

Doctrina

Un cambio significativo en la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el control judicial de los reglamentos administrativos

(Una referencia necesaria para el principio judicialista en la Argentina)



Alberto B. Bianchi

Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

SUMARIO: I. La doctrina de la deferencia judicial: su importancia. — II. La cuestión en los Estados Unidos. — III. La cuestión en la Argentina. — IV. Comparación entre ambos sistemas. Una síntesis. — V. La deferencia judicial: ¿Judicialismo o expertise? — VI. Conclusiones.

Chevron convirtió a la interpretación de los reglamentos en un juego de bingo a ciegos. [Neil Gorsuch (*)]

I. La doctrina de la deferencia judicial: su importancia (**)

Dicho muy sintéticamente, la doctrina de la deferencia judicial en el control de los reglamentos administrativos elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos consistía, hasta ahora, en que los tribunales no revisaban la reglamentación de una ley, a menos que esta fuera irrazonable, arbitraria o manifiestamente contraria a la ley. En otras palabras, la interpretación que hacía la Administración del texto de la ley al reglamentarla tenía un peso decisivo para el tribunal que la revisaba, salvo que la irrazonabilidad o la arbitrariedad del reglamento fueran evidentes.

Esta doctrina, como puede verse, suponía una fuerte restricción judicial en el control de la reglamentación de las leyes. Hasta ahora, dicho criterio tenía un largo arraigo en la jurisprudencia de la Corte Suprema los Estados Unidos y ocupaba un lugar central en el derecho administrativo norteamericano, donde ha sido objeto de análisis permanentes. Sus orígenes pueden rastrearse en algunos casos decididos en la primera mitad del siglo XX, pero, sin dudas, *el leading case* en la materia había sido, hasta ahora, *Chevron v. Natural Resources Defense Council* (1). De tal modo, en las cuatro décadas transcurridas desde entonces, “Chevron”

tuvo una marcada influencia en la revisión judicial de la actividad reglamentaria, pese a las muchas críticas que había recibido.

Sin embargo, muy recientemente, han soplado fuertes vientos de cambio. El 28 de junio de 2024, ya sobre el final de *October Term 2023* (2), la Corte Suprema ha derogado la doctrina “Chevron” en dos casos decididos el mismo día: “*Loper Bright Enterprises v. Raimondo* y *Relentless, Inc. v. Department of Commerce*” (3). Ambos casos fueron planteados por propietarios de buques pesqueros que cuestionaban una reglamentación de la *Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act* (MSA) (4), dictada por la *National Marine Fisheries Service*, que los obliga a afrontar costos de monitoreo en la pesca del arenque en el Océano Atlántico, una exigencia no prevista en la ley e introducida por la reglamentación.

El primer caso (“*Loper Bright*”) había sido resuelto por la *U. S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit* y el segundo (“*Relentless*”) por la *U. S. Court of Appeals for the First Circuit*, y en ambos la impugnación del reglamento había sido rechazada con fundamento en “*Chevron*”. En enero de este año tuvieron lugar en la Corte los *oral arguments* de estos casos y desde entonces se generó una gran expectativa por su resultado, que en cierto modo ya estaba anticipado en votos anteriores de los jueces Roberts, Thomas y Gorsuch, que no se habían aunado todavía en mayoría, y en algún

fallo anterior que ya cernía la tormenta sobre “*Chevron*” al limitar a la EPA para regular las *greenhouse emissions* (emisiones de efecto invernadero) (5).

Es por ello por lo que quienes seguían atentamente el desarrollo de estos casos ya preveían que el sector republicano de la Corte —hoy día con holgada mayoría— podría revertir lo decidido en “*Chevron*” (6), y ello es lo que finalmente ha ocurrido. No es necesario recordar que los conservadores, si bien inicialmente apoyaron “*Chevron*”, son tradicionalmente hostiles hacia la regulación económica, mientras que los liberales son deferentes con ella y el resultado de este caso confirma esta tendencia. El fallo —decidido por mayoría de 6-3— está claramente dividido por esta línea ideológica (7). Tan importante es lo decidido en “*Loper Bright*” y “*Relentless*” que *The Economist* le ha dedicado un artículo, señalando que se le ha dado un gran golpe al “*Administrative State*” (8). Con ello, además, se ha abierto un amplio campo a la impugnación de muchas otras regulaciones, que se combina con otra decisión muy reciente del pasado 1º de julio (9), en la cual la Corte ha extendido el momento en el cual debe iniciarse el cómputo de la prescripción de 6 años para demandar al gobierno federal (10).

En la Argentina, la Corte Suprema no ha elaborado, al menos expresa y formalmente, una doctrina de la deferencia hacia la reglamentación administrativa de las leyes.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) “*Chevron has turned statutory interpretation into a game of bingo under blindfold*”. Voto concurrente de Neil Gorsuch en “*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*” y “*Relentless, Inc. v. Department of Commerce*”.

(**) Comunicación para la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, del 11 de julio de 2024.

(1) 467 U.S. 837 (1984).

(2) Según establece la Sección 2 del Título 28 del *United States Code* (USC), la Corte debe comenzar sus sesiones anuales el primer lunes del mes de octubre (28 USC 2. *Terms of court. The Supreme Court shall hold at the seat of government a term of court commencing on the first Monday in October of each year and may hold such adjourned or special terms as may be necessary*). Por tal

motivo, los periodos calendarios de la Corte se cuentan de octubre a octubre de cada año, aunque usualmente las sesiones concluyen en junio. Ver: SHAPIRO, Stephen M. - GELLER, Kenneth S. - BISHOP, Timothy S. - HARTNETT, Edward A. - HIMMELFARB, Dan: “*Supreme Court Practice*”, 10th edition, Bloomberg NA, Arlington Virginia, 2017, p. 8.

(3) 603 U.S. ____ (2024).

(4) 90 Statutes at Large 331; codificada en 16 USC 1801 y ss. Esta ley, sancionada en 1976 y reformada luego en 2007, regula la actividad pesquera en aguas internacionales de los Estados Unidos, extendiéndolas hasta las 200 millas náuticas.

(5) *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. ____ (2022).

(6) Ver entre otros: HOWE, Amy: “*Supreme Court likely*

to discard *Chevron*”, *SCOTUSblog* (Jan. 17, 2024, 6:58 PM), <https://www.scotusblog.com/2024/01/supreme-court-likely-to-discard-chevron/>.

(7) En la mayoría votan Roberts (*Chief Justice* y autor del voto), Thomas (con voto concurrente); Gorsuch (con voto concurrente); Alito, Kavanaugh y Barrett. En disidencia votan Kagan (autora del voto); Sotomayor y Jackson.

(8) *The Economist*, July 6th-12th, 2024, pp. 22-23.

(9) *Corner Post, Inc. v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, 603 U.S. ____ (2024).

(10) Dicho plazo está establecido en 28 USC 2401(a) y la Corte ha decidido ahora que se cuenta recién a partir de la decisión final de la agencia administrativa.



LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot
Continúa el A.I. en p. 2

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1- La doctrina de la *deferencia judicial* implica que los tribunales no revisan la reglamentación administrativa a menos que sea irrazonable, arbitraria o manifiestamente contraria a la ley, otorgando un peso decisivo a la interpretación administrativa del texto legal.

2. El caso “*Chevron v. Natural Resources Defense Council*” consolidó la doctrina de la *deferencia judicial* en 1984, influenciando significativamente la revisión judicial de la reglamentación administrativa en los Estados Unidos durante cuatro décadas. En junio de 2024 la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó la doctrina *Chevron* en los casos “*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*” y “*Relentless, Inc. v. Department of Commerce*”, marcando un cambio significativo en el control judicial de la reglamentación administrativa.

3. En Argentina, aunque no existe una doctrina formal de *deferencia judicial*, la Corte Suprema ha mostrado una tendencia a ser deferente con los reglamentos administrativos, aunque no de manera expresa y formal.

4. Existen diferencias significativas entre los sistemas de reglamentación de los Estados Unidos y Argentina, especialmente en cuanto a la participación de los destinatarios en el proceso de emisión de reglamentos y la naturaleza de la potestad reglamentaria.

5. En Argentina los reglamentos están sujetos a un control judicial que, en la práctica, ha sido deferente con la Administración, aunque la participación de los interesados en su formación no es obligatoria.

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

El cambio significativo en la Corte Suprema de los Estados Unidos respecto al control judicial de los reglamentos administrativos,

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

Continuación del A.I. de p. 1

comparándolo con la situación en Argentina. Se aborda la doctrina de la *deferencia judicial*, su evolución y sus críticas, y se examina la reciente derogación de la doctrina *Chevron* en los Estados Unidos, así como las implicaciones para el sistema judicial argentino. En Argentina la Corte Suprema no ha elaborado formalmente una doctrina de *deferencia* hacia la reglamentación administrativa, aunque en la práctica ha sido deferente con los reglamentos. Existen diferencias significativas entre los sistemas de reglamentación de los Estados Unidos y Argentina, especialmente en cuanto a la participación de los interesados en el proceso de emisión de reglamentos y el control judicial. La deferencia judicial en los Estados Unidos se justificaba por el complejo proceso de elaboración de reglamentos, mientras que en Argentina no existe tal justificación debido a la falta de controles previos en la emisión de reglamentos. El documento concluye que la *deferencia judicial* “de hecho” en Argentina no tiene justificación y que los jueces deben ejercer un control estricto sobre la regulación administrativa para equilibrar la balanza de poderes.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

[La revisión constitucional de las leyes y el control judicial de la administración pública. Principios y tendencias](#)

Ciclo de charlas que atraviesan varios centros nodales del derecho público.

[El control judicial de los actos de la Administración Pública en la legislación argentina](#)

Tesis doctoral de Mariano Lucas Cordeiro por la Universidad Católica Argentina.

Ha dicho, por ejemplo, que “[l]a deferencia del Poder Judicial al ejercicio que hace otro poder del Estado de sus potestades propias nunca significó una patente de corso para burlar el debido proceso parlamentario; los tres poderes del Estado deben ajustar su conducta a la Constitución y evitar un ejercicio abusivo de sus atribuciones constitucionales de manera que los principios democráticos y republicanos que le dan sentido a nuestro orden constitucional no resulten socavados” (11), o bien que “[l]as diversas excepciones a la deferencia que el Poder Judicial guarda respecto de las facultades privativas de otros poderes del Estado se sintetizan en dos supuestos: en primer lugar, debe velar porque ninguno de los poderes del Estado actúe por fuera de las atribuciones que la Constitución les con-

fiere y, en segundo lugar, debe velar porque ninguno de esos poderes al ejercer esas facultades que la Constitución les asigna de forma exclusiva se desvíe del modo en que ésta autoriza a ponerlas en la práctica” (12), pero no ha aplicado —insisto de manera expresa y formal— estos principios al revisar la constitucionalidad de los reglamentos.

A pesar de ello, la jurisprudencia de la Corte ha sido usualmente “deferente” con los reglamentos. Hace ya algunos años examiné esta cuestión (13) y me interesa analizarla nuevamente a la luz de la terminación de la era “Chevron”, dada la trascendencia de la cuestión.

En primer lugar, la revisión judicial de los reglamentos es un capítulo central de la separación de poderes, pues pone a prueba el “checks and balances” de la Constitución en una cuestión que involucra a los tres poderes. El Congreso legisla, la Administración reglamenta esa legislación y los jueces controlan que esa reglamentación sea acorde con la ley reglamentada.

En segundo lugar, la deferencia judicial hacia los reglamentos, por muchas críticas que pueda hacerse, tenía en los Estados Unidos una justificación que no tiene en la Argentina. En los Estados Unidos el proceso de elaboración de un reglamento, en sus diferentes modalidades, es un proceso complejo rodeado de múltiples controles previos a su emisión. Se puede entender, entonces, que —dentro de ciertos límites— los jueces sean deferentes con el reglamento, salvo en casos de claros excesos que lo tornen evidentemente irrazonable o arbitrario. En la Argentina, por el contrario, la emisión de un reglamento es un típico acto de autoridad discrecional de la Administración que, en general, no está sujeto a ningún control previo a su emisión. No se justifica, entonces, que los jueces le prodigan una tolerancia que —en los hechos— se asemeja a la deferencia norteamericana, aunque no se la exprese como tal. Así, lo que en Estados Unidos podía ser entendido como el respeto hacia la separación de poderes, en la Argentina es justamente lo opuesto, tal como intentaré demostrar en el capítulo V. Antes de ello, en los capítulos II y III me referiré a las clases de reglamentos, su formación y dictado y a la doctrina de la deferencia, en los Estados Unidos, antes y después de “Chevron”, y en la Argentina, respectivamente.

Por último, aunque esto sea obvio, no está de más señalar que, si bien el problema que abordaré en los párrafos siguientes es típico del derecho público, no es menos cierto que la reglamentación de las leyes se produce en todo el campo del derecho, de modo tal que la invalidez de un reglamen-

to que no se ajusta a los términos de la ley es algo que interesa a todos los juristas, sin perjuicio de la disciplina a la que se dediquen.

II. La cuestión en los Estados Unidos

II.1. La “Take Care Clause” y la potestad reglamentaria

Para quienes nos formamos en el derecho público argentino, la llamada *potestad reglamentaria* es una facultad que la Constitución le atribuye expresamente al Poder Ejecutivo en cualquiera de las formas que puedan adoptar los reglamentos. Por cierto, dicha potestad también la ejercen los órganos de la “administración centralizada” y los entes que conforman la “administración descentralizada”. Sin perjuicio de ello, podría decirse que, bajo la Constitución argentina, el titular por excelencia de la potestad reglamentaria es el Presidente de la Nación (14).

En los Estados Unidos la cuestión es diferente. Allí la Constitución no le otorga al Poder Ejecutivo, por lo menos expresamente, la potestad reglamentaria. Lo que la Constitución le encomienda es una función aparentemente un poco más difusa que consiste en “cuidar de que las leyes sean fielmente ejecutadas”. Ello surge de la llamada “Take Care Clause” que figura —un tanto oculta— en el Artículo II, sección 3. Allí, entre otras facultades, se establece que el Poder Ejecutivo “shall take Care that the Laws be faithfully executed” (15).

Esto significa que el Poder Ejecutivo no es quien ejecuta directamente las leyes. Su tarea es cuidar de que esa ejecución se haga fielmente por los funcionarios de la Administración. Como puede verse, existe una diferencia importante entre la “función administrativa” del Poder Ejecutivo en los Estados Unidos y en la Argentina. Allí esa función —en el orden doméstico o interno— no la ejerce el Presidente, sino los ministros y funcionarios de la Administración. En la Argentina, en cambio, esa función está mucho más centralizada en el Poder Ejecutivo, quien la ejerce directamente. Intentando hacer una síntesis, podría decirse que en la Argentina la función administrativa consiste en “ejecutar”, mientras que en los Estados Unidos es más bien una tarea de “supervisar” que esa ejecución se lleve a cabo correctamente (16).

Todo ello se refleja, por cierto, en la potestad reglamentaria, que es una porción de la función administrativa, pues el “rulemaking”, es decir, la tarea de hacer los reglamentos (*rules*) no es, en los Estados Unidos, una función presidencial, sino de los funcionarios administrativos que tienen espe-

cífica y directamente a su cargo la ejecución de las leyes.

Como medio de hacer más efectiva la *Take Care Clause*, en 1980 fue creada por medio de la *Paperwork Reduction Act* (17) la *Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA) (18), un órgano específicamente dedicado a controlar centralizadamente la emisión de reglamentos, que opera dentro de la *Executive Office* (19). Asimismo, varios presidentes han dictado *Executive Orders* (20) para regular y organizar centralizadamente el dictado de reglamentos. Entre las más recientes e importantes pueden mencionarse: la 12.886 (21) dictada por Clinton; las 13.563 (22), 13.579 (23), 13.609 (24) y 13.610 (25) dictadas por Obama; la 13.771 (26) dictada por Trump; y la 14.094 (27) dictada por Biden.

II.2. Clases, formación y dictado de los reglamentos. El “rulemaking”

II.2.a. Algunas nociones básicas

Aunque esto parezca elemental, me permito recordar que en los Estados Unidos no existe un equivalente exacto del *Boletín Oficial*. Existen en cambio dos publicaciones oficiales, una de ellas referida a las leyes y otra para los reglamentos y actos de la Administración en general. Las leyes se publican cronológicamente desde 1845 en los *United States Statutes at Large* (28) y luego son reordenadas y codificadas por materias en el *United States Code* (USC) que data de 1926, actualmente dividido en 54 Títulos (29). Los reglamentos, por su lado, se publican cronológicamente en el *Federal Register* (30), creado en 1935 por la *Federal Register Act* (31) y luego son reordenados por agencia y por materia en el *Code of Federal Regulations* (CFR) (32). Para mayor información, sobre la publicación de las normas y demás fuentes del derecho, me remito a las obras generales sobre la materia (33).

Menciono, en segundo término, que las reglas principales del procedimiento administrativo, aplicables en general a toda la administración federal, están legisladas en la *Administrative Procedure Act* (APA) sancionada en junio de 1946 (34) como respuesta al enorme poder que las agencias reguladoras habían cobrado a partir del *New Deal* (35). La APA está contenida actualmente en el Título 5, secciones 551-559 (36); 701-706 (37); 1305; 3105; 3344; 5372 y 7521 (38) del USC (39).

Estas disposiciones se complementan y han sido modificadas por otras sancionadas posteriormente (40), entre las cuales cabe tener en cuenta las que regulan el llamado “negotiated rulemaking” (41) y la re-

(11) *Juez c. H. Cámara de Senadores de la Nación*, Fallos 345-1269 (2022), considerando 15.

(12) *Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/acción declarativa de certeza*, Fallos 343-195 (2020), considerando 15.

(13) BIANCHI, Alberto B.: “El control judicial de los reglamentos bajo la doctrina de la deferencia (El caso en la Argentina y los Estados Unidos)”, en *Revista Argentina de la Administración Pública (RAP)*, 2010, v. 383, ps. 109-121.

(14) Más adelante, en el capítulo III.1, analizaré con un poco más de detalle esta cuestión.

(15) El texto completo de la Sección 3 del Art. II dice: “[The President] shall from time to time give to the Congress Information of the State of the Union and recommend to their Consideration such Measures as he shall judge necessary and expedient; he may, on extraordinary Occasions, convene both Houses, or either of them, and in Case of Disagreement between them, with Respect to the Time of Adjournment, he may adjourn them to such Time as he shall think proper; he shall receive Ambassadors and other public Ministers; he shall take Care that the Laws be faithfully executed, and shall Commission all the Officers of the United States”. En español “[El Presidente] periódicamente informará al Congreso sobre el Estado de la Unión y reco-

mendará para su consideración las medidas que considere necesarias y convenientes; podrá, en ocasiones extraordinarias, convocar a ambas Cámaras, o a cualquiera de ellas, y en caso de desacuerdo entre ellas, con respecto al tiempo de suspensión, podrá suspenderlas hasta el momento que considere adecuado; recibirá a los Embajadores y demás Ministros públicos; cuidará de que las leyes se ejecuten fielmente y nombrará a todos los funcionarios de los Estados Unidos”. (Énfasis agregado en ambos casos).

(16) De todos modos, ya veremos en II.5 que el Presidente, en los Estados Unidos, ejerce directamente la potestad reglamentaria por medio de las llamadas “executive orders”.

(17) Public Law 96-511, 94 Statutes at Large 2812, codificada en 44 USC 3501-3521.

(18) <https://www.whitehouse.gov/omb/information-regulatory-affairs/>.

(19) Más específicamente dentro de la Oficina de Presupuesto (*Office of Management and Budget*).

(20) Me referiré a las *executive orders* más adelante en II.5.

(21) “Regulatory Planning and Review”, 30/09/1993, *Federal Register* v. 58, No. 190.

(22) “Improving Regulation and Regulatory Review”,

18/01/2011, *Federal Register* v. 78, No. 14.

(23) “Regulation and Independent Regulatory Agencies”, 14/07/2011, *Federal Register* v. 76, No. 135.

(24) “Promoting International Regulatory Cooperation”, 01/05/2012, *Federal Register* v.77, No. 87.

(25) “Identifying and Reducing Regulatory Burdens”, 14/05/2012, *Federal Register* v. 77, No. 87.

(26) “Reducing Regulation and Controlling Regulatory Costs”, 30/01/2017, *Federal Register* v. 82, No. 22.

(27) “Modernizing Regulatory Review”, *Federal Register* v. 88, No. 69.

(28) <https://www.govinfo.gov/app/collection/STATUTE>.

(29) <https://www.govinfo.gov/app/collection/USCODE> y <https://uscode.house.gov/>.

(30) <https://www.federalregister.gov/>.

(31) 49 Statutes at Large 500 y codificada en 44 USC 1501-1511.

(32) <https://www.govinfo.gov/app/collection/cfr>.

(33) Entre ellas: COHEN, Morris L. - BERRING, Robert C. - OLSON, Kent C.: *How to Find the Law*, 9th edition.

(34) West Publishing Co., St. Paul, 1989 Public Law 79-404; 60 Statutes at Large. 237.

(35) Sobre este tema puede verse SHEPERD, George

B.: “Fierce Compromise: The Administrative Procedure Act emerges from New Deal politics”, *Northwestern University Law Review*, Chicago, 1996, vol. 90, p. 1557.

(36) Estas secciones legislan sobre los reglamentos (*rules*) y su proceso de formación (*rulemaking*) y los actos administrativos (*orders*) y su proceso de formación (*adjudication*).

(37) Estas secciones legislan sobre la revisión judicial de la actividad administrativa.

(38) Las secciones 1305, 3105, 3344, 5372 y 7521, legislan sobre los jueces administrativos (*Administrative law judges*).

(39) Citado como 5 USC, seguido del número de sección. Las otras citas del USC se hacen de igual manera.

(40) A partir de 1970 comenzaron a sancionarse otras leyes que han complementado y modificado la APA. Algunas de ellas son el fruto de los cambios instados por decisiones judiciales bien que, como veremos luego, la Corte en *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council*, 435 U.S. 519 (1978), puso límites a los tribunales para introducir nuevas exigencias en el procedimiento administrativo. Otras modificaciones nacen de las *executive orders* de los presidentes.

(41) Está legislado en 5 USC 561-570(a).

visión legislativa de los reglamentos previa a su entrada en vigencia (42).

Una tercera cuestión que también merece ser mencionada inicialmente son las definiciones empleadas por la APA. Como es habitual en las leyes anglosajonas, la APA comienza definiendo los principales términos que serán empleados en ella. De ello se ocupa la sección 551, que contiene catorce definiciones. Entre ellas, las que más interesan para este trabajo son: “agency” (43); “person” (44), “party” (45), “rule” (46), “rulemaking” (47), “order” (48), “adjudication” (49), “license” (50), “sanction” (51) y “*ex parte* communications” (52).

Es importante tener en cuenta, asimismo, tal como lo ha hecho notar Estela B. Sacristán en un trabajo reciente (53), que, si bien en la definición de “agency” no está excluido el Presidente de los Estados Unidos, la Corte Suprema ha entendido que no se le aplica a éste la APA, pues para que le fuera aplicable, debería existir una disposición expresa al respecto (54). También debe tenerse en cuenta —tal como señala Sacristán— (55) que la APA es una norma general que opera por *default*, ya que muchos procedimientos están legislados en leyes especiales.

También me parece importante poner de manifiesto el rigor del procedimiento administrativo norteamericano, en relación con las obligaciones impuestas a las agencias del gobierno federal para dar publicidad a sus reglamentos y actos administrativos. De ello se ocupa exhaustiva y detalladamente la sección 552. Dada su extensión, traduzco y transcribo solamente, como ejemplo del citado rigor, los apartados 1) y 2) de la cláusula a) que dicen:

a) Cada agencia pondrá a disposición del público la siguiente información:

1) Cada agencia declarará por separado y publicará en forma actualizada en el *Federal Register* para orientación del público.

(42) Este procedimiento está legislado en 5 USC 801-808.

(43) Conforme la section 551[1] “‘agency’ means each authority of the Government of the United States, whether or not it is within or subject to review by another agency, but does not include: (A) the Congress; (B) the courts of the United States; (C) the governments of the territories or possessions of the United States; (D) the government of the District of Columbia”. Esto significa que una “agencia” (la traducción al español no es de mucha ayuda, pues para nosotros la palabra *agencia* implica algo muy diferente), es todo órgano o ente que forma parte de la administración pública. La norma citada continúa diciendo que tampoco son “agencias” las que se componen por las partes o por las organizaciones que las representan y los tribunales militares, pero sí están obligadas, al igual que estas, de acuerdo con lo establecido en la sección 552, a publicar sus normas internas de procedimiento y los reglamentos que se emiten.

(44) Conforme 5 USC 551[2] “person includes an individual, partnership, corporation, association, or public or private organization other than an agency”, es decir, toda persona humana o bien las personas jurídicas ya sean públicas o privadas.

(45) Conforme 5 USC 551[3] “party includes a person or agency named or admitted as a party, or properly seeking and entitled as of right to be admitted as a party, in an agency proceeding, and a person or agency admitted by an agency as a party for limited purposes”. En otras palabras, “party” es la “parte” en el procedimiento.

(46) Conforme 5 USC 551[4] “rule means the whole or a part of an agency statement of general or particular applicability and future effect designed to implement, interpret, or prescribe law or policy or describing the organization, procedure, or practice requirements of an agency and includes the approval or prescription for the future of rates, wages, corporate or financial structures or reorganizations thereof, prices, facilities, appliances, services or allowances therefor or of valuations, costs, or accounting, or practices bearing on any of the foregoing”. En síntesis, una “rule” es un reglamento o una parte de este.

(A) descripciones de su organización central y de campo y los lugares establecidos en los cuales, los empleados (y en el caso de un servicio de seguridad [uniformed service], los miembros) de quienes, y los métodos mediante los cuales, el público puede obtener información, realizar presentaciones o solicitudes, u obtener decisiones;

(B) declaraciones del curso general y método por el cual se canalizan y determinan sus funciones, incluyendo la naturaleza y requisitos de todos los procedimientos formales e informales disponibles;

(C) reglamentos de procedimiento, descripciones de los formularios disponibles o los lugares donde se pueden obtener los formularios, e instrucciones sobre el alcance y contenido de todos los trabajos, informes o exámenes;

(D) reglamentos sustantivos de aplicabilidad general adoptados según lo autorizado por la ley, y declaraciones de política general o interpretaciones de aplicabilidad general formuladas y adoptadas por la agencia; y

(E) cada enmienda, revisión o derogación de lo anterior.

Salvo que una persona haya sido notificada real y oportunamente de todo lo anterior, no se le podrá exigir de ninguna manera que recurra a, o se vea afectada negativamente por, un asunto que debe publicarse en el *Federal Register*. A los efectos de este párrafo, la materia razonablemente disponible para la clase de personas afectadas se considera publicada en el *Federal Register* cuando esta es incorporada en él con la aprobación del Director del *Federal Register*.

2) Cada agencia, de acuerdo con los reglamentos publicados, pondrá a disposición del público en formato electrónico:

(A) opiniones finales, incluidas las opiniones concurrentes y disidentes, así como los

(47) 5 USC 551[5] “rule making means agency process for formulating, amending, or repealing a rule”, es decir, el proceso de formación de un reglamento.

(48) 5 USC 551[6] “order means the whole or a part of a final disposition, whether affirmative, negative, injunctive, or declaratory in form, of an agency in a matter other than rule making but including licensing”. Se trata como vemos de los actos administrativos individuales.

(49) 5 USC 551[7] “adjudication means agency process for the formulation of an order”, es decir, el procedimiento para el dictado de un acto administrativo individual.

(50) 5 USC 551[8] “license includes the whole or a part of an agency permit, certificate, approval, registration, charter, membership, statutory exemption or other form of permission”. Podría traducirse como licencia, pero es un poco más amplio porque también abarca lo que para nosotros es una concesión o un permiso.

(51) 5 USC 551[10] “sanction includes the whole or a part of an agency (A) prohibition, requirement, limitation, or other condition affecting the freedom of a person; (B) withholding of relief; (C) imposition of penalty or fine; (D) destruction, taking, seizure, or withholding of property; (E) assessment of damages, reimbursement, restitution, compensation, costs, charges, or fees; (F) requirement, revocation, or suspension of a license; or (G) taking other compulsory or restrictive action”. En definitiva, la palabra “sanction” es tanto una penalidad, como una decisión que restringe un derecho individual, aun cuando no exista culpa de su destinatario.

(52) 5 USC 551[14] “*ex parte* communication means an oral or written communication not on the public record with respect to which reasonable prior notice to all parties is not given”. Se trata de contactos o comunicaciones que los funcionarios mantienen durante el proceso de formación del reglamento con personas que no se han presentado como interesados en el procedimiento y que no se incorporan al expediente.

(53) SACRISTÁN, Estela B.: “Revisión judicial del accionar de la Administración en la Ley de Procedimientos Administrativos estadounidense”, en RDA, Abeledo Perrot, No. 145, enero-febrero de 2023, ps. 172-199, en p. 175.

actos administrativos [orders], dictadas en la adjudicación de casos;

(B) aquellas declaraciones de política e interpretaciones que han sido adoptadas por la agencia y no están publicadas en el *Federal Register*;

(C) manuales del personal administrativo e instrucciones al personal que afecten a un miembro del público;

(D) copias de todos los registros, independientemente de su forma o formato.

(i) que hayan sido entregados a cualquier persona conforme al párrafo [3]; y (ii) (I) que, debido a la naturaleza de su materia, la agencia determine que se han convertido o es probable que se conviertan en objeto de solicitudes posteriores de sustancialmente los mismos registros; o (II) que hayan sido solicitados 3 o más veces; y

(A) un índice general de los registros a que se refiere el subpárrafo (D) (56).

II.2.b. Las clases de reglamentos

En los Estados Unidos —en el orden federal— puede diferenciarse tres clases de reglamentos (*rules*): (a) *legislative rules*, también llamados *substantive rules*; (b) *interpretative rules*; y (c) *procedural rules* (57).

Las *legislative rules* son las más importantes de todas, en tanto son obligatorias y tienden a limitar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación y aplicación de la ley. Proceden siempre de una delegación legislativa y, dentro de los límites de la delegación y de la competencia de la agencia que las emite, pueden afectar derechos e imponer obligaciones (58). Están sujetas a un proceso de formación (*rulemaking*) que describiré con detalle en el punto siguiente, el cual se divide en (a) informal (también llamado *notice and*

(54) “The President is not explicitly excluded from the APA’s purview, but he is not explicitly included, either. Out of respect for the separation of powers and the unique constitutional position of the President, we find that textual silence is not enough to subject the President to the provisions of the APA. We would require an express statement by Congress before assuming it intended the President’s performance of his statutory duties to be reviewed for abuse of discretion”. *Franklin v. Massachusetts*, 505 U.S. 788 (1992), en pp. 800-801.

(55) Ob. cit. en nota 53, p. 175

(56) (a) *Each agency shall make available to the public information as follows: (1) Each agency shall separately state and currently publish in the Federal Register for the guidance of the public-*

(A) descriptions of its central and field organization and the established places at which, the employees (and in the case of a uniformed service, the members) from whom, and the methods whereby, the public may obtain information, make submittals or requests, or obtain decisions;

(B) statements of the general course and method by which its functions are channeled and determined, including the nature and requirements of all formal and informal procedures available;

(C) rules of procedure, descriptions of forms available or the places at which forms may be obtained, and instructions as to the scope and contents of all papers, reports, or examinations;

(D) substantive rules of general applicability adopted as authorized by law, and statements of general policy or interpretations of general applicability formulated and adopted by the agency; and

(E) each amendment, revision, or repeal of the foregoing.

Except to the extent that a person has actual and timely notice of the terms thereof, a person may not in any manner be required to resort to, or be adversely affected by, a matter required to be published in the *Federal Register* and not so published. For the purpose of this paragraph, matter reasonably available to the class of persons affected thereby is deemed published in the *Federal Register* when incorporated by reference therein with the approval of the Director of the *Federal Register*.

comment) (59) y (b) formal, llevado a cabo en una audiencia pública (60).

Las *interpretative rules*, por el contrario, no tienen fuerza legal ni proceden de una delegación; por ende, no pueden crear derechos ni imponer obligaciones. Son emitidas por la Administración como medio de interpretar el sentido de una ley, pero esa interpretación no es obligatoria, ni los tribunales deben imponerla. De allí que cumplen una función esencialmente consultiva. Su emisión está exenta de las formalidades que preceden al dictado de la *substantive rules*, aun cuando deben ser publicadas en el *Federal Register*.

Si bien entre las *legislative rules* y las *interpretative rules* existe un punto en común, pues ambas en la práctica interpretan el sentido y alcance de una ley, las primeras proceden de una delegación legislativa y solo son obligatorias si el Congreso ha autorizado a emitir el reglamento (61). Por el contrario, todas las agencias tienen el poder inherente de emitir reglamentos interpretativos (62).

En tercer lugar, están los reglamentos procesales (*procedural rules*) los cuales, además de referirse a cuestiones instrumentales y no de fondo, tienen dos diferencias básicas con las *legislative rules*: (a) pueden derivar implícitamente de una ley (63) y (b) su emisión está exenta del *rulemaking* informal (*notice and comment*).

II.2.c. El *rulemaking*

Las secciones 553, 556 y 557 establecen dos métodos o modos de formación de los reglamentos que se dividen en (a) informal y (b) formal, según veremos seguidamente. El primero de ellos es el modo regular y habitual y el segundo es empleado en algunas circunstancias especialmente indicadas. Aun así, la denominación de “informal” no debe llevarnos a pensar de

(2) *Each agency, in accordance with published rules, shall make available for public inspection in an electronic format-*

(A) final opinions, including concurring and dissenting opinions, as well as orders, made in the adjudication of cases;

(B) those statements of policy and interpretations which have been adopted by the agency and are not published in the *Federal Register*;

(C) administrative staff manuals and instructions to staff that affect a member of the public;

(D) copies of all records, regardless of form or format (i) that have been released to any person under paragraph (3); and (ii) (I) that because of the nature of their subject matter, the agency determines have become or are likely to become the subject of subsequent requests for substantially the same records; or (II) that have been requested 3 or more times; and

(E) a general index of the records referred to under subparagraph (D).

(57) Digo diferenciarse y no “clasificarse”, pues no se trata estrictamente de una clasificación formal, sino más bien de una descripción de los diferentes tipos de *rules* existentes habitualmente reconocidas. Davis-Pierce mencionan, no obstante, la existencia de otros tipos de reglamentos llegando a enumerar hasta doce clases diferentes. DAVIS, Kenneth C. - PIERCE, Richard J. (Jr.): “Administrative Law Treatise”, Little Brown and Co, 1994, 3rd. edition, vol. III, p. 108.

(58) Podría decirse que las *legislative rules* cumplen, en el régimen de los Estados Unidos, la misma función que tienen entre nosotros los reglamentos delegados y los reglamentos ejecutivos.

(59) 5 USC 553.

(60) 5 USC 556 y 557.

(61) Este principio surge de lo decidido por la Corte suprema en *United States v. Storer Broadcasting Co.* 351 U.S. 192 (1956).

(62) Este principio surge de lo decidido por la Corte suprema en *Skidmore v. Swift Co.*, 323 U.S. 134 (1944).

(63) *Goldsmith v. Board of Tax Appeals*, 270 U.S. 117 (1926).

que se trata de un régimen discrecional, ya que está sujeto a determinadas exigencias bastante precisas y obligatorias (64). Existe una tercera forma de *rulemaking*, llamada *negotiated rulemaking*, no prevista en la APA sino en leyes posteriores, a la que me referiré más abajo.

(i) *Informal rulemaking*

También llamado *notice and comment rulemaking*, está previsto en la sección 553 de la APA, como el método general de formación de un reglamento. De acuerdo con el apartado (a) de esta sección, el *informal rulemaking* no se aplica en (i) asuntos militares e internacionales y (ii) casos relativos a la administración interna de las agencias y su personal, la propiedad pública, préstamos, otorgamientos (*grants*); beneficios o contratos (65).

Dicho proceso está dividido en cuatro pasos: (i) la publicación en el *Federal Register* del proyecto de reglamento [section 553 (b)]; (ii) el envío de comentarios y objeciones por parte de los interesados [section 553(c)]; (iii) la consideración por parte de la Administración de los comentarios recibidos [section 553(c)] y (iv) la sanción del reglamento y su publicación con una antelación no menor a 30 días de su entrada en vigencia [section 553(d)].

El procedimiento comienza con la publicación del proyecto de reglamento en el *Federal Register* (66). Está legalmente establecido que dicha publicación debe indicar (a) la oportunidad, el lugar y naturaleza del procedimiento que se llevará a cabo (67), (b) la ley que da sustento al reglamento (68), (c) los términos o sustancia general del proyecto (69) y (d) un resumen de este en lenguaje simple, en no más de 100 palabras, que debe publicarse en el *web site* de la agencia (70). Debe indicarse, también, el término otorgado para la recepción de comentarios al proyecto (71). El proyecto debe incluir también —como requisito de publicación— un preámbulo explicativo

de los fines que lo inspiran, y la agencia administrativa que lo propone debe publicar también los fundamentos fácticos en que el proyecto se basa (72). Cuando el proyecto aborda cuestiones técnicas o científicas, se exige asimismo la publicación de los antecedentes y fundamentos que lo inspiran (73). Estos requisitos no son exigidos para las *interpretative rules* ni para las *procedural rules* (74).

Luego de ello, los interesados pueden presentar por escrito sus opiniones sobre el proyecto de reglamento publicado. La APA no exige que la Administración les otorgue una audiencia oral a quienes formulen estas presentaciones (75) y la Corte Suprema ha convalidado reglamentos sancionados mediante procedimientos informales, aun cuando una ley específica exigía la realización de una audiencia (76). No obstante, son numerosas las leyes que exigen la realización de una audiencia pública (77) y otros requisitos más exigentes aún, tales como el contrainterrogatorio de los testigos (78), en procedimientos informales (79), pero la Conferencia Administrativa (*Administrative Conference*) (80) ha recomendado, al Congreso, no imponer por ley requisitos más exigentes que los establecidos en la APA (81). La Corte Suprema por su lado, en el *leading case* “*Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council*” (82), desaprobó que los tribunales introdujeran requisitos formales adicionales a los requeridos en la APA, señalando que ello era del resorte de la Administración o del Congreso. En la práctica, cuando la ley prevé la celebración de la audiencia a pedido del interesado, la Administración espera que se formule este pedido y solo entonces fija fecha para su celebración. Por el contrario, cuando se exige la audiencia aun sin pedido del interesado, la fecha se fija al publicar el proyecto de reglamento.

Una cuestión de importancia es la confección del expediente administrativo (*record, file, docket*) en el cual tramita el procedimiento de sanción del reglamento. Con

anterioridad a la sanción de la APA, en 1946, la Administración norteamericana usualmente no tramitaba el procedimiento de sanción de un reglamento por medio de un expediente (83). Incluso, la propia Corte Suprema había establecido como presunción que todo reglamento contaba con soporte fáctico (84), lo que imponía al impugnante la carga de probar la ausencia de dicho soporte. Por ello la APA no incluyó esta exigencia como requisito del procedimiento. Sin embargo, en la década de 1970 los tribunales comenzaron a abandonar esta presunción. En *Citizens to Preserve Overton Park Inc. v. Volpe* (85), la Corte Suprema ordenó que no era necesario devolver el caso a la instancia administrativa, pues existía un expediente que permitía revisar lo decidido por el Secretario de Transporte. Poco más tarde la Cámara Federal de Apelaciones del Distrito de Columbia fue mucho más allá indicando la necesidad de contar con un expediente (86). En la actualidad, si bien no existe una imposición legal, la exigencia del expediente administrativo se impone en la práctica con fundamento en tres razones: (i) facilita la participación pública en el procedimiento, al permitir compilar allí las opiniones que el proyecto merece una vez publicado; (ii) constituye la base de la decisión de la agencia administrativa y (iii) colabora eficazmente al momento de la revisión judicial del reglamento (87).

Una cuestión que suscita debate son las llamadas *ex parte communications*, llamadas también “*off the record*”. Aun cuando están legalmente definidas (88), se discute si las agencias administrativas pueden recibir —y luego tener en cuenta al momento de decidir— opiniones producidas por personas o grupos de interés no incorporadas al expediente y de las cuales tampoco se da traslado a quienes han presentado opiniones sobre el proyecto (89). En *Sangamon Valley Television Corporation v. United States* (90) el DC Circuit sostuvo que estas comunicaciones eran impropias; y después, en “*Home Box Office*”, sostuvo que debían prohibirse, pero luego el mismo tribunal

cambió de opinión y fue más tolerante con ellas (91). Asimismo, la Conferencia Administrativa, aun admitiendo las críticas que generan estas comunicaciones informales, se ha negado a prohibirlas terminantemente, pues considera que la Administración por este medio puede recibir comentarios útiles para el proyecto en trámite, pero recomienda que sean incorporadas al expediente (92). En algunos casos, ciertas leyes obligan a incorporar estas comunicaciones al expediente (93).

Finalizado el período de recepción de las opiniones, el expediente entra a resolver, es decir, queda en estado para que el reglamento sea sancionado. En este punto son varias las cuestiones a ser consideradas. La primera es el plazo en que la decisión debe adoptarse, cuestión en la cual la APA solo exige que la decisión sea adoptada en un plazo razonable (94). Como consecuencia de ello, el plazo lo imponen en algunos casos las leyes en particular (95) o bien las propias agencias al comenzar el procedimiento (96). En algunos casos también ha sido fijado judicialmente (97). En segundo lugar, está legalmente exigida la motivación de los reglamentos. Según establece la APA, la Administración “debe incorporar una declaración general de sus bases y propósitos” (98). Judicialmente no se exige la consideración de todos los hechos que dan origen al reglamento, sino de aquellos que se han considerado relevantes y de las razones de su importancia (99). En tercer lugar, también establece la APA como regla general, que el reglamento entrará en vigencia a los 30 días de su publicación, salvo que (a) se trate de un reglamento que otorga una excepción o libera de una restricción; (b) se trata de un reglamento interpretativo o (c) la agencia fije otro plazo (100). La obligación de publicar los reglamentos se encuentra establecida en la Sección 552(a) [1], apartados (B) y (C), ya mencionada previamente (101). Existen asimismo varias exigencias sobre la información al público que debe estar incluida en la publicación (102). En cuarto lugar, la retroactividad

(64) Probablemente la obra más completa y específica sobre el *rulemaking* es LUBBERS, Jeffrey S.: “*A Guide to Federal Agency Rulemaking*”, 6th edition, American Bar Association, 2018.

(65) “(a) This section applies, according to the provisions thereof, except to the extent that there is involved 1) a military or foreign affairs function of the United States; or 2) a matter relating to agency management or personnel or to public property, loans, grants, benefits, or contracts”.

(66) No se exige esta obligación si el destinatario o los destinatarios del reglamento ya están en conocimiento de este. 5 USC 553(b) “[...] unless persons subject thereto are named and either personally served or otherwise have actual notice thereof in accordance with law”.

(67) 5 USC 553(b)[1] “a statement of the time, place, and nature of public rule making proceedings”.

(68) 5 USC 553 (b)[2] “reference to the legal authority under which the rule is proposed”.

(69) 5 USC 553 (b)[3] “either the terms or substance of the proposed rule or a description of the subjects and issues involved”.

(70) 5 USC 553(b)[4] “the Internet address of a summary of not more than 100 words in length of the proposed rule, in plain language, that shall be posted on the Internet website”.

(71) La APA no establece dicho plazo. El mismo fue fijado en 60 días por la *Executive Order* 12.866 y para algunos supuestos especiales (cuestiones sanitarias y fitosanitarias) la *Executive Order* 12.889 lo ha extendido a 75 días.

(72) Así fue dispuesto en el *leading case* “*Portland Cement Association v. Ruckelshaus*”, 486 Federal Reporter 2nd Series 375 (D.C. Circuit, 1973), *certiorari* denegado en 417 U.S. 921 (1974).

(73) Así fue exigido por la Corte de Apelaciones del Undécimo Circuito. *Lloyd Noland Hospital and Clinic v. Heckler*, 762 Federal Reporter 2nd Series (11th Circuit, 1985).

(74) 5 USC 553(b) “Except when notice or hearing is required by statute, this subsection does not apply (A) to interpretative rules, general statements of policy, or ru-

les of agency organization, procedure, or practice; or (B) when the agency for good cause finds (and incorporates the finding and a brief statement of reasons therefore in the rules issued) that notice and public procedure thereon are impracticable, unnecessary, or contrary to the public interest”.

(75) El escrito se someterá “con o sin oportunidad para una presentación oral”. 5 USC 553(c) “After notice required by this section, the agency shall give interested persons an opportunity to participate in the rule making through submission of written data, views, or arguments with or without opportunity for oral presentation”.

(76) Así lo hizo en dos casos en que la *Interstate Commerce Commission* no siguió las directivas de la *Interstate Commerce Act* que exigía una audiencia (*hearing*). Véase: *United States v. Allegheny-Ludlum Steel Corp.*, 406 U.S. 742 (1972) y *United States v. Florida East Coast Railway*, 410 U.S. 224 (1973).

(77) Véanse, por ejemplo: *Occupational Safety and Health Act*, 29 USC 655. (1970); *Consumer Product Safety Act*, 15 USC 2056, 2058 (1972); *Safe Drinking Water Act*, 42 USC 300g-1(d) (1974); *Energy Policy and Conservation Act*; 42 USC 6295, 6306 (1975); *Clear Water Act*, 42 USC 7606 (d) (1977); *Federal Mine Safety and Health Amendment Act*, 30 USC 811 (1977); *Endangered Species Act Amendments*, 30 USC 2605 (1978).

(78) *Magnuson-Moss Warranty Federal Trade Commission Improvement Act*, 15 USC § 57 (1975); *Securities Acts Amendments* 15 USC 78 (e) (1975); *Toxic Substances Control Act*, 15 USC 2605 (1976).

(79) En realidad se los denomina híbridos, pues no son ni formales ni informales.

(80) La *Administrative Conference of the United States* (ACUS), es un organismo asesor independiente creado en 1968, para estudiar los procesos administrativos y formular recomendaciones a la Administración y el Congreso tendientes a mejorar la legislación administrativa. *Administrative Conference of The United States, Bringing together agencies and experts to make government work better*, Washington D.C., <https://www.acus.gov/>.

(81) Recomendaciones formuladas en 1973 y 1982. Vid.

LUBBERS, “*Rulemaking*”, ob. cit. en nota 64, p. 320.

(82) 435 U.S. 519 (1978).

(83) Véase: DAVIS, Kenneth C.: “*Administrative Law Treatise*”, K.C. Davis Pub. Co., University of San Diego, 1978, 2nd edition, Vol. I, § 6.1. p. 448.

(84) *Pacific States Box & Basket Co. v. White*, 296 U.S. 176 (1935).

(85) 401 U.S. 402 (1971).

(86) *Home Box Office, Inc. v. Federal Communications Commission*, 567 Federal Reporter 2nd series 240 (D.C. Circuit, 1977). *Certiorari* denegado en 434 U.S. 829 (1977).

(87) Ver LUBBERS, ob. cit. en nota 64, ps. 330-339.

(88) 5 USC 551[14]. Ver nota 52.

(89) En realidad, tratándose de un procedimiento informal en el cual no hay formalmente “partes”, no debería ser un problema que la agencia mantenga comunicaciones con personas que no se han presentado en el expediente.

(90) 269 Federal Reporter, 2nd Series 221 (1959).

(91) *Sierra Club v. Costle*, 657 Federal Reporter, 2nd series 298 (D.C. Circuit, 1981).

(92) LUBBERS, “*Rulemaking*”, ob. cit. en nota 64, p. 347.

(93) Así por ejemplo la *Federal Trade Act* según su reforma de 1980, 15 USC 57(a) (j).

(94) 5 USC 555(b) “[...] within a reasonable time, each agency shall proceed to conclude a matter presented to it”.

(95) Tal es el caso de la *Asbestos Hazard Emergency Response Act of 1986* (ley de respuesta a la amenaza del empleo del amianto) compilada en 15 USC, 2641-2656.

En particular la section 2643(a) le fijó plazos a la *Environmental Protection Agency* para distintas actuaciones: “Within 360 days after October 22, 1986, the Administrator shall promulgate regulations as described in subsections (b) through (i). With respect to regulations described in subsections, (c), (d), (e), (f), (g), and (i), the Administrator shall issue an advanced notice of proposed rulemaking within 60 days after October 22, 1986, and shall propose regulations within 180 days after October 22, 1986. Any regulation promulgated under this section must protect human health and the environment”.

(96) Ver LUBBERS, ob. cit. en nota 64, p. 362.

(97) Así lo hizo el DC Circuit en *in re “International Chemical Workers’ Union”*, 958 Federal Reporter 2nd Series 1144 (1992), ante una demora de 6 años en resolver por parte de la *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA).

(98) 5 USC 553(c) “[...] After consideration of the relevant matter presented, the agency shall incorporate in the rules adopted a concise general statement of their basis and purpose”.

(99) *Automotive Parts & Accessories Association v. Boyd*, 407 Federal Reporter 2nd series 330 (D.C. Circuit, 1968). “We do not expect the agency to discuss every item of fact or opinion included in the submissions made to it in informal rule making. We do expect that, if the judicial review which Congress has thought it important to provide is to be meaningful, the ‘concise general statement of [...] basis and purpose’ mandated by [section 553(c)] will enable us to see what major issues of policy were ventilated by the informal proceedings and why the agency reacted to them as it did”. 407 Federal Reporter 2nd series en p. 338.

(100) 5 USC 553(d) “The required publication or service of a substantive rule shall be made not less than 30 days before its effective date, except 1) a substantive rule which grants or recognizes an exemption or relieves a restriction; 2) interpretative rules and statements of policy; or 3) as otherwise provided by the agency for good cause found and published with the rule”.

(101) Ver II.2.a.

(102) Estas exigencias están contenidas en el Título 1, sección 18.12 del CFR el cual exige que con la publicación del reglamento se haga un “Preámbulo” que contenga el nombre de la agencia que lo emite, y su domicilio; un sumario de su contenido y de las razones de su dictado; fecha de entrada en vigencia, fecha de las audiencias que se hayan realizado; nombres de los funcionarios que pueden ser contactados para consultas; las diferencias existentes entre el proyecto original y el reglamento finalmente adoptado, etc., todo lo cual permite al público tener una idea acabada no sólo del texto, sino también de la vida institucional de la norma sancionada.

no está prevista por la APA, la cual define al reglamento como un acto de “efecto futuro” (103), pero la Corte ha admitido que el Congreso puede imponer efectos retroactivos si están debidamente justificados (104).

(ii) Formal rulemaking

El procedimiento formal, llamado también “on the record”, se emplea excepcionalmente cuando una ley expresamente lo exige (105). Su desarrollo está previsto en las secciones 556 y 557 y se lleva a cabo en el ámbito de una audiencia formal ante un tribunal administrativo presidido por un funcionario de la agencia o bien por uno o más jueces administrativos (106), que designa la agencia (107). El tribunal posee amplias facultades para ordenar pruebas documentales, citar testigos, conducir interrogatorios y permitir que se contra interrogue a los testigos (*cross examination*) (108). Están expresamente prohibidas las *off the record communications* (109), todas las decisiones, sean las interlocutorias o la final, deben estar motivadas (110), y la exigencia de registrar el procedimiento en un expediente administrativo está impuesta por la APA (111). Pese a su importancia aparente, el *formal rulemaking* está hoy día casi en desuso (112), salvo para la fijación de tarifas (*ratemaking*) (113).

(iii) Negotiated rulemaking

Dentro de su reconocida capacidad práctica para encontrar soluciones, los norteamericanos han creado el llamado *negotiated rulemaking* que, como dicen Davis y Pierce, es el equivalente de la transacción en los procesos judiciales (114). El “Reg-Neg” como se lo denomina informalmente, constituye un intento por eliminar la impugnación judicial de los reglamentos y consiste en que la agencia administrativa, ante un planteo de los afectados por la norma una vez que el proyecto ha sido publicado, acuerda con estos el texto final. Este procedimiento está previsto legalmente desde 1989 (115), no ha sido objetado judicialmente (116) y su empleo está recomendado por la *Executive Order 12.866* (117). Aun así, ha generado numerosos debates en la doctrina (118).

II.3. La doctrina de la deferencia

II.3.a. Breve nota sobre la jurisdicción federal competente en el control de los reglamentos

Todo lo atinente al control judicial (*judicial review*) de la actividad administrativa en los Estados Unidos está analizada con detalle en las obras de Mairal (119) y Tawil (120) a las que me remito por razones de brevedad. Puede verse también el trabajo de Sacristán ya citado (121). En el derecho norteamericano la obra clásica es la de Jaffe (122), y probablemente la más completa en la actualidad sea la de Lubbers, ya citada en nota 64 (123). Solo me interesa mencionar aquí, en forma muy breve, cuál es la jurisdicción competente para efectuar dicho control de los reglamentos, sin perjuicio de la intervención posterior de la Corte Suprema si el *certiorari* fuera concedido.

En este punto la APA no tiene una indicación específica. Solo existe en ella una directiva muy general, que remite a las leyes específicas que regulan la cuestión en todos sus aspectos (124). Este es el llamado “statutory review”, el cual, por lo general, es asignado a las *US Circuit Courts of Appeals*, equivalentes a nuestras cámaras federales de apelación. Existe además una ley general, la *Administrative Orders Review Act* (125) que, si bien se refiere al control de los actos administrativos de algunas agencias, también le otorga a las *Court of Appeals* jurisdicción para controlar los reglamentos de la *Secretary of Transportation* y de la *Federal Maritime Commission*. Cuando la ley no especifica cuál es el tribunal competente (*non statutory review*), se aplica lo dispuesto en 28 USC 1331, que otorga competencia general a los *district courts* (tribunales de primera instancia) para entender en todo asunto relacionado con la llamada “federal question”, es decir, todo lo relacionado con la aplicación de la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales (126).

II.3.b. Los casos anteriores a “Chevron”

Si bien la doctrina de la deferencia no nace con “Chevron”, pues ya estaba plan-

teada con anterioridad, fue en este caso que alcanzó verdadera notoriedad. “Chevron” se convirtió en un “landmark”, a lo largo de las cuatro décadas siguientes, como postura oficial de la Corte sobre la tolerancia judicial hacia la reglamentación administrativa de las leyes (127). Obras enteras sobre el control judicial de los reglamentos giran en torno a la doctrina sentada en este caso (128).

Los primeros rastros de la doctrina de la deferencia pueden hallarse en algunos casos resueltos a comienzos del siglo XX que dan testimonio del empleo de diferentes estándares de control judicial elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Así por ejemplo en *Bates & Guild Co. v. Payne* (129), con motivo de la interpretación de una resolución del Jefe de Correos vinculada con la clasificación de la correspondencia, se utilizó el criterio de la deferencia hacia la decisión administrativa en caso de ausencia de error claro o manifiesto (130). En *Seaboard Air Line Railway Co. v. United States* (131), la Comisión Interestatal de Comercio (*Interstate Commerce Commission* ICC) había obligado a las compañías ferroviarias a absorber ciertos costos que anteriormente trasladaban a la tarifa en el transporte de carga. La Corte, al fallar a favor de la decisión administrativa, dijo que esta solamente podía ser revisada cuando fuera arbitraria o hubiera trascendido los límites de la competencia otorgada a la ICC (132). En *McLaren v. Fleischer* (133) la Oficina de Tierras había decidido sobre la posesión de unas parcelas y su resolución fue sostenida judicialmente sobre la base de ser razonable (134). En *American Telephone & Telegraph Co. v. United States* (135), la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communications Commission*) había dispuesto la implantación de un sistema uniforme de facturación para todas las compañías telefónicas sujetas a la Ley de Comunicaciones (*Communications Act*) de 1934, que fue convalidado por la Corte Suprema afirmando que el tribunal carecía de libertad para sustituir, con su propia discrecionalidad, la ejercida por la Comisión, la que por lo demás se había mantenido dentro de los límites de su competencia y sin alterar

los principios fundamentales de la debida contabilidad (136). También se dijo que no puede haber revisión judicial cuando existen bases racionales para las conclusiones aprobadas por el órgano administrativo. Este criterio fue aplicado en *Mississippi Valley Barge Line Co. v. United States* (137), en relación con regulaciones de la Comisión de Comercio Interestatal (*Interstate Commerce Commission*) y en *Rochester Telephone Corp. v. United States* (138), vinculado con regulaciones de la Comisión Federal de Comunicaciones.

Como puede verse, todos estos criterios giran en torno a, o pueden ser sintetizados en, la razonabilidad de la decisión administrativa. Así, cuando la reglamentación administrativa es razonable, los tribunales no están autorizados a modificarla y sustituirla con sus propios criterios. La Corte Suprema consolidó expresamente este criterio en *Gray v. Powell* (139). Este caso se origina con motivo de la interpretación de la Ley de Carbón Bituminoso (*Bituminous Coal Act*). En ella se establecía una regulación en los precios del carbón de la cual estaban exentos quienes eran a la vez productores y consumidores. Una compañía ferroviaria, que había otorgado a terceros contratistas la explotación de los yacimientos del carbón consumido por ella, pidió, ante la Comisión del Carbón Bituminoso, ser eximida de la regulación con fundamento en que bajo tales condiciones se comportaba como productor y consumidor. Se requería en consecuencia determinar el concepto de “productor” establecido por la ley. La petición fue administrativamente denegada y esta decisión fue luego revocada en sede judicial. La Corte al revocar, a su vez, la decisión judicial anterior, sostuvo que la interpretación administrativa de la ley, en la medida en que era razonable, no podía ser judicialmente modificada.

Los términos empleados por la Corte son particularmente *deferentes* con la decisión administrativa: “[e]n una cuestión que el Congreso ha delegado para la determinación por parte de un órgano administrativo [...] la función revisora de los tribunales [...] está completamente concretada

(103) Recordemos que la Section 551(4) define a la rule como instrumento de efecto futuro (“future effect”).

(104) *Bowen v. Georgetown University Hospital*, 488 U.S. 204 (1988).

(105) Section 553(c) “[...] When rules are required by statute to be made on the record after opportunity for an agency hearing, sections 556 and 557 of this title apply instead of this subsection”.

(106) Section 556(b) “There shall preside at the taking of evidence 1) the agency; 2) one or more members of the body which comprises the agency; or 3) one or more administrative law judges”.

(107) Section 3105 “Each agency shall appoint as many administrative law judges as are necessary for proceedings required to be conducted in accordance with sections 556 and 557 of this title. Administrative law judges shall be assigned to cases in rotation so far as practicable and may not perform duties inconsistent with their duties and responsibilities as administrative law judges”.

(108) Section 566(c) “Subject to published rules of the agency and within its powers, employees presiding at hearings may 1) administer oaths and affirmations; 2) issue subpoenas authorized by law; 3) rule on offers of proof and receive relevant evidence; 4) take depositions or have depositions taken when the ends of justice would be served; 5) regulate the course of the hearing; 6) hold conferences for the settlement or simplification of the issues by consent of the parties or by the use of alternative means of dispute resolution as provided in subchapter IV of this chapter; 7) inform the parties as to the availability of one or more alternative means of dispute resolution, and encourage use of such methods; 8) require the attendance at any conference held pursuant to paragraph [6] of at least one representative of each party who has authority to negotiate concerning resolution of issues in controversy; 9) dispose of procedural requests or similar matters; 10) make or recommend decisions in accordance with section 557 of this title; and 11) take other action au-

thorized by agency rule consistent with this subchapter”.

(109) Section 557(d)[1].

(110) Section 556(c)[3].

(111) Section 556(d) y e).

(112) En una opinión disidente, el juez Thomas de la Corte Suprema dijo —con cierto pesar— que actualmente el *formal rulemaking* era el “yeti” del derecho administrativo, sólo visible en forma aislada en contextos tarifarios (“Today, however, formal rulemaking is the Yeti of administrative law. There are isolated sightings of it in the ratemaking context, but elsewhere it proves elusive”). *Perez v. Mortgage Bankers Association*, 575 U.S. 92 (2015), en nota 4.

(113) Ver: SACRISTÁN, Estela B.: “Régimen de las tarifas de los servicios públicos”, Ábaco, Buenos Aires, p. 222.

(114) DAVIS-PIERCE, “Treatise”, vol. I, p. 373.

(115) El Congreso sancionó dos leyes que regulan este procedimiento: la *Negotiated Rulemaking Act* de 1989 (5 USC § 561) y la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990 (5 USC § 583).

(116) *National Resources Defense Council v. Environmental Protection Agency*, 859 Federal Reporter 2nd series 156 (D.C. Circuit, 1989).

(117) Section 6(a) “Each agency also is directed to explore and, where appropriate, use consensual mechanisms for developing regulations, including negotiated rulemaking”.

(118) Ver LUBBERS, ob. cit. en nota 64, p. 220 y 221.

(119) MAIRAL, Héctor A.: “Control judicial de la Administración pública”, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2021, 2ª edición.

(120) TAWIL, Guido Santiago: “Administración y Justicia”, Depalma, Buenos Aires, 1993.

(121) Ver II.2.a y nota 53. Este trabajo está particularmente enfocado en los estándares de revisión, los cuales, a juicio de la autora son la “verdadera ‘clave de bóveda’ que permite aprehender los numerosos decisorios que el

case law o derecho judicial de aquel ordenamiento ofrecen”. Ver p. 174.

(122) JAFFE, Louis L.: “Judicial Control of Administrative Action”, Little Brown & Co, Boston-Toronto, 1965.

(123) Ver en particular la Parte IV, pp. 415 y ss. Puede verse también EDWARDS, Harry T. - ELLIOTT, Linda, A.: *Federal Standards of Review. Review of District Court Decisions and Agency Actions*, Thomson Reuters, St. Paul, 2018, 3rd edition.

(124) 5 USC 703. Form and venue of proceeding. “The form of proceeding for judicial review is the special statutory review proceeding relevant to the subject matter in a court specified by statute or, in the absence or inadequacy thereof, any applicable form of legal action, including actions for declaratory judgments or writs of prohibitory or mandatory injunction or habeas corpus, in a court of competent jurisdiction. If no special statutory review proceeding is applicable, the action for judicial review may be brought against the United States, the agency by its official title, or the appropriate officer. Except to the extent that prior, adequate, and exclusive opportunity for judicial review is provided by law, agency action is subject to judicial review in civil or criminal proceedings for judicial enforcement”.

(125) 28 USC 2341-2351.

(126) “The district courts shall have original jurisdiction of all civil actions arising under the Constitution, laws, or treaties of the United States”.

(127) Cass Sustein llegó a decir que “Chevron” era el *Marbury v. Madison* del “administrative state”. SUNSTEIN, Cass R.: “Law and Administration after Chevron”, *Columbia Law Review*, New York, vol. 90, p. 2071 (1990), en p. 2075.

(128) Además de la obra LUBBERS ya citada en nota 64, puede verse: “A Guide to Judicial and Political Review of Federal Agencies”, 2nd edition, M.E. Herz, R. Murphy, K. Watts editors, American Bar Association, 2015.

(129) 194 U.S. 106 (1904).

(130) “[...] where Congress has committed to the head of a department certain duties requiring the exercise of judgement and discretion, his action thereon, whether it involve questions of law or fact, will not be reviewed by the courts unless he has exceeded his authority, or this court should be of opinion that his action was clearly wrong”. 194 U.S. en p. 109.

(131) 254 U.S. 57 (1920).

(132) “Moreover, the determination of questions of fact is by law imposed upon the Commission, a body created by statute for the consideration of this and like matters. The findings of fact by the Commission upon such questions can be disturbed by judicial decree only in cases where their action is arbitrary or transcends the legitimate bounds of their authority”. 254 U.S. en p. 62.

(133) 256 U.S. 477 (1921).

(134) “[...] if not the only reasonable construction of the act, it is at least an admissible one. If therefore comes within the rule that the practical construction given to an act of Congress, fairly susceptible of different constructions, by those charged with the duty of executing it is entitled to great respect and, if acted for a number of years will not be disturbed except for cogent reasons”, 256 U.S. en p. 481.

(135) 299 U.S. 232 (1936).

(136) “This court is not at liberty to substitute its own discretion for that of administrative officers who have kept within the bounds of their administrative powers. To show that these have been exceeded in the field of action here involved, it is not enough that the prescribed system of accounts shall appear to be unwise or burdensome or inferior to another. Error or unwisdom is not equivalent to abuse. What has been ordered must appear to be so entirely at odds with fundamental principles of correct accounting”. 299 U.S. en pp. 236-237.

(137) 292 U.S. 282, 287 (1934).

(138) 307 U.S. 125 (1939), en p. 146.

(139) 314 U.S. 402 (1941).

cuando han determinado que las partes fueron escuchadas, han producido prueba y fundado sus peticiones, obteniendo una decisión justa y razonable. Una decisión del tipo que aquí se trata, pertenece a la práctica administrativa usual. El Congreso, que podría haber legislado específicamente las excepciones a la ley, encontró que era más eficiente delegar ese cometido en aquellos cuya experiencia en un campo determinado aseguraba un ajuste más equitativo y mejor informado de los conflictos entre la estabilización de los precios y el consumo del producto ... Cuando, como en el presente caso, se ha producido una delegación en un órgano administrativo, esta delegación debe ser respetada y la decisión administrativa no puede ser modificada [...] No es propio de los tribunales absorber las funciones administrativas a tal extremo que la Administración se convierta en una mera recopiladora de datos fácticos, privada de facultades decisorias" (140).

Este mismo criterio, fundado en la razonabilidad de la decisión administrativa, fue empleado pocos años después en *National Labor Relations Board v. Hearst Publications Inc.* (141), cuando cuatro editores de diarios de la ciudad de Los Ángeles fueron demandados ante el NLRB por el sindicato de distribuidores de diarios, para que suscribieran un convenio colectivo de trabajo. La disputa tenía por objeto determinar si los distribuidores eran o no empleados de los demandados, y para ello era preciso interpretar el significado del término "empleado" (*employee*) que figuraba en la legislación laboral aplicable (142). Al igual que en el caso "Gray", la decisión administrativa (que había hecho lugar a la pretensión del sindicato) fue revocada en sede judicial y la Corte Suprema revocó, a su vez, lo decidido por el tribunal inferior con similares conceptos a los del fallo anterior: "Indudablemente las cuestiones de interpretación de la ley, en particular cuando se plantean en procedimientos judiciales, deben resolverse dando el peso apropiado a la decisión adoptada por la autoridad de aplicación de la norma (...) Pero cuando se trata de la aplicación específica de un término amplio, cuya interpretación inicial debe formular dicha autoridad de aplicación, la función revisora del tribunal es limitada (...) la decisión del órgano administrativo según la cual determinadas personas son empleados bajo esta Ley debe ser admitida si tiene fundamento en las actuaciones administrativas y una base razonable en la ley" (143).

También fue aplicado el estándar de la razonabilidad en *Ford Motor Co. v. National Labour Relations Board* (144) para sustentar

la validez de una norma emanada del NLRB que ordenaba a la compañía negociar con el sindicato las condiciones para poner el servicio de cafetería y máquinas expendedoras de bebidas y alimentos. Se trataba, en síntesis, de analizar si la interpretación de las palabras "términos y condiciones del empleo" que figuraban en la ley laboral era razonable.

Puede decirse así que la razonabilidad de la decisión administrativa, hasta el caso "Chevron", que analizaré en el punto siguiente, fue el principal criterio de revisión judicial. Son numerosos los fallos que testimonian su empleo en diversos campos de la actividad de la Administración. Así, por ejemplo, en lo laboral, para determinar si un trabajador es "miembro de una tripulación" (145); si un daño se ha producido en el curso de la relación de empleo (146); o para definir el concepto de "empleado agropecuario" (147). También se lo empleó para determinar si un transportista (*carrier*) había actuado con buena fe (148).

II.3.c. Un paréntesis: *Bowles v. Seminole Rock* y la deferencia en la interpretación administrativa de un reglamento

Veamos ahora cómo se aplicó la doctrina de la deferencia cuando se trata de la interpretación no de una ley, sino de un reglamento. Poco después de *Gray v. Powell*, la Corte Suprema resolvió, en 1945, *Bowles v. Seminole Rock* (149). En este caso, a diferencia de los anteriores, estaba en juego la interpretación que una agencia había formulado sobre un reglamento dictado por ella misma. Con tal motivo se estableció un nuevo estándar de revisión judicial que, como veremos luego, fue recogido, posteriormente, en "Chevron".

El caso presenta una estructura muy similar a la de los analizados en los puntos precedentes. Con motivo de la Segunda Guerra Mundial, el Congreso dictó en 1942 una ley de control de precios (*Emergency Price Control Act*), la cual establecía, como autoridad de aplicación, a la denominada *Office of Price Administration*. Esta última dictó diversas normas de aplicación de la ley, entre ellas, la *Maximum Price Regulation No. 188*, referida entre otros al precio máximo de la piedra partida utilizada en la construcción. El caso se origina con motivo de la venta de piedra partida, efectuada por *Seminole Rock & Sand Co.* a un contratista del gobierno que construía una represa, por un valor superior a los precios fijados en la regulación administrativa. La autoridad de aplicación entonces promovió acción judicial contra *Seminole Rock* para imponer en el contrato

el precio contractual fijado por ella y tanto en primera instancia como en Cámara la acción fue desestimada. El Gobierno apeló entonces a la Corte Suprema, quien finalmente le dio la razón.

En lo que aquí interesa, luego de fijar el centro de la problemática en la interpretación de ciertos términos empleados en la regulación administrativa (150). La Corte sostuvo: "[d]ado que está involucrada en este caso la interpretación de una regulación administrativa, el tribunal debe atender necesariamente a la interpretación administrativa de aquella, si el sentido de las palabras empleadas está en duda. La intención del Congreso o los principios de la Constitución, en algunas situaciones, pueden ser relevantes en primer término para elegir entre varias interpretaciones. Pero el criterio principal es la interpretación administrativa que tiene peso decisivo (*controlling weight*), a menos que sea manifiestamente errónea o inconsistente con la regulación (...) En este caso el único problema consiste en descubrir el significado de ciertas porciones de la *Maximum Price Regulation No. 188*. Nuestras únicas herramientas, por ende, son las simples palabras de la regulación y cualquier interpretación relevante de la Administración" (151).

El criterio elaborado en "Seminole Rock" fue aplicado en numerosos casos posteriores. Así, por ejemplo, en *North Haven Board of Education v. Bell* (152), en virtud de una regulación del Departamento de Salud, Educación y Bienestar; en *Ford Motor Credit Co. v. Milhollin* (153), con ocasión de la interpretación de normas crediticias emitidas por el *Federal Reserve Board*; en *United States v. Larionoff* (154), donde estaban en disputa directivas del Departamento de Defensa; en *United States v. Chicago* (155), por la interpretación de una disposición de la Interstate Commerce Commission (ICC); en *Immigration and Naturalization Service v. Stanisic* (156), a raíz de las normas de procedimiento elaboradas por el INS con motivo de la deportación de un marino extranjero; en *Thorpe v. Housing Authority* (157), con motivo de la interpretación de una circular del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano; y en *Udall v. Tallman* (158), donde se cuestionaba la interpretación de una *executive order* vinculada con el uso de yacimientos gasíferos y petroleros en una reserva natural en Alaska (159).

II.3.d. El caso "Chevron"

La doctrina de la deferencia, basada en la razonabilidad de la reglamentación de la ley, fue el criterio dominante en la Corte Su-

prema de los Estados Unidos hasta que, en 1984, fue resuelto el caso "Chevron" (160).

Había sido impugnada, en este caso, una reglamentación de la llamada Ley del Aire Puro (*Clean Air Act*) (161), emanada de la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency; EPA*) que había establecido ciertos requisitos para autorizar el funcionamiento de plantas industriales que tuvieran fuentes fijas (*stationary sources*) de polución (162). La EPA, al reglamentar la ley en 1981 (163), interpretó que el término *stationary source* podía abarcar todas las instalaciones de una misma planta como si se tratara de un solo agrupamiento industrial (164). Ello motivó una objeción formulada —entre otros— por el Consejo para la Defensa de los Recursos Nacional (*National Resources Defense Council*), que impugnó judicialmente el reglamento según las previsiones establecidas en la propia Ley del Aire Puro (165), logrando que el D. C. Circuit (U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit) declarara la nulidad de la norma impugnada (166). Sostuvo este tribunal que la ley no definía el concepto de *stationary source* y por ende no habilitaba al ente regulador a imponer una interpretación abarcadora de toda una planta industrial en programas destinados a mejorar la condición del aire (167). Llegado el caso ante la Corte Suprema, esta debía decidir cuál de las dos interpretaciones del término *stationary source* debía prevalecer: la administrativa o la judicial, y optó por la primera.

Dijo la Corte:

"Cuando un tribunal revisa la interpretación de la ley efectuada por su autoridad de aplicación, enfrenta dos cuestiones. Primero está la cuestión de si el Congreso se ha referido directamente al asunto en discusión. Si el propósito del Congreso es claro, la cuestión termina allí, pues tanto el tribunal como la Administración deben dar efecto a lo que el Congreso sin ambigüedades ha establecido. Si, en cambio, a juicio del tribunal el Congreso no ha legislado específicamente sobre el punto en cuestión, aquel no impondrá su propia interpretación de la ley, como ocurriría en el caso de no haber interpretación administrativa. Antes bien, cuando la ley ha guardado silencio o es ambigua en relación con ese punto, el tribunal debe decidir si la respuesta administrativa está basada en una interpretación admisible de la ley.

La facultad de un ente de la Administración para administrar un programa creado por ley requiere necesariamente de la formulación de una política y del establecimiento de reglas que llenen los blancos

(140) "In a matter left specifically by Congress to the determination of an administrative body [...] the function of review placed upon the courts [...] is fully performed when they determine that there has been a fair hearing, with notice and an opportunity to present the circumstances and arguments to the decisive body, and an application of the statute in a just and reasoned manner. Such determination as is here involved belongs to the usual administrative routine. Congress, which could have legislated specifically as to the individual exemptions from the code, found it more efficient to delegate that function to those whose experience in a particular field gave promise of a better informed, more equitable adjustment of the conflicting interests of price stabilization upon the one hand and producer consumption upon the other [...]. Whereas here a determination has been left to an administrative body, this delegation will be respected, and the administrative conclusion left untouched [...] It is not the province of a court to absorb the administrative functions to such an extent that the executive or legislative agencies become mere fact-finding bodies deprived of the advantages of prompt and definite action". 314 U.S. en pp. 411-412.

(141) 322 U.S. 111 (1944).

(142) Se trataba de la llamada *Wagner Act*, sancionada en 1935 (29 USC 151 y ss.), que reguló —entre otras cuestiones laborales— los derechos de los sindicatos.

(143) "Undoubtedly questions of statutory interpretation, especially when arising in the first instance in judicial proceedings, are for the courts to resolve, giving appropriate weight to the judgement of those whose special duty is to administer the questioned statute ... But where the question is one of specific application of a broad statutory term in a proceeding in which the agency administering the statute must determine it initially, the reviewing court's function is limited (...) The Board's determination that specified persons are "employees" under this Act is to be accepted if it has "warrant in the record" and a reasonable basis in law". 322 U.S. en pp. 130-131.

(144) 441 U.S. 488 (1979).

(145) *Norton v. Warner Co.* 321 U.S. 565 (1944).

(146) *O'Leary v. Brown Pacific-Maxon Inc.*, 340 U.S. 504 (1951).

(147) *Bayside Enterprises v. NLRB*, 429 U.S. 298 (1977).

(148) *Alton R. Co. v. United States* 315 U.S. 15 (1942).

(149) 325 U.S. 410 (1945).

(150) "The problem in this case is to determine the highest price charged for crushed stone during March 1942, within the meaning of Maximum Price Regulation No. 188", 325 U.S. en p. 413.

(151) "Since this involves an interpretation of an administrative regulation a court must necessarily look to the administrative construction of the regula-

tion if the meaning of the words used is in doubt. The intention of Congress or the principles of the Constitution in some situations may be relevant in the first instance in choosing between various constructions. But the ultimate criterion is the administrative interpretation, which becomes of controlling weight unless it is plainly erroneous or inconsistent with the regulation ... In this case the only problem is to discover the meaning of certain portions of Maximum Price Regulation No. 188. Our only tools, therefore, are the plain words of the regulation and in any relevant interpretations of the Administrator". 325 U.S. en pp. 413-414.

(152) 456 U.S. 512, (1982), en p. 538 n. 29.

(153) 444 U.S. 555, (1980), en pp. 565-567.

(154) 431 U.S. 864 (1977), en p. 872-873.

(155) 400 U.S. 8, 10 (1970).

(156) 395 U.S. 62, 72 (1969).

(157) 393 U.S. 268, 276 (1969).

(158) 380 U.S. 1, 4 (1965).

(159) Las normas en cuestión eran la *Executive Order* 8979 de 1941 y la *Public Land Order* 487 de 1947.

(160) El fallo se produjo con una mayoría de 6-0, integrada por los jueces Stevens (autor de la sentencia), Powell, Blackmun, Brennan, White y Scalia. No intervinieron los jueces Rehnquist, Marshall y O'Connor. Pese a ser conservador, Scalia siempre fue un firme defensor

de la doctrina de la deferencia y ello queda en evidencia con su solitaria disidencia en *United States v. Mead Corp.*, 533 U.S. 218 (2001), donde en un fallo 8-1, fue el único juez que sostuvo la aplicación de la doctrina en relación con una clasificación aduanera. De todos modos, parecería que ya hacia el final de su vida había perdido el entusiasmo inicial que tenía por este caso. Así lo señala LUBBERS, "Rulemaking", cit. en nota 64, p. 553.

(161) Section 7401 y ss, 42 USC.

(162) Según la ley se entiende por fuente fija de polución un edificio, estructura o instalación, que emite polución en el aire.

(163) Federal Register, vol. 46, No. 198.

(164) Se lo denominaba agrupamiento en burbuja (*bubble*) y mide la polución que produce en promedio toda una planta, de modo tal que algunas de sus instalaciones pueden emitir en niveles que excedan el máximo tolerado, en la medida en que el conjunto no supere dicho límite.

(165) Section 7607(b) (1), 42 USC.

(166) *National Resources Defense Council v. Gorsuch*, 685 Federal Reporter, 2nd Series 718 (1982).

(167) Según explica la sentencia, esa noción de agrupamiento en burbuja sólo era aplicable en programas destinados a mantener la calidad del aire, pero no a aquellos que tenían por objeto mejorarla.

dejados expresa o implícitamente por el Congreso. Si el Congreso expresamente ha dejado un blanco para ser llenado por la Administración, existe una delegación de competencia expresa a favor de aquella para dilucidar por vía de reglamentación una previsión específica. Estas reglamentaciones tienen peso decisivo (*controlling weight*) a menos que sean arbitrarias, caprichosas o manifiestamente contrarias a la ley. A veces la delegación legislativa en la Administración, para una cuestión en particular, es implícita en vez de ser expresa. En tal caso, un tribunal no puede sustituir, con su propia interpretación, la que razonablemente haya efectuado la Administración.

Desde hace tiempo hemos reconocido que debe acordarse peso considerable a la interpretación de la ley efectuada por su autoridad de aplicación, y el principio de la deferencia hacia las interpretaciones administrativas ha sido aplicado invariablemente por esta Corte en cualquier decisión que, referida al sentido o alcances de una ley, ha involucrado la reconciliación de políticas encontradas, y un entendimiento pleno de la fuerza normativa de una política en una situación dada, ha dependido de algo más que de la noción común sobre las materias sujetas a la regulación administrativa [...] si esta opción [la que ejerce la Administración al reglamentar la ley] representa una armonización razonable de las políticas en conflicto, cuya atención ha sido encargada legalmente a la Administración, no debemos perturbarla a menos que de la ley o de su historia legislativa resultara que tal armonización no es la que el Congreso hubiera sancionado [...] A la luz de estos bien establecidos principios, es evidente que la Corte de Apelaciones ha concebido erróneamente la naturaleza de su rol en la revisión de las regulaciones en cuestión” (168).

II.3.e. Una primera síntesis

Antes de seguir avanzando quisiera hacer una síntesis de lo dicho hasta aquí. En la década de 1940, la Corte Suprema norteamericana estableció una doctrina que impuso a los tribunales federales una autorrestricción en la revisión de las interpretaciones que las agencias administrativas hacen tanto de las leyes como de los reglamentos administrativos que ellas mismas hayan dictado. A tal fin se establecieron dos estándares diferentes de control: (a) en la interpretación de las leyes, *Gray v. Powell* impuso la regla de la razonabilidad; y (b) en la interpretación de los reglamentos, *Bowles v. Seminole Rock* dispuso que la regulación administrativa prevalece a menos que la interpretación sea manifiestamente errónea o inconsistente.

(168) “When a court reviews an agency’s construction of the statute which it administers, it is confronted with two questions. First, always, is the question whether Congress has directly spoken to the precise question at issue. If the intent of Congress is clear, that is the end of the matter; for the court, as well as the agency, must give effect to the unambiguously expressed intent of Congress. If, however, the court determines Congress has not directly addressed the precise question at issue, the court does not simply impose its own construction on the statute, as could be necessary in the absence of an administrative interpretation. Rather, if the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue, the question for the court is whether the agency’s answer is based on a permissible construction of the statute. The power of an administrative agency to administer a congressionally created program necessarily requires the formulation of policy and the making of rules to fill any gap left, implicitly or explicitly, by Congress”. If Congress has explicitly left a gap for the agency to fill, there is an express delegation of authority to the agency to elucidate a specific provision of the statute by regulation. Such legislative regulations are given controlling weight unless there are, arbitrary, capricious, or manifestly contrary to the statute. Sometimes the legislative delegation to an agency on a particular question is implicit rather than explicit. In such a case, a court may not substitute its own construction of a statutory provision for a reasonable inter-

pretation made by the administrator of an agency. We have long recognized that considerably weight should be accorded to an executive department’s construction of a statutory scheme it is entrusted to administer, and the principle of deference to administrative interpretations “has been consistently followed by this Court whenever decision as to the meaning or reach of a statute has involved reconciling conflicting policies, and a full understanding of the force of the statutory policy in the given situation has depended upon more than ordinary knowledge respecting the matters subjected to agency regulations [...] If this choice represents a reasonable accommodation of conflicting policies that were committed to the agency’s care by the statute, we should not disturb it unless it appears from the statute or its legislative history that the accommodation is not one that the Congress would have sanctioned [...] In light of these well-settled principles it is clear that the Court of Appeals misconceived the nature of its role in reviewing the regulations at issue”. 467 U.S. en ps. 842-845.

i. si la ley es clara y no tiene ambigüedades, ni la Administración, ni los tribunales pueden apartarse de ella.

ii. si la ley ha guardado silencio sobre el punto o es ambigua, puede ocurrir que: (a) la delegación sea expresa, en cuyo caso la reglamentación tiene peso decisivo a menos que sea arbitraria, caprichosa o manifiestamente contraria a la ley (169) o (b) la delegación sea implícita, en cuyo caso el tribunal no puede sustituir con su propia interpretación, la que razonablemente haya efectuado la Administración (170).

En resumen: en los supuestos que entran en la primera directiva —indicada en (i)— no había deferencia alguna hacia la Administración, la que estaba obligada a ejecutar la ley tal como estaba aprobada. Por el contrario, en los supuestos que entran en ii.a, la deferencia era completa, y en los supuestos que entran en ii.b esa deferencia era más débil, aplicándose el estándar de razonabilidad. Consecuentemente, existían dos grados diferentes de deferencia según que la delegación del Congreso hubiera sido expresa o implícita. En el primer caso, (ii.a), se aplicaba la doctrina de la ausencia del error manifiesto elaborada en *Bowles v. Seminole Rock*, mientras que en el segundo (ii.b) se aplicaba la doctrina de la razonabilidad originada en “*Gray v. Powell*”.

Puede decirse, entonces, que “Chevron” sintetizó los dos estándares del control judicial que la Corte había empleado, incorporando, para la interpretación reglamentaria de las leyes, el mismo que empleaba en la interpretación de los reglamentos por los reglamentos mismos. Con ello, ciertamente amplió el ámbito de la deferencia judicial hacia la decisión administrativa, lo que explica la enorme controversia despertada por el fallo, según veremos en el punto siguiente.

II.3.f. Las dificultades en la aplicación de “Chevron”

“Chevron” presentó dificultades interpretativas en el terreno judicial, provocando usualmente votos divididos en la Corte Suprema (171). Al igual que en otros casos, la aparente claridad teórica de un estándar de revisión judicial se desvanece frente a la solución de un caso concreto. Ello tuvo lugar particularmente con la primera de las directivas del fallo.

(169) “If Congress has explicitly left a gap for the agency to fill, there is an express delegation of authority to the agency to elucidate a specific provision of the statute by regulation. Such legislative regulations are given controlling weight unless there are, arbitrary, capricious, or manifestly contrary to the statute”. (170) “Sometimes the legislative delegation to an agency on a particular question is implicit rather than explicit. In

En relación con esta —según la cual debe seguirse estrictamente el texto de la ley cuando esta no presenta ambigüedades— hay algunos casos que han generado una discusión en el seno de la Corte acerca de si la ley bajo análisis alcanza el umbral de ambigüedad o falta de claridad suficientes como para requerir una interpretación administrativa. Tal es, por ejemplo, *Chemical Manufacturers Association v. Natural Resources Defense Council* (172) en el cual se discutía una regulación emanada de la EPA relativa a la llamada Ley del Agua Limpia (*Clean Water Act*). Mientras una escasa mayoría de cinco jueces entendió que la regulación era válida (173), los cuatro restantes sostuvieron que la interpretación efectuada no era coherente con la claridad de la ley (174). Algo similar se observa en *Dole v. United Steelworkers of America* (175), en el cual la mayoría del Tribunal revocó la interpretación de la llamada ley de reducción del “papeleo” (*Paperwork Reduction Act*) efectuada por la Oficina de Presupuesto y Administración, en tanto que la minoría sostuvo que tal regulación merecía la aplicación de la doctrina de la deferencia establecida en “Chevron” (176). También se dividió 5-3 la Corte al resolver *MCI Telecommunications Corp. v. AT&T* (177). La mayoría, por medio del voto del juez Scalia, entendió que la regulación de la Ley de Comunicaciones emanada de la FCC en punto a ciertos aspectos de la desregulación del servicio telefónico de larga distancia no tenía cabida bajo la ley (178). Asimismo, en *Holly Farms Corp. v. National Labour Relations Board* (179), la mayoría de la Corte sostuvo la validez de la regulación emanada del Consejo Nacional de Relaciones Laborales en su interpretación de que la expresión “trabajador agropecuario” no incluye a quienes transportan pollos desde las granjas hasta las plantas de procesamiento. La minoría, en cambio, entendió que la regulación era incorrecta bajo el lenguaje empleado por la ley. Algo similar ocurrió en *Carciari v. Salazar* (180), donde la Corte se dividió 6-3 en relación con la palabra “indians” empleada en una ley de 1934.

Una segunda fuente de controversia, en relación con la primera directiva, se planteó respecto de la validez interpretativa de la llamada historia legislativa de la norma. En “Chevron” la Corte sostuvo que aquella es relevante (181); sin embargo, en una interpretación posterior, el Tribunal le restó importancia al decir que, si la reglamentación no está en conflicto con el lenguaje claro o sencillo de la ley, corresponde la deferencia (182), lo que dio lugar una disputa doctrinaria entre Antonin Scalia y Stephen Breyer (183) acerca de este punto. El primero entendía que no debía consultarse la histo-

ria legislativa (184), en tanto que el segundo ha propiciado su empleo como elemento de hermenéutica (185).

Menos problemática resultó ser la segunda directiva, ya que, si la ley guardaba silencio sobre el punto reglamentado o si se entendía la ley era ambigua, la Corte aplicaba “Chevron”. Han sido muy pocos los casos en que una reglamentación fue declarada irrazonable (186).

II.3.g. La derogación de “Chevron”: “Loper Bright” y “Relentless”

(i) *El voto mayoritario*

Suscripto por los jueces Roberts, Kavanaugh y Barrett, el voto de la mayoría comienza señalando, en el punto I, los dos pasos establecidos en “Chevron” para la revisión de los reglamentos, a los cuales hice referencia en II.3.e (187) Luego de ello, en I-A y I-B, se mencionan brevemente los hechos que dieron lugar a la demanda. Tal como señalé al comienzo, los demandantes, en ambos casos, impugnaron la reglamentación de la *Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act* (MSA), una ley que extendió la jurisdicción internacional de los Estados Unidos hasta las 200 millas náuticas creando en ellas una zona económica exclusiva. Esta ley creó, a su vez, ocho consejos regionales para la administración de la pesca y estableció tres grupos de barcos pesqueros que debían tomar a su cargo los costos de los “observers”, es decir, de quienes monitorean o relevan las tareas de pesca en aras de recolectar datos para la preservación de las especies. Dentro de los grupos de barcos mencionados, la MSA incluye los pesqueros de arenque en el Pacífico Norte, pero nada dice sobre los que pescan en el Atlántico. Esta obligación les fue impuesta luego por una reglamentación propuesta por el consejo regional de New England y dictada luego en 2020 por la *National Marine Fisheries Service* (NMFS) (188). Ello dio lugar a que los actores impugnaran este reglamento argumentado que dicha obligación no estaba impuesta por la MSA. En “Loper Bright” el D.C. Circuit (189) con invocación de “Chevron” confirmó la decisión del tribunal de distrito que había rechazado la demanda y lo mismo ocurrió con “Relentless” en el Primer Circuito (190). Planteados los *certiorari*, la Corte Suprema los concedió al solo efecto de determinar si “Chevron” debía ser revocado o clarificado (191).

El fallo (voto de la mayoría) se divide en tres grandes líneas argumentales. En la pri-

mera línea argumental, el fallo sostiene que el fallo de la mayoría en *Green v. Bock Laundry Machine Corp.*, 490 U.S. 504, 528 (1989) es incorrecto. (183) Breyer fue designado en la Corte Suprema por el presidente Clinton en 1994.

(184) *Green v. Bock Laundry Machine Corp.*, 490 U.S. 504, 528 (1989).

(185) BREYER, Stephen: “On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes”, *Southern California Law Review*, vol. 65, p. 845 (1992).

(186) *Michigan v. EPA*, 576 U.S. 743 (2015); *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, 573 U.S. 302 (2014); *Whitman v. American Trucking Associations, Inc.*, 531 U.S. 457 (2001) y *AT&T Corp. v. Iowa Utilities Bd.*, 525 U.S. 366 (1999).

(187) “Our Chevron doctrine requires courts to use a two-step framework to interpret statutes administered by federal agencies [...] a reviewing court must first assess ‘whether Congress has directly spoken to the precise question at issue’ [...] If, and only if, congressional intent is ‘clear,’ that is the end of the inquiry [...] But if the court determines that ‘the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue’ at hand, the court must, at Chevron’s second step, defer to the agency’s interpretation if it ‘is based on a permissible construction of the statute’.”

(188) Fue publicada en el Federal Register, vol. 85, No. 26.

(189) 45 Federal Reporter 4th Series 359 (2022).

(190) 62 Federal Reporter 4th Series 621 (2023).

(191) “We granted *certiorari* in both cases, limited to the question whether Chevron should be overruled or clarified”.

(183) Breyer fue designado en la Corte Suprema por el presidente Clinton en 1994.

(184) *Green v. Bock Laundry Machine Corp.*, 490 U.S. 504, 528 (1989).

(185) BREYER, Stephen: “On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes”, *Southern California Law Review*, vol. 65, p. 845 (1992).

(186) *Michigan v. EPA*, 576 U.S. 743 (2015); *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, 573 U.S. 302 (2014); *Whitman v. American Trucking Associations, Inc.*, 531 U.S. 457 (2001) y *AT&T Corp. v. Iowa Utilities Bd.*, 525 U.S. 366 (1999).

(187) “Our Chevron doctrine requires courts to use a two-step framework to interpret statutes administered by federal agencies [...] a reviewing court must first assess ‘whether Congress has directly spoken to the precise question at issue’ [...] If, and only if, congressional intent is ‘clear,’ that is the end of the inquiry [...] But if the court determines that ‘the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue’ at hand, the court must, at Chevron’s second step, defer to the agency’s interpretation if it ‘is based on a permissible construction of the statute’.”

(188) Fue publicada en el Federal Register, vol. 85, No. 26.

(189) 45 Federal Reporter 4th Series 359 (2022).

(190) 62 Federal Reporter 4th Series 621 (2023).

(191) “We granted *certiorari* in both cases, limited to the question whether Chevron should be overruled or clarified”.

(183) Breyer fue designado en la Corte Suprema por el presidente Clinton en 1994.

(184) *Green v. Bock Laundry Machine Corp.*, 490 U.S. 504, 528 (1989).

(185) BREYER, Stephen: “On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes”, *Southern California Law Review*, vol. 65, p. 845 (1992).

(186) *Michigan v. EPA*, 576 U.S. 743 (2015); *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, 573 U.S. 302 (2014); *Whitman v. American Trucking Associations, Inc.*, 531 U.S. 457 (2001) y *AT&T Corp. v. Iowa Utilities Bd.*, 525 U.S. 366 (1999).

(187) “Our Chevron doctrine requires courts to use a two-step framework to interpret statutes administered by federal agencies [...] a reviewing court must first assess ‘whether Congress has directly spoken to the precise question at issue’ [...] If, and only if, congressional intent is ‘clear,’ that is the end of the inquiry [...] But if the court determines that ‘the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue’ at hand, the court must, at Chevron’s second step, defer to the agency’s interpretation if it ‘is based on a permissible construction of the statute’.”

mera de ellas (punto II), con cita de *Marbury v. Madison* (192), se pone énfasis en que la interpretación de las leyes es una tarea primordialmente judicial, señalándose, a su vez, que la APA está en línea con este principio. La segunda (punto III) sostiene que “Chevron” se aparta de este principio y formula críticas muy fuertes a este fallo. Por último, la tercera (punto IV) se refiere al *stare decisis*. Veamos estas cuestiones con un poco más de detalle.

Sin lugar a duda, la primera de las líneas argumentales constituye un “rescate” para el Poder Judicial de una tarea que la deferencia otorgada por “Chevron” había entregado a las agencias reguladoras y para ello el *Chief Justice* y quienes lo siguen en esta línea argumental vuelven a los orígenes. De ello se ocupa el punto *II-1* con citas de “*Marbury*” (193), de Madison en el *Federalista* (No. 37) y de antiguos fallos (194). Sigue diciendo, en *II-2*, que este principio no fue abandonado luego del *New Deal*, cuando se produjo la gran expansión de las agencias reguladoras. Señala que en aquella época la Corte también sostuvo el principio judicialista, pues si bien se le reconoció fuerza vinculante de las cuestiones de hecho comprobadas por las agencias, en tanto estuvieran debidamente probadas, nunca se le otorgó tal deferencia a la interpretación que éstas hicieran de las leyes (195). Sostiene luego, en *III-3*, que este es el principio que figura en la Sección 706 de la APA, que otorga a los jueces la tarea de interpretar las leyes y de no aplicar y declarar inválidos los reglamentos que se opongan a estas (196). De tal manera, la APA está asentada sobre el mismo principio judicialista de “*Marbury*” (197), sin perjuicio de que la interpretación de las agencias reguladoras sea tomada como guía por los tribunales judiciales (198), pero ello no impide que estos formulen su propia interpretación en forma independiente, conforme a la voluntad del Congreso y dentro de los límites constitucionales (199).

La segunda línea argumental, desarrollada en el punto III, está centrada en que la deferencia de “Chevron” es incompatible con el principio judicialista de la APA (200). Luego de explicar en *III-1* los dos pasos en el análisis de los reglamentos propuestos por este fallo, dice que, si bien “Chevron” inicialmente parecía estar destinado a la oscuridad, al poco tiempo se convirtió en la doctrina dominante, sin que la Corte intentara reconciliarlo con la APA (201). A partir de esta afirmación, el voto mayoritario desgrana una ácida crítica de “Chevron” señalando que:

a) desafía el principio de la APA, requiriéndoles a los tribunales que ignoren su propia interpretación de las leyes (III.3.a) (202);

b) es irreconciliable con la APA en tanto presume que la ambigüedad en una ley constituye una delegación implícita para las agencias, porque tal ambigüedad debe ser resuelta por los tribunales, no por aquellas (203). En relación con este punto desecha que la ambigüedad de una ley pueda ser mejor resuelta por el “expertise” técnico de las agencias que, por los tribunales, pues no se sigue de ello que el Congreso haya traído de los jueces este poder para dárselo a las agencias reguladoras (204). Refuta también el argumento de la uniformidad interpretativa de las agencias, señalando que esta no puede prevalecer si finalmente es incorrecta (205) y sostiene que los constituyentes (*Framers*) establecieron en la Constitución que los jueces deben interpretar las leyes independientemente del Ejecutivo, de modo tal que, impedirles que lo hagan, es impedirles que juzguen (III.3.b.) (206).

c) sostiene que la presunción en la cual “Chevron” se funda es una ficción (II-I.2.c) (207) y señala todas las dificultades que ha tenido este fallo en su aplicación práctica, concluyendo que su “intrincada”

doctrina no ha sido más que una distracción de la cuestión que realmente importa, esto es, si la ley autoriza la regulación y, peor aún, le ha requerido a los tribunales que violen la APA cediéndole a las agencias la tarea de interpretar la ley que le corresponde a los tribunales (208).

En su tercera parte (punto IV) el voto de la mayoría aborda el problema del *stare decisis* y se pregunta si la adhesión al precedente exige el mantenimiento de “Chevron”. La respuesta es negativa (209). Para fundar esta afirmación dice que “Chevron” es un fallo equivocado (*misguided*) y vuelve a mencionar las dificultades que ha tenido en su aplicación y las disputas doctrinarias que ha provocado (210). Dice luego que es “unworkable” (inviabile, impracticable), porque está basado en el concepto de ambigüedad de la ley, que es reacio a toda definición (211). Es por ello por lo que, cuatro décadas después, “Chevron” ha sido más un impedimento que una ayuda en la tarea judicial de “decir lo que la ley es” (212) y, lejos de generar confianza, otorga, a las agencias, una licencia para que cambien de parecer a su antojo con inexplicada inconsistencia (213). Tan grave resulta “Chevron” en opinión de la mayoría que se le imputa, incluso, debilitar el estado de Derecho que el *stare decisis* pretende asegurar (214), y ser una “invención judicial”, para que los jueces sean diferentes con sus tareas (215).

Por todo ello, se decide que “Chevron” queda derogado y, consecuentemente, los tribunales deben decidir en forma independiente si las agencias reguladoras han obrado dentro de lo que manda la ley, tal como exige la APA (216).

(ii) Los votos concurrentes

Clarence Thomas y Neil Gorsuch concurren con la mayoría por medio de votos

separados. El primero, repitiendo lo que ya había dicho en casos anteriores (217), critica duramente a “Chevron” entendiéndolo que viola la separación de poderes en tanto: obliga a los jueces a abdicar del “Poder Judicial” que les confiere el Artículo III de la Constitución (218); les impide ejercer un juicio independiente para resolver las ambigüedades de la ley (219); permite que el Ejecutivo ejerza poderes que no le han sido dados (220); otorga licencia a las agencias reguladoras para ejercer una función judicial al transferirles la tarea de interpretar la ley (221) y permite que un cuerpo administrativo ejerza funciones que le corresponden al Congreso (222).

Gorsuch, por su lado, otro firme crítico de “Chevron” (223), comienza su extenso voto complaciéndose con que “en el día de hoy la Corte le pone a Chevron una lápida que nadie puede dejar de advertir” (224). Dividido en tres partes, la primera de ellas está dedicada al rol del *stare decisis* en el *common law*. Para ello se remonta al derecho inglés (I-A) y su impacto en los estados Unidos (I-B). Dice luego (I-C) que todo ello deja tres lecciones de “humildad judicial”. La primera es que el *stare decisis* no es una “orden inexorable”. Las decisiones de la Corte son obligatorias para las partes, pero no autorizan a los jueces en casos futuros a apartarse de la Constitución, ni de las leyes (225). La segunda lección, que atempera la primera, es que los jueces, al fallar, deben considerar lo que han resuelto sus predecesores tomando en cuenta la calidad del precedente, su coherencia con otros, su viabilidad y la confianza que este haya generado (226). La tercera consiste en que los fallos judiciales no deben ser leídos como si fueran leyes. Las leyes nacidas de un robusto proceso democrático se aplican, como regla, a todas las personas. Los fallos, en cambio, se dictan teniendo en cuenta ciertos datos fácticos y los argumentos que las partes han desarrollado (227).

(192) 5 U.S. 137 (1803).

(193) “This Court embraced the Framers’ understanding of the judicial function early on. In the foundational decision of *Marbury v. Madison*, Chief Justice Marshall famously declared that “[i]t is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is”.

(194) *United States v. Dickson*, 15 Pet. 141, 162 (1841); *Decatur v. Paulding*, 14 Pet. 497, 515 (1840); *Edwards’ Lessee v. Darby*, 12 Wheat. 206 (1827); *United States v. Vowell*, 5 Cranch 368, 372 (1809). *United States v. Alabama Great Southern R. Co.*, 142 U. S. 615, 621 (1892); *National Lead Co. v. United States*, 252 U. S. 140, 145-146 (1920).

(195) “The New Deal ushered in a ‘rapid expansion of the administrative process.’ *United States v. Morton Salt Co.*, 338 U. S. 632, 644 (1950). But as new agencies with new powers proliferated, the Court continued to adhere to the traditional understanding that questions of law were for courts to decide, exercising independent judgment. During this period, the Court often treated agency determinations of fact as binding on the courts, provided that there was ‘evidence to support the findings’ [...] But the Court did not extend similar deference to agency resolutions of questions of law [...] Nothing in the New Deal era or before it thus resembled the deference rule the Court would begin applying decades later to all varieties of agency interpretations of statutes”.

(196) “As relevant here, Section 706 directs that “[t]o the extent necessary to decision and when presented, the reviewing court shall decide all relevant questions of law, interpret constitutional and statutory provisions, and determine the meaning or applicability of the terms of an agency action.” 5 U. S. C. §706. It further requires courts to ‘hold unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be ... not in accordance with law.’ §706(2) (A). The APA thus codifies for agency cases the unremarkable, yet elemental proposition reflected by judicial practice dating back to *Marbury*: that courts decide legal questions by applying their own judgment”.

(197) “The APA thus codifies for agency cases the unremarkable, yet elemental proposition reflected by judicial practice dating back to *Marbury*: that courts decide legal questions by applying their own judgment [...] The APA, in short, incorporates the traditional understanding of the judicial function, under which courts must exerci-

se independent judgment in determining the meaning of statutory provisions”.

(198) “In exercising such judgment, though, courts may—as they have from the start— seek aid from the interpretations of those responsible for implementing particular statutes. Such interpretations “constitute a body of experience and informed judgment to which courts and litigants may properly resort for guidance” consistent with the APA”.

(199) “When the best reading of a statute is that it delegates discretionary authority to an agency, the role of the reviewing court under the APA is, as always, to independently interpret the statute and effectuate the will of Congress subject to constitutional limits”.

(200) “The deference that Chevron requires of courts review in agency action cannot be squared with the APA”.

(201) “Initially, Chevron ‘seemed destined to obscurity’ [...] But within a few years, both this Court and the courts of appeals were routinely invoking its two-step framework as the governing standard in such cases [...] Neither Chevron nor any subsequent decision of this Court attempted to reconcile its framework with the APA”.

(202) “Chevron defies the command of the APA [...] It requires a court to ignore, not follow, ‘the reading the court would have reached’ had it exercised its independent judgment as required by the APA”.

(203) “Chevron cannot be reconciled with the APA, as the Government and the dissent contend, by presuming that statutory ambiguities are implicit delegations to agencies [...] because agencies have no special competence in resolving statutory ambiguities. Courts do”.

(204) “[...] even when an ambiguity happens to implicate a technical matter, it does not follow that Congress has taken the power to authoritatively interpret the statute from the courts and given it to the agency. Congress expects courts to handle technical statutory questions”.

(205) “[...] there is little value in imposing a uniform interpretation of a statute if that interpretation is wrong. We see no reason to presume that Congress prefers uniformity for uniformity’s sake over the correct interpretation of the laws it enacts”.

(206) “[...] the Framers crafted the Constitution to ensure that federal judges could exercise judgment free from the influence of the political branches [...] Chevron

does not prevent judges from making policy. It prevents them from judging”.

(207) “In truth, Chevron’s justifying presumption is, as Members of this Court have often recognized, a fiction”.

(208) “The experience of the last 40 years has thus done little to rehabilitate Chevron. It has only made clear that Chevron’s fictional presumption of congressional intent was always sun moored from the APA’s demand that courts exercise independent judgment in construing statutes administered by agencies. At best, our intricate Chevron doctrine has been nothing more than a distraction from the question that matters: Does the statute authorize the challenged agency action? And at worst, it has required courts to violate the APA by yielding to an agency the express responsibility, vested in ‘the reviewing court,’ to ‘decide all relevant questions of law’ and ‘interpret ... statutory provisions”.

(209) “The only question left is whether *stare decisis*, the doctrine governing judicial adherence to precedent, requires us to persist in the Chevron project. It does not”.

(210) “Its flaws were nonetheless apparent from the start, prompting this Court to revise its foundations and continually limit its application. It has launched and sustained a cottage industry of scholars attempting to decipher its basis and meaning”.

(211) “The defining feature of its framework is the identification of statutory ambiguity, which requires deference at the doctrine’s second step. But the concept of ambiguity has always evaded meaningful definition”.

(212) “Four decades after its inception, Chevron has thus become an impediment, rather than an aid, to accomplishing the basic judicial task of ‘say[ing] what the law is”.

(213) “Rather than safeguarding reliance interests, Chevron affirmatively destroys them. Under Chevron, a statutory ambiguity, no matter why it is there, becomes a license authorizing an agency to change positions as much as it likes, with ‘unexplained inconsistency’ being ‘at most... a reason for holding an interpretation to be ... arbitrary and capricious”.

(214) “Chevron accordingly has undermined the very ‘rule of law’ values that *stare decisis* exists to secure”.

(215) “Chevron was a judicial invention that required judges to disregard their statutory duties”.

(216) “Chevron is overruled. Courts must exercise their

independent judgment in deciding whether an agency has acted within its statutory authority, as the APA requires”.

(217) Voto disidente en la concesión del *certiorari* en *Baldwin v. United States*, 589 U. S. (2020) y votos concurrentes en *Michigan v. EPA*, 576 U.S. 743 (2015) y *Perez v. Mortgage Bankers Association*, 575 U.S. 92 (2015).

(218) “Chevron compels judges to abdicate their Article III ‘judicial Power”.

(219) “Chevron deference thus prevents judges from exercising their independent judgment to resolve ambiguities”.

(220) “Chevron deference also permits the Executive Branch to exercise powers not given to it”.

(221) “Chevron gives agencies license to exercise judicial power [...] Chevron ‘transfer[s]’ the Judiciary’s ‘interpretive judgment to the agency”.

(222) “Chevron ‘permit[s] a body other than Congress to perform a function that requires an exercise of legislative power”.

(223) Siendo juez del Décimo Circuito había sostenido que “Chevron” le agregaba nuevos poderes prodigiosos a un ya titánico estado administrativo. *Gutierrez-Brizuela v. Lynch*, 834 Federal Reporter 3rd Series 1142 (10th Circuit, 2016) en p. 1155.

(224) “Today, the Court places a tombstone on Chevron no one can miss”.

(225) “[...] a past decision may bind the parties to a dispute, but it provides this Court no authority in future cases to depart from what the Constitution or laws of the United States ordain”.

(226) “[...] like English judges before us, we have long turned to familiar considerations to guide our assessment of the weight due a past decision. So, for example, as this Court has put it, the weight due a precedent may depend on the quality of its reasoning, its consistency with related decisions, its workability, and reliance interests that have formed around it”.

(227) “[...] it would be a mistake to read judicial opinions like statutes. Adopted through a robust and democratic process, statutes often apply in all their particulars to all persons. By contrast, when judges reach a decision in our adversarial system, they render a judgment based only on the factual record and legal arguments the parties at hand have chosen to develop”.

Sobre la base de estas tres lecciones, Gorsuch sostiene, en el punto II, que la deferencia de Chevron (a) contraviene la APA; (b) contraría la separación de poderes, el debido proceso y las seculares reglas de hermenéutica que fortalecen esos compromisos constitucionales y (c) que afirmar lo contrario requeriría otorgarles a las “extraviadas” afirmaciones de “Chevron” la autoridad de la ley, ignorando las enseñanzas de la experiencia (228).

Por último, en el punto III de su voto, Gorsuch cita algunos casos en los cuales la Corte, a lo largo de su historia, ha cambiado fallos anteriores; cita también la opinión del Juez William O. Douglas (un acérrimo liberal) sobre el valor del *stare decisis* y formula una síntesis muy crítica de “Chevron”: le imputa ser una anomalía respecto de la histórica práctica judicial y lo acusa de socavar el estado de derecho, de ser inviable y de promover la desconfianza en los norteamericanos “comunes” (229).

(iii) La disidencia

En el ala demócrata de la Corte, las juezas Kagan (autora del voto) Sotomayor y Jackson, proclaman una firme adhesión a “Chevron”.

Sostienen que cuando el Congreso es ambiguo o guarda silencio sobre una cuestión, las que se encuentran en mejores condiciones para llenar estos vacíos y resolver las ambigüedades legales, son las agencias reguladoras, no los tribunales. Tal es la regla establecida por “Chevron” —dicen— y la misma es correcta (230). Apoyan su afirmación en el “*expertise*” que poseen las agencias en los complejos e interdependientes problemas regulatorios, las cuales responden ante el Poder Ejecutivo, el que finalmente responde ante el público, una “*accountability*” (rendición de cuentas) que no tienen los tribunales, los que carecen, además, de bases para establecer políticas (231). El voto disidente luego pone ejemplos de las muchas leyes que presentan ambigüedades (ver las enumeradas en el punto I) y dice que las agencias cuentan con expertos de campo para resolverlas.

(228) “Lesson 1, because Chevron deference contravenes the law Congress prescribed in the Administrative Procedure Act. Lesson 2, because Chevron deference runs against mainstream currents in our law regarding the separation of powers, due process, and centuries-old interpretive rules that fortify those constitutional commitments. And Lesson 3, because to hold otherwise would effectively require us to endorse stray statements in Chevron with the authority of statutory language, all while ignoring more considered language in that same decision and the teachings of experience”.

(229) “[Chevron] represents a grave anomaly when viewed against the sweep of historic judicial practice. The decision undermines core rule-of-law values ranging from the promise of fair notice to the promise of a fair hearing. Even on its own terms, it has proved unworkable and operated to undermine rather than advance reliance interests, often to the detriment of ordinary Americans”.

(230) “[...] if the court finds, at the end of its interpretive work, that Congress has left an ambiguity or gap, then a choice must be made. Who should give content to a statute when Congress’s instructions have run out? Should it be a court? Or should it be the agency Congress has charged with administering the statute? The answer Chevron gives is that it should usually be the agency, within the bounds of reasonableness [...] And the rule is right”.

(231) “Agencies have expertise in those areas; courts do not. Some demand a detailed understanding of complex and interdependent regulatory programs. Agencies know those programs inside-out; again, courts do not. And some present policy choices, including trade-offs between competing goods. Agencies report to a President, who in turn answers to the public for his policy calls; courts have no such accountability and no proper basis for making policy”.

(232) “A rule of judicial humility gives way to a rule of judicial hubris [...] the majority today gives itself exclusive power over every open issue [...] the majority turns itself into the country’s administrative czar”.

(233) Recordemos que la mayoría sostiene que “Che-

Respondiéndole directamente a Gorsuch, la disidencia dice que la humildad judicial alegada en su voto conduce, en definitiva, a una arrogancia judicial y convierte a la Corte en el “zar administrativo” del país (232). Señala luego (ver punto II) que “Chevron” no es incompatible con la Sección 706 de la APA, como pretende la mayoría (233), pues esta norma no autoriza al Tribunal a hacer una interpretación *de novo* respecto de la que hizo la agencia (234). En síntesis, conforme el voto disidente, la sección 706 no impone ni prohíbe la deferencia judicial conforme la concibe “Chevron” (235). Menciona también este voto que, ni en los años posteriores, ni en los años anteriores a la sanción de la APA, existe precedente alguno que haya interpretado la sección 706 como lo hace la mayoría (236). Es más, señala que la jurisprudencia anterior a la APA era favorable a la deferencia y cita los casos *Gray v. Powell* y *National Labor Relations Board v. Hearst Publications Inc.*, que mencionó como antecedentes de “Chevron” en II.3.a.

En el punto III se aborda la cuestión del *stare decisis* y, en opinión de la minoría, “Chevron” es merecedor de una fuerte adhesión a la regla del precedente (237). Para ello se esgrimen dos razones: (a) el Congreso nunca ha legislado en contra de la doctrina de “Chevron” (238) y (b) toda la actividad de la Corte, del Congreso y de las agencias reguladoras en los últimos 40 años se ha apoyado en “Chevron”, de modo que su derogación afectará la seguridad jurídica (239).

II.4. La tolerancia hacia la delegación legislativa

Si bien la doctrina de la deferencia se refiere específicamente a los reglamentos delegados y no a las leyes delegantes, no es ocioso recordar que la Corte Suprema en los Estados Unidos ha sido también sumamente tolerante con aquellas. Allí, la delegación legislativa ha superado casi todas las pruebas judiciales a las que ha sido sometida y no hay rastro alguno en el fallo antes comentado que permita suponer un cambio en esta jurisprudencia.

vron” es incompatible con esta norma según la cual les corresponde a los jueces la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales (“interpret constitutional and statutory provisions”).

(234) “[...] just as the provision does not prescribe a deferential standard of review, so too it does not prescribe a *de novo* standard of review (in which the court starts from scratch, without giving deference)”.

(235) “Section 706 neither mandates nor forbids Chevron-style deference”.

(236) “In the years after the APA was enacted, the Court ‘never indicated that section 706 rejected the idea that courts might defer to agency interpretations of law’ [...] The majority’s view of Section 706 likewise gets no support from how judicial review operated in the years leading up to the APA”.

(237) “Chevron is entitled to a particularly strong form of *stare decisis*”.

(238) “[...] for generations now, Congress has chosen acceptance. Throughout those years, Congress could have abolished Chevron across the board, most easily by amending the APA. Or it could have eliminated deferential review in discrete areas, by amending old laws or drafting new laws to include an anti-Chevron provision. Instead, Congress has ‘spurned multiple opportunities’ to do a comprehensive rejection of Chevron and has hardly ever done a targeted one”.

(239) “Chevron is by now much more than a single decision. This Court alone, acting as Chevron allows, has upheld an agency’s reasonable interpretation of a statute at least 70 times [...] Congress and agencies alike have relied on Chevron —have assumed its existence— in much of their work for the last 40 years. Statutes passed during that time reflect the expectation that Chevron would allocate interpretive authority between agencies and courts. Rules issued during the period likewise presuppose that statutory ambiguities were the agencies’ (to reasonably) resolve. Those agency interpretations may have benefited regulated entities; or they may have protected members of the broader public. Either way, private parties have ordered

Uno de los casos que condensa el pensamiento de la Corte en este punto es *J.W. Hampton Jr. & Co. v. United States* (240), donde el Tribunal, por medio del voto del *Chief Justice* Taft, dijo: “La bien conocida máxima *delegata potestas non potest delegare*, aplicable a los entes administrativos tanto en el derecho general como en el común, es bien entendida y tiene mayor aplicación en la interpretación de la Constitución federal y de las constituciones estatales que en el derecho privado. La Constitución federal y las constituciones estatales de este país dividen el poder del gobierno en tres ramas [...] Al poner en práctica esa división en tres ramas sería una ruptura de la ley fundamental que el Congreso abandonara su competencia legislativa y la transfiriera al Presidente o a la rama judicial, o si intentara investirse por ley de competencias ejecutivas o judiciales. Esto no significa que las tres ramas no son partes coordinadas de un gobierno y que cada una —en el terreno de sus atribuciones— no puedan apelar a la actividad de las otras dos en la medida en que dicha apelación no constituya una usurpación de la competencia constitucional de aquellas. La extensión y el carácter que puede tener la ayuda que un poder pueda requerirle a otro debe ser determinada por el sentido común y por las necesidades inherentes de la coordinación gubernamental” (241).

Años más tarde, en *Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins* (242), la Corte dijo que “la delegación por el Congreso ha sido largamente reconocida como necesaria en orden a que el ejercicio de la función legislativa no se convierta en una inutilidad”. Desde entonces no se registran precedentes en los cuales se haya objetado la delegación legislativa efectuada por leyes federales (243). Casos más recientes atestiguan esta afirmación. Tales son, por ejemplo, *Mistretta v. United States* (244), sobre la posibilidad de delegar en la *United States Sentencing Commission*, un órgano que opera dentro del Poder Judicial (245), la posibilidad de establecer estándares (*guidelines*) en las condenas por delitos federales; *Industrial Union Dept. v. American Petroleum Institute* (246), donde se aprobó una delegación de la *Occupational Safety and Health Act* en el Secretario

their affairs —their business and financial decisions, their health-care decisions, their educational decisions— around agency actions that are suddenly now subject to challenge”.

(240) 276 U.S. 394 (1928).

(241) “The well-known maxim ‘*delegata potestas non potest delegari*’, applicable to the law of agency in the general and common law, is well understood, and has had wider application in the construction of our federal and state constitutions than it has in private law. Our federal Constitution and state constitutions of this country divide the governmental power into three branches [...] and in carrying out that constitutional division into three branches it is a breach of the national fundamental law if Congress gives up its legislative power and transfers it to the President, or to the judicial branch, or if by law it attempts to invest itself or its members with either executive power or judicial power. This is not to say that the three branches are not coordinate parts of one government and that each in the field of its duties may not invoke the action of the two other branches insofar as the action invoked shall not be an assumption of the constitutional field of action of another branch. In determining what it may do in seeking assistance from another branch, the extent and character of that assistance must be fixed according to common sense and the inherent necessities of the governmental coordination”. 276 U.S. en pp. 405-406.

(242) 310 U.S. 381 (1940).

(243) Véase ROTUNDA, Ronald D. - NOWAK, John E.: “Treatise on Constitutional Law”, West Group. St. Paul, Minnesota, 1999, 3rd edition, vol. 1, p. 444, nota 10 y CHERMERINSKY, Erwin: “Constitutional Law”, Aspen Publishing, Waltham, 2023, 7th edition, pp. 365-3367.

(244) 488 U.S. 361 (1989).

(245) <https://www.usssc.gov/>.

(246) 448 U.S. 607 (1980).

(247) 517 U.S. 748 (1996).

(248) Me referiré a las *executive orders* en el punto II.5.

(249) 531 U.S. 457 (2001).

(250) *The Aurora v. United States*, 11 U.S. (7 Cranch) 382 (1813). El caso tuvo lugar con motivo de la llamada *Non-In-*

de Trabajo para imponer estándares de seguridad en el trabajo; *Loving v. United States* (247), donde se cuestionaba una delegación en el Poder Ejecutivo para que por medio de una *executive order* (248) agravara las penas impuestas en el Código de Justicia Militar; y *Whitman v. American Trucking Association Inc.* (249), relativo a una delegación efectuada por la *Clean Air Act* en la *Environmental Protection Agency*, para regular los niveles de ozono permisibles.

Bajo el principio contenido en el caso “Hampton”, citado al comienzo, que resume el pensamiento de muchos casos anteriores y posteriores, la delegación ha abarcado casos muy variados. Así, por ejemplo, hace ya más de dos siglos se permitió que el Poder Ejecutivo pueda suspender o rehabilitar temporalmente la vigencia de una ley (250). En casos posteriores la delegación en autoridades administrativas se ha permitido para que establezcan cómo deben ser empaquetados ciertos productos (251); para la aprobación de estándares mínimos de calidad para la importación del té (252); para el establecimiento de reglas relativas al uso de las reservas forestales (253); para establecer variaciones o diferencias en la forma en que los envases de productos alimenticios deben indicar su contenido (254); para establecer en qué mercados es obligatoria la graduación del tabaco (255); para determinar prioridades en el transporte de cargas durante períodos de emergencia (256); para fijar listas de precios para la distribución de la leche (257) y otros productos (258); para fijar precios de alquileres (259); para regular precios y salarios en la industria carbonífera (260); para imponer el toque de queda en orden a proteger recursos militares de eventuales sabotajes (261); para distribuir cuotas de mercado en la industria tabacalera (262); para imponer métodos de contabilidad en el transporte interestatal (263); para establecer tarifas ferroviarias (264); para autorizar la remoción de puentes que obstaculizan vías navegables (265); para deportar extranjeros considerados como indeseables (266); para autorizar la fusión de empresas ferroviarias en el interés público (267); o bien para otorgar licencias de radio (268). Se ha permitido también que el Presidente pueda suspender

tercourse Act (Ley de no Intercambio) de 1809, dictada como medio de proteger el comercio de los Estados Unidos frente a los bloqueos recíprocos que Gran Bretaña y Francia habían establecido durante el transcurso de la guerra napoleónica sobre los puertos en los que habitualmente comerciaban. La Ley disponía el cese de relaciones comerciales con ambos países con el objeto de mantener la neutralidad de los Estados Unidos y autorizaba al Presidente a suspender o rehabilitar su vigencia. El buque *Aurora*, que había violado la prohibición de comerciar con Gran Bretaña, fue sancionado y se planteó entonces la inconstitucionalidad de la ley sobre la base de la delegación legislativa efectuada por el Congreso.

(251) *In re “Kollock”*, 165 U.S. 526 (1897).

(252) *Buttfield v. Stranahan*, 192 U.S. 470 (1904).

(253) *United States v. Grimaud*, 220 U.S. 506 (1911).

(254) *United States v. Shreveport Grain & Elevator Co.*, 287 U.S. 77 (1932).

(255) *Currin v. Wallace*, 306 U.S. 1 (1939).

(256) *Avent v. United States*, 266 U.S. 127 (1924).

(257) *United States v. Rock Royal Cooperative*, 307 U.S. 533 (1939).

(258) *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414 (1944).

(259) *Bowles v. Willingham*, 321 U.S. 503 (1944).

(260) *Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins*, 310 U.S. 381 (1940).

(261) *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943).

(262) *Fahey v. Mallonee*, 332 U.S. 245 (1947).

(263) *ICC v. Goodrich Transit Co.*, 224 U.S. 194 (1912).

(264) *ICC v. Louisville & Nashville R.R.*, 227 U.S. 88 (1913); *American Trucking Association v. Atchinson, Topeka and Santa Fe Ry.*, 387 U.S. 397 (1967).

(265) *Union Bridge Co. v. United States*, 204 U.S. 364 (1907).

(266) *Mahler v. Eby*, 264 U.S. 32 (1924); *Tisi v. Tod*, 264 U.S. 131 (1924).

(267) *New York Central Securities Co. v. United States*, 287 U.S. 12 (1932).

(268) *Federal Radio Commission v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.*, 289 U.S. 266 (1933).

la libre importación de mercaderías “por el tiempo que se considere apropiado” (269).

Incluso la delegación legislativa en los Estados Unidos ha ido más lejos aún y se ha extendido —ya desde sus orígenes— a la posibilidad de que el Congreso delegue en la Corte Suprema el dictado de la legislación procesal. Así fue resuelto en *Wayman v. Southard* (270), cuando fue sancionada la primera ley (271), que autorizó a los tribunales a llevar a cabo tal tarea. A partir de allí el Congreso de los Estados Unidos ha delegado en la Corte Suprema la posibilidad de dictar normas de procedimiento, primero en el orden civil (272) y posteriormente en materia penal (273), las que, en la práctica, constituyen verdaderos códigos procesales si nos atenemos a su extensión y detalle (274). La delegación está prevista actualmente en el Capítulo 131, 28 USC 2071 a 2077 (la sección 2076 está derogada) (275).

La regla jurisprudencialmente establecida a fin de superar la aparente antinomia entre delegación legislativa y división de poderes, que posteriormente fue adoptada también por nuestra Corte, según veremos luego, es que el Congreso no puede delegar la función de legislar, pero sí puede transferir ciertos poderes para llenar los detalles (*fill up the details*) no contemplados en la ley. A tal fin la norma delegante debe establecer un principio inteligible (*intelligible principle*) (276), que equivale a lo que nuestra Corte Suprema denomina *política legislativa*. Como guía principal en esta materia, la Corte Suprema ha sostenido que el Congreso debe “indicar suficientemente el campo en el cual la Administración ha de actuar, de manera tal que se sepa si aquella se ha mantenido dentro de la voluntad de la ley” (277). De todos modos, debe observarse que ese principio inteligible ha sido la mayoría de las veces bastante amplio. Se

han admitido estándares tales como “justo y razonable” (278); “interés público” (279); “conveniencia, interés o necesidad pública” (280); “lucro exagerado” (281) y “métodos de competencia desleales” (282).

Existen solo dos casos en la historia jurisprudencial de los Estados Unidos en los que la Corte declaró la inconstitucionalidad de leyes que habían delegado en la Administración amplias facultades regulatorias. Estos fueron *Panama Refining Co. v. Ryan* (283), y *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States* (284), donde se impugnaron dos de las leyes que formaban parte del *New Deal* de F.D. Roosevelt, cuyo fin era contener la crisis financiera desatada en 1929 (285). Las demandas planteadas por las compañías que habían sido sancionadas por infringir las regulaciones dictadas al amparo de esas leyes dieron lugar a estos casos, en los cuales influyeron claramente dos factores. Por un lado, la delegación legislativa ciertamente era muy amplia, pero, al mismo tiempo, existía un fuerte conflicto entre Roosevelt y una Corte muy conservadora que no aceptaba el *New Deal* (286).

Vale la pena mencionar de todos modos, que, en los Estados Unidos, la delegación legislativa cuenta, en algunas ocasiones establecidas en la ley delegante, con un control legislativo posterior del acto administrativo que la instrumenta. Se trata del “veto legislativo”, que no existe en nuestro país.

Según una costumbre instalada desde hace ya muchas décadas, cuando el Congreso habilita al Presidente o a las agencias administrativas a dictar reglamentaciones, se reserva en la ley respectiva la prerrogativa de controlar el reglamento dictado (287). De tal manera, antes de poner en vigor el reglamento, el órgano o ente que lo ha dictado debe someterlo al Congreso para

su revisión. En algunos casos se requirió una aprobación expresa del Congreso y en otros la misma tuvo lugar tácitamente, por el mero paso del tiempo fijado para que el Congreso se expida. También ha variado el modo de ejercer el veto. Se exigió tanto la intervención de ambas cámaras, como de una sola de ellas y, en ocasiones, fue suficiente nada más que la de una comisión legislativa. En este último caso, tanto la doctrina, como la jurisprudencia hicieron sentir sus críticas hacia el veto legislativo con fundamento en las siguientes razones: (a) el veto ejercido por una sola Cámara viola el Art. I de la Constitución, que exige la intervención de las dos cámaras para sancionar una ley; (b) el veto legislativo viola la cláusula constitucional que exige la remisión de la ley sancionada al Presidente para que esta la promulgue o la veto; y (c) el veto legislativo viola la separación de poderes (288).

Estos argumentos fueron expuestos por la Corte Suprema cuando se resolvió el caso *Immigration and Naturalization Service v. Chadha* (289), en el cual fue declarado inconstitucional el veto legislativo contenido en la Ley de Inmigración y Nacionalidad (290). El *holding* del fallo, en síntesis, sostiene que el veto del Congreso solo es válido si es ejercido por las dos Cámaras del Congreso y presentado luego al Presidente para su aprobación o veto.

II.5. El caso de las “executive orders”

Además de las *rules* analizadas en los puntos anteriores, existen en los Estados Unidos las llamadas “*executive orders*”, que son normas generales dictadas exclusivamente por el Poder Ejecutivo, cuya naturaleza no es fácil de determinar. Es claro, de todos modos, que no integran la noción de *rulemaking* antes analizada. Las “*executive orders*” no están expresamente previstas

en la Constitución (291) y tanto pueden ser emitidas de manera autónoma y discrecional por el Presidente, empleando poderes inherentes o implícitos (292), como pueden nacer de una delegación legislativa (293),

Históricamente han sido empleadas por casi todos los presidentes desde Washington en adelante y el récord lo tiene todavía Franklin D. Roosevelt, quien emitió 3721. En 1907 comenzaron a ser numeradas correlativamente por el Departamento de Estado a partir de las dictadas por Lincoln y en la actualidad ya superan las 14.000. De todos modos, algunas no están numeradas. Si bien en su gran mayoría son publicadas en el *Federal Register*, algunas no lo están (294). Tampoco es sencillo determinar las materias sobre las cuales puede dictarse una *executive order*, pues la variedad de los asuntos regulados por ellas es amplio y muy variado (295). Algunas de ellas, como hemos visto, han introducido reformas en el procedimiento administrativo (296).

El procedimiento de emisión de una orden ejecutiva tiene varios pasos y controles previos. La mayoría se origina en los órganos o entes de la Administración (*agencies*) y solo algunas se redactan directamente en las oficinas de la Casa Blanca. Intervienen en este proceso personas especializadas en las distintas áreas y muy raramente son preparadas directamente por el Presidente.

Deben estar redactadas según formalidades ya previamente establecidas y, una vez finalizado el proyecto de una *executive order*, este es remitido a la Oficina de Administración y Presupuesto (*Office of Management and Budget*) para que se lo examine desde el punto de la política general y presupuestaria, y luego es enviado al *Attorney General* (Ministro de Justicia) para su examen desde el punto de vista legal. Finalmente, es enviada

(269) *Field v. Clark*, 143 U.S. 649 (1892).

(270) 23 U.S. (10 Wheaton) 1 (1825).

(271) Ley sancionada el 8 de mayo de 1792, sección 2; 1 Statutes at Large 275, 276.

(272) Ley del 19 de junio de 1934, 48 Statutes at Large 1064.

(273) Ley del 29 de junio de 1940, 54 Statutes at Large 688.

(274) Ello ha dado lugar al dictado, entre otros, de las *Federal Rules of Civil Procedure* y de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, aplicables ante los tribunales de distrito (tribunales federales de primera instancia) y a las *Federal Rules of Appellate Procedure*, aplicables ante las Cortes de Circuito, es decir, las cámaras federales de apelación.

(275) La Sección 2071, subsección (a) que establece la delegación dice: “La Corte Suprema y todos los Tribunales establecidos por ley del Congreso podrán dictar normas de procedimiento. Las mismas deberán respetar las leyes del Congreso y las reglas de procedimiento prescriptas en la Sección 2072 de este Título”. En la Sección 2072, a su vez, se establece “(a) La Corte Suprema tendrá competencia para dictar normas generales de práctica y procedimiento y normas sobre prueba (*evidence*) para casos ante los Tribunales de Distrito y Corte de Apelación (Cortes de Circuito). (b) Estas reglas no limitarán, extenderán ni modificarán ningún derecho sustantivo. Las leyes contrarias a estas reglas quedarán sin efecto luego de que las reglas entren en vigencia. (c) Estas reglas pueden determinar cuándo un pronunciamiento de un Tribunal de Distrito es definitivo a los efectos de la apelación”.

(276) Este principio fue establecido en el caso “*Hamp-ton*” citado en nota 240, donde la Corte dijo que “If Congress shall lay down by legislative act an intelligible principle to which the person or body authorized to fix such rates is directed to conform, such legislative action is not a forbidden delegation of legislative power”, 276 U.S. en p. 409 y fue repetido en *Loving v. United States*, citado en nota 247 “The intelligible principle rule seeks to enforce the understanding that Congress may not delegate the power to make laws and so may delegate no more than the authority to make policies and rules that implement its statutes”, 517 U.S. en p. 771.

(277) “[...] it is for Congress to say whether the data on the basis of which prices are to be fixed are to be confined within a narrow or a broad range. In either case, the

only concern of courts is to ascertain whether the will of Congress has been obeyed. This depends not upon the breadth of the definition of the facts or conditions which the administrative officer is to find, but upon the determination whether the definition sufficiently marks the field within which the Administrator is to act so that it may be known whether he has kept within it in compliance with the legislative will”. *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, (1944), en p. 425.

(278) *Tagg Bros. & Moorhead v. United States*, 280 U.S. 420 (1930).

(279) *New York Central Securities Corp. v. United States*, 287 U.S. 12 (1932).

(280) *Federal Radio Commission v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.*, 289 U.S. 266 (1933).

(281) *Lichter v. United States*, 334 U.S. 742 (1948).

(282) *Federal Trade Commission v. Gratz*, 253 U.S. 421 (1920).

(283) 293 U.S. 388 (1935).

(284) 295 U.S. 495 (1935).

(285) Dentro de su programa para remediar la crisis económica producida por la caída de la Bolsa de Nueva York en 1929 —el *New Deal*— F.R. Roosevelt obtuvo el dictado de dos leyes claves que reformaron profundamente el sector industrial y el sector agropecuario: la Ley de Recuperación de la Industria Nacional (*National Industry Recovery Act*), tendiente a la recuperación de la actividad industrial en todos los campos y a combatir el desempleo a través de la creación de puestos de trabajo y la Ley de Ajuste de la Agricultura (*Agricultural Adjustment Act*), cuyo propósito era restringir la producción y eliminar los excedentes para elevar el precio de los productos, devolver el poder adquisitivo al agricultor y beneficiar indirectamente a quienes los agricultores compraban sus productos. Ambas normas contenían una amplia gama de delegaciones que permitían al Presidente la creación de órganos administrativos de aplicación de la ley y la imposición de sanciones por infracción a las normas de conducta establecidas por estos.

(286) Por aquel entonces la Corte estaba dividida en tres sectores bien diferenciados. En la derecha del Tribunal militaban los denominados *horsemen*, integrados por Van Devanter, McReynolds, Sutherland y Butler, francamente opositores al Presidente. En el otro extremo, el sector liberal estaba integrado por Brandeis, Stone y Cardozo, dispuestos a apoyar las medidas económicas.

En el centro, Hughes y Roberts, intentaban equilibrar las posiciones.

(287) La primera vez tuvo lugar en 1932.

(288) NOWAK-ROTUNDA, *Treatise on Constitutional Law*, citado en nota 243, vol 2, p. 117.

(289) 462 U.S. 919 (1983).

(290) Jagdish Rai Chadha era un estudiante nacido en Kenya, de nacionalidad india y con pasaporte británico que residía en los Estados Unidos amparado en una visa de estudiante no inmigrante. Vencido el plazo de residencia otorgado en la visa sin que Chadha abandonara el país, el INS lo intimó a que expusiera qué razones podía alegar en su favor para no ser deportado. Luego de haber sido analizadas las razones expuestas por Chadha, el juez administrativo del INS dispuso la suspensión de su deportación. Esta decisión debía ser sometida al Congreso bajo lo dispuesto en la sección 244(c)[1] de la Ley de Inmigración y Nacionalidad y bajo la sección 244(c)[2] cualquiera de las cámaras del Congreso podía derogarla y ordenar la deportación. Intervino entonces la Cámara de Representantes que revocó la decisión y ordenó la deportación. Esta resolución no fue enviada al Poder Ejecutivo para que ejerciera su poder de veto, en tanto se entendió que no tenía carácter legislativo. La cuestión llegó hasta la Corte Suprema y, en un fallo con una mayoría de 7-2, el Tribunal entendió —por medio del voto del Chief Justice Burger— que la sección 244(c)[2] de la Ley de Inmigración y Nacionalidad violaba (a) las cláusulas 2 y 3 de la sección 7 del Artículo I de la Constitución (*Presentment Clause*) que exigen la remisión (presentación) al Presidente de las leyes sancionadas, (b) el requisito de la bicameralidad en las decisiones del Congreso, contenido en el Artículo I, sección 1 y sección 7 cláusula 2 y (c) la separación de poderes, como requisito implícito de los Artículos I, II y III. Sostuvo que, si bien la resolución por medio de la cual se había ejercido el veto legislativo no era una ley, tenía, sin embargo, carácter legislativo tanto en su propósito como en sus efectos y debía, por ende, cumplir con los requisitos constitucionales de un acto legislativo.

(291) No existe disposición alguna de la Constitución que las mencione. En todo caso surgen, muy remota y vagamente, del Artículo II, sección 1 que encomienda el Poder ejecutivo al Presidente de la Nación (“The executive Power shall be vested in a President of the United States

of America”).

(292) La cuestión de los poderes inherentes del Presidente para dictar órdenes ejecutivas está analizado en el voto del juez Jackson en el caso *Youngstown Sheet & Tube Company v. Sawyer* 343 U.S. 579 (1952) al que me referiré más abajo. Allí el gobierno argumentaba que la facultad para intervenir administrativamente las fábricas de acero provenía de los poderes inherentes del Ejecutivo, argumento que, a juicio de Jackson, no era totalmente convincente. Cierto es que se trataba en ese caso de una medida muy poco usual. Sobre los poderes inherentes o implícitos puede verse AJA ESPIL, Jorge: “Constitución y Poder. Historia de los poderes implícitos y los poderes inherentes”, T.E.A., Buenos Aires, 1987.

(293) Un caso en el cual el Congreso autoriza al Poder ejecutivo a emitir una *executive order* es la Sección 7902(c)[1] del Título 5 del USC que lo habilita a crear por medio de una *executive order* un consejo como parte de los programas de seguridad para los agentes públicos. Según esta Sección “The President may 1) establish by Executive order a safety council composed of representatives of the agencies and of labor organizations representing employees to serve as an advisory body to the Secretary in furtherance of the safety program carried out by the Secretary under subsection (b) of this section”. Ver también la delegación para dictar una *executive order* en el caso “*Loving v. United States*” citado en nota 247.

(294) Ver: <https://www.presidency.ucsb.edu/statistics/data/executive-orders>.

(295) Algunas de ellas son célebres; así, por ejemplo, la No. 9066, de febrero de 1942, por medio de la cual F.D. Roosevelt ordenó la internación de ciudadanos norteamericanos de origen japonés en campos de concentración. No lo es menos la No. 10340, emitida por Harry S. Truman en 1952, ordenando la intervención de las compañías que fabricaban acero que estaban en huelga durante la Guerra de Corea que impugnada judicialmente en el caso *Youngstown Sheet & Tube Company v. Sawyer*, al que me referiré más abajo. En el ámbito de la regulación económica es muy conocida la No. 12291, emitida en 1981 por Ronald Reagan, por la cual dispuso que todas las agencias administrativas, antes de sancionar una regulación, demostraran que ésta superaba la prueba del costo-beneficio económico.

(296) Ver las que menciono en II.1.

do al *Federal Register* para la corrección de aspectos de estilo. Concluidos estos pasos, la *executive order* es sometida al Presidente para su firma y luego de ello se la publica en el *Federal Register* (297).

Pese al gran poder discrecional que el Poder Ejecutivo ejerce por medio de estas “órdenes”, su revisión judicial ha sido casi nula. El único caso en el cual una de ellas fue impugnada y declarada inconstitucional por la Corte Suprema fue *Youngstown Sheet & Tube Company v. Sawyer* (298), en el cual se había cuestionado la validez de la Orden Ejecutiva 10.340 por medio de la cual Harry S. Truman había intervenido las compañías productoras de acero a raíz de un conflicto sindical producido durante la Guerra de Corea (299).

Al día siguiente de haber sido dictada la *executive order*, cuatro de las compañías intervenidas (300) presentaron ante un tribunal de distrito una solicitud de medida cautelar para obtener la suspensión de la Orden Ejecutiva. Luego de algunas excusaciones, el caso fue asignado al juez David A. Pine, quien el 29 de abril hizo lugar a la petición. El gobierno apeló y la Corte de Apelaciones de Circuito inmediatamente suspendió en forma temporal los efectos de la decisión del tribunal inferior. Ambas partes presentaron entonces su petición de *certiorari*.

En la Corte Suprema la decisión, que no se demoró más de un mes, confirmó —por mayoría de 63— (301) la decisión del tribunal de

distrito. La mayoría se integra con seis votos diferentes de los cuales el primero de ellos, el del juez Black, es el fallo en sí. Se trata de un voto corto, pero contundente, en cuanto a los principios en que se funda. Básicamente se trata de una aplicación estricta y muy ortodoxa de la división de poderes, mediante la cual se sostiene la ausencia de autoridad presidencial para intervenir las compañías productoras de acero como medio de resolver la controversia laboral existente. Dice, en primer lugar, que tal autoridad debe provenir de una ley del Congreso o de la Constitución en sí misma (302). Agrega que tal ley no solo no existe (303), sino que el Congreso mismo ha rehusado resolver los conflictos laborales por el medio elegido por el Presidente (304). Dice también que la Orden Ejecutiva no tiene sustento en los poderes de guerra del Presidente como comandante de las Fuerzas Armadas (305). Señala, por último, que la tarea del Presidente consiste en ejecutar las leyes, no en hacerlas (306).

Entre los diferentes votos concurrentes de la mayoría, uno de los mejor argumentados es el de Jackson. Allí se establecen, en primer lugar, los tres niveles en los que puede actuar el Presidente en relación con el Congreso, esto es: (a) de acuerdo con una habilitación legislativa, expresa o implícita, (b) sin habilitación legislativa y (c) en contra de una decisión del Congreso. Señala, a su vez, la medida de la autoridad presidencial en cada uno de estos casos que obviamente es mínima en el tercero de ellos (307). Lue-

go, en segundo lugar, indica que el poder de declarar la guerra reside enteramente en el Congreso (308) y, por lo tanto, aunque los Estados Unidos estén —de facto— en una guerra, el título de comandante en jefe del Ejército y la Marina no autoriza al Presidente a convertirse en el comandante en jefe del país, de sus industrias o de sus habitantes, ni a subrogarse en los poderes de un gobierno representativo para la conducción de los asuntos internos (309).

En su disidencia, el *Chief Justice* Vinson expresa un punto de vista completamente diferente. Comienza diciendo que se trata del ejercicio de poderes extraordinarios, porque el país atraviesa por una situación extraordinaria (310). Dice luego, apoyándose en la clásica cita de Hamilton, que la Constitución ha concebido al Presidente como un órgano de gobierno fuerte (311), dotado de amplios poderes para enfrentar emergencias nacionales, tal como lo ponen en evidencia numerosas circunstancias históricas que han merecido la aprobación del Congreso y de los tribunales (312). Argumenta también que esta circunstancia no difiere de las anteriores y que la decisión presidencial debe equiparse a una medida cautelar judicial emitida para preservar la jurisdicción del tribunal (313).

Cabe mencionar, por último, que el Presidente —dentro de sus poderes implícitos— emite también las llamadas *Proclamations*, que son anuncios formales de ciertas políti-

cas y pueden tener carácter general o individual. En un antiguo caso, *Lapeyre v. United States* (314), la Corte sostuvo que son válidas y obligatorias una vez que han sido depositadas en la oficina del Secretario de Estado. Del mismo modo que las *executive orders*, las *proclamations* han sido empleadas habitualmente por casi todos los presidentes para cuestiones muy diversas. Algunas de ellas son muy famosas, tales, por ejemplo, la *Proclamation of Neutrality* emitida por Washington de 1793, respecto de la guerra entre Francia y Gran Bretaña y la *Emancipation Proclamation* de Lincoln en 1863 sobre la esclavitud. Más recientemente Donald Trump emitió una *proclamation* fijando las bases para combatir el COVID (315) y varios presidentes han ejercido el “pardon power” (indulto) por medio de *proclamations* (316). También se las ha empleado para cuestiones ceremoniales (317).

III. La cuestión en la Argentina

III.1. La potestad reglamentaria. Clases, formación y dictado de los reglamentos. Una síntesis

A diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, en la Argentina la potestad reglamentaria es una función típicamente presidencial. Si bien no la ejerce exclusivamente el Poder Ejecutivo, pues todos los funcionarios de la Administración la poseen dentro de la competencia que la ley les asigna, lo cierto es que la Constitución en varios

(297) Vid: *Guide to the Presidency*, Michael Nelson editor, Congressional Quarterly, Washington DC, 1989, p. 480.

(298) 343 U.S. 579 (1952).

(299) Hacia fines de 1951, en plena Guerra de Corea, la situación de la industria del acero era la siguiente. Las compañías obtenían cuantiosas ganancias a raíz del incremento de sus actividades con motivo del conflicto y los sindicatos pretendían, en consecuencia, sustanciales aumentos en los salarios. A medida que se acercaba el fin de año esta situación se tornaba cada vez más tensa, pues en diciembre expiraban los convenios colectivos de trabajo vigentes y la *United Steel Workers* había amenazado con ir a la huelga, para lo cual ya había dado el preaviso exigido por la *Labor Management Relations Act*. El gobierno, por su lado, no parecía dispuesto a autorizar incrementos en los precios del acero y estudiaba el curso de acción a seguir. Probablemente el más ortodoxo hubiera sido el que fijaba la citada ley, pero Truman además de vetarla, la había utilizado a su favor en la campaña de la reelección, de modo tal que descartó su empleo. Finalmente, luego de largos cabildos y ya con la huelga en puerta, el Presidente tomó el que luego demostró ser el peor de los caminos: hizo uso pleno y directo de su autoridad ejecutiva y ordenó -sin contar para ello con habilitación legislativa alguna- la intervención de las compañías fabricantes de acero. El 8 de abril de 1952 (apenas un día antes de la fecha en que estaba anunciado el comienzo de la huelga) emitió la Orden Ejecutiva 10.340 por medio de la cual instruyó a su Secretario de Comercio, Charles Sawyer, para que tomara el control de las empresas y las operara. Los hechos del caso y su desarrollo pueden verse en MARCUS, Maeva: *Truman and the Steel Seizure Case*, Duke University Press, Durham, 1994, p. 19.

(300) *Youngstown Tube and Sheet Co.; Republic Steel Corp.; Bethlehem Steel Co. y Jones & Laughlin Steel Corp.*

(301) En la mayoría votaron los jueces Black, Frankfurter, Jackson, Burton, Douglas y Clark. En la minoría votó el *Chief Justice* Vinson y los jueces Reed y Minton.

(302) “The President’s power, if any, to issue the order must stem either from an act of Congress or from the Constitution itself”. 343 U.S. en p. 585.

(303) “There is no statute that expressly authorizes the President to take possession of property as he did here. Nor is there any act of Congress to which our attention has been directed from which such a power can fairly be implied”. 343 U.S. en p. 585.

(304) “Moreover, the use of the seizure technique to solve labor disputes in order to prevent work stoppages was not only unauthorized by any congressional enactment; prior to this controversy, Congress had refused to adopt that method of settling labor disputes. When the Taft-Hartley Act was under consideration in 1947, Congress rejected an amendment which would have authorized such governmental seizures in cases of emergency. Apparently, it was

thought that the technique of seizure, like that of compulsory arbitration, would interfere with the process of collective bargaining. Consequently, the plan Congress adopted in that Act did not provide for seizure under any circumstances”. 343 U.S. en p. 586.

(305) “The order cannot properly be sustained as an exercise of the President’s military power as Commander in Chief of the Armed Forces ... ‘theatre of war’ be an expanding concept, we cannot with faithfulness to our constitutional system hold that the Commander in Chief of the Armed Forces has the ultimate power as such to take possession of private property in order to keep labor disputes from stopping production. This is a job for the Nation’s lawmakers, not for its military authorities. Nor can the seizure order be sustained because of the several constitutional provisions that grant executive power to the President”. 343 U.S. en p. 587.

(306) “In the framework of our Constitution, the President’s power to see that the laws are faithfully executed refutes the idea that he is to be a lawmaker. The Constitution limits his functions in the lawmaking process to the recommending of laws he thinks wise and the vetoing of laws he thinks bad. And the Constitution is neither silent nor equivocal about who shall make laws which the President is to execute [343 U.S. en p. 587] ...The Founders of this Nation entrusted the lawmaking power to the Congress alone in both good and bad times. It would do no good to recall the historical events, the fears of power and the hopes for freedom that lay behind their choice. Such a review would but confirm our holding that this seizure order cannot stand”. 343 U.S. en p. 589.

(307) “1. When the President acts pursuant to an express or implied authorization of Congress, his authority is at its maximum, for it includes all that he possesses in his own right plus all that Congress can delegate. In these circumstances and in these only, may he be said (for what it may be worth) to personify the federal sovereignty. If his act is held unconstitutional under these circumstances, it usually means that the Federal Government as an undivided whole lacks power. A seizure executed by the President pursuant to an Act of Congress would be supported by the strongest of presumptions and the widest latitude of judicial interpretation, and the burden of persuasion would rest heavily upon any who might attack it. When the President acts in absence of either a congressional grant or denial of authority, he can only rely upon his own independent powers, but there is a zone of twilight in which he and Congress may have concurrent authority, or in which its distribution is uncertain. Therefore, congressional inertia, indifference or quiescence may sometimes, at least as a practical matter, enable, if not invite, measures on independent presidential responsibility. In this area, any actual test of power is likely to depend on the imperatives of events and contemporary imponderables rather than on abstract theories of

law. When the President takes measures incompatible with the expressed or implied will of Congress, his power is at its lowest ebb, for then he can rely only upon his own constitutional powers minus any constitutional powers of Congress over the matter. Courts can sustain exclusive presidential control in such a case only by disabling the Congress from acting upon the subject. Presidential claim to a power at once so conclusive and preclusive must be scrutinized with caution, for what is at stake is the equilibrium established by our constitutional system ...”. 343 U.S. en ps. 635-638.

(308) “Nothing in our Constitution is plainer than that declaration of a war is entrusted only to Congress ...”. 343 U.S. en p. 642.

(309) “Assuming that we are in a war de facto, whether it is or is not a war de jure, does that empower the Commander in Chief to seize industries he thinks necessary to supply our army? The Constitution expressly places in Congress power ‘to raise and support Armies’ and ‘to provide and maintain a Navy.’ This certainly lays upon Congress primary responsibility for supplying the armed forces. Congress alone controls the raising of revenues and their appropriation and may determine in what manner and by what means they shall be spent for military and naval procurement. I suppose no one would doubt that Congress can take over war supply as a government enterprise. On the other hand, if Congress sees fit to rely on free private enterprise collectively bargaining with free labor for support and maintenance of our armed forces, can the Executive, because of lawful disagreements incidental to that process, seize the facility for operation upon Government-imposed terms? There are indications that the Constitution did not contemplate that the title Commander in Chief of the Army and Navy will constitute him also Commander in Chief of the country, its industries and its inhabitants. He has no monopoly of ‘war powers,’ whatever they are. While Congress cannot deprive the President of the command of the army and navy, only Congress can provide him an army or navy to command. It is also empowered to make rules for the ‘Government and Regulation of land and naval Forces,’ by which it may to some unknown extent impinge upon even command functions. That military powers of the Commander in Chief were not to supersede representative government of internal affairs seems obvious from the Constitution and from elementary American history”. (Agrego las itálicas). 343 U.S. en ps. 643-644.

(310) “Those who suggest that this is a case involving extraordinary powers should be mindful that these are extraordinary times. A world not yet recovered from the devastation of World War II has been forced to face the threat of another and more terrifying global conflict”. 343 U.S. en p. 668.

(311) “This comprehensive grant of the executive power to a single person was bestowed soon after the country had thrown the yoke of monarchy. Only by instilling

initiative and vigor in all of the three departments of Government, declared Madison, could tyranny in any form be avoided. Hamilton added: ‘Energy in the Executive is a leading character in the definition of good government. It is essential to the protection of the community against foreign attacks; it is not less essential to the steady administration of the laws; to the protection of property against those irregular and high-handed combinations which sometimes interrupt the ordinary course of justice; to the security of liberty against the enterprises and assaults of ambition, of faction, and of anarchy.’ It is thus apparent that the Presidency was deliberately fashioned as an office of power and independence. Of course, the Framers created no autocrat capable of arrogating any power unto himself at any time. But neither did they create an automaton impotent to exercise the powers of Government at a time when the survival of the Republic itself may be at stake”. 343 U.S. en p. 682.

(312) “A review of executive action demonstrates that our Presidents have on many occasions exhibited the leadership contemplated by the Framers when they made the President Commander in Chief, and imposed upon him the trust to ‘take Care that the Laws be faithfully executed.’ With or without explicit statutory authorization, Presidents have at such times dealt with national emergencies by acting promptly and resolutely to enforce legislative programs, at least to save those programs until Congress could act. Congress and the courts have responded to such executive initiative with consistent approval”. 343 U.S. en p. 683.

(313) “Whatever the extent of Presidential power on more tranquil occasions, and whatever the right of the President to execute legislative programs as he sees fit without reporting the mode of execution to Congress, the single Presidential purpose disclosed on this record is to faithfully execute the laws by acting in an emergency to maintain the *status quo*, thereby preventing collapse of the legislative programs until Congress could act. The President’s action served the same purposes as a judicial stay entered to maintain the *status quo* in order to preserve the jurisdiction of a court. In his Message to Congress immediately following the seizure, the President explained the necessity of his action in executing the military procurement and anti-inflation legislative programs and expressed his desire to cooperate with any legislative proposals approving, regulating or rejecting the seizure of the steel mills. Consequently, there is no evidence whatever of any Presidential purpose to defy Congress or act in any way inconsistent with the legislative will”. 343 U.S. en p. 703.

(314) 84 U.S. 191 (1873).

(315) Proclamation 9994, del 13 de marzo de 2020.

(316) Gerald Ford indultó a Nixon (Proclamation 4311); Jimmy Carter perdonó a los evasores de la Guerra de Vietnam (Proclamation 4483).

(317) Por medio de la Proclamation 5497 de 1986, Ronald Reagan declaró que la semana del 1 al 7 de junio es

artículos encomienda al Presidente de la Nación el dictado de reglamentos de diferente especie. Por lo demás, la facultad de reglamentar las leyes bajo el art. 99 inc. 2, es una atribución propia del Poder Ejecutivo, tal como lo han señalado la Corte Suprema (318) y la doctrina administrativa (319) y constitucional (320).

Habida cuenta de la abundante doctrina y jurisprudencia sobre el régimen constitucional y legal los reglamentos en la Argentina, no me extenderé demasiado sobre esta cuestión. Me remito entonces a las obras de Cassagne (321) y Barra (322), que son las más recientes sobre la cuestión. Recordaré tan solo que en nuestro ordenamiento los reglamentos se clasifican según la relación que tienen con la ley, lo que determina la existencia de tres especies o clases diferentes: (a) los que no requieren de una habilitación legal para ser dictados y por ello se denominan “autónomos”, cuya fuente constitucional es el art. 99, inc. 1 (323), (b) los que tienen por finalidad completar (reglamentar) las disposiciones de la ley para que esta sea operativa, que se subdividen en dos subespecies (i) “reglamentos delegados” regulados en el art. 76 de la Constitución y (ii) “reglamentos ejecutivos”, con base en el art. 99, inc. 2 de la Constitución dos categorías difíciles de distinguir en la práctica (324) y (c) los que sustituyen a la ley cuando circunstancias excepcionales hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, denominados “decretos de necesidad y urgencia” (DNU), .

Desde el punto de vista de su formación y dictado, los reglamentos autónomos, los

delegados y los ejecutivos, están sujetos a los requisitos mínimos previstos en el art. 7, inc. d, de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LPA). Si bien esta norma regula los requisitos esenciales del acto administrativo, recordemos que la LPA considera que los reglamentos son actos administrativos de carácter general (325). Por ello, conforme la norma citada “antes de [la] emisión [de un reglamento autónomo, delegado o ejecutivo] deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos”.

No debemos olvidar de todos modos, tal como señala Cassagne, que los reglamentos tienen características propias que los diferencian de los actos administrativos de alcance individual. Así, por ejemplo: los reglamentos integran el orden jurídico; para que entren en vigencia, deben ser publicados en el Boletín Oficial; no se les aplica el principio de estabilidad; están sujetos a los mismos requisitos de la ley en cuanto a su irretroactividad; tienen un régimen de protección judicial propio y el acto administrativo general prevalece jerárquicamente sobre el individual, el cual debe conformarse a las disposiciones del reglamento que le sirve de causa (326).

Algo distinto es el caso de los DNU. En primer lugar, superada la objeción de la doctrina constitucional luego de la reforma

de 1994 (327), lo que continúa —y seguramente continuará un largo tiempo— en discusión es su naturaleza. Cassagne los ubica dentro de la categoría de “reglamentos” y los llama “reglamentos de necesidad y urgencia” (328), mientras que en opinión de Barra pertenecen a una categoría que este autor denomina “legislación presidencial”, en tanto solo pueden ser emitidos por el Poder Ejecutivo y tienen materia legislativa (329), considerando que tiene igual jerarquía que la ley (330). Sagüés, por su lado, los considera decretos-ley (331) y Manili los ubica dentro de las facultades legislativas del PE (332). Bidart Campos, un vehemente crítico de los DNU (333), que solo los admitió a regañadientes cuando fueron incorporados en la Constitución, como una suerte de mal menor proveniente de la realidad política (334), sin analizar específicamente a su naturaleza, al referirse al control judicial de los DNU dice “cuando el Congreso convierta en ley al decreto de necesidad y urgencia”, dando a entender, según mi interpretación, que los consideraba como “decretos” (335) Comadira también los consideraba “decretos de urgencia” y sostenía que tanto podían ser reglamentos como actos administrativos individuales (336).

En segundo lugar, los DNU están sujetos a un procedimiento especial de emisión y aprobación regulado en el art. 99, inc. 3 de la Constitución el cual está reglamentado, a su vez, por la ley 26.122. Brevemente, pues ello ha sido analizado extensamente en las obras citadas, este procedimiento tiene tres pasos: (a) los DNU deben ser “decididos en acuerdo general de ministros que deberán referendarlos, conjuntamente con el jefe de

gabinete de ministros”; (b) dentro de los 10 días el Jefe de Gabinete debe someterlos al examen de la Comisión Bicameral Permanente, la que, a su vez, debe expedirse dentro de los 10 días y (c) finalmente son remitidos a las cámaras del Congreso para su aprobación o rechazo. En este tercer paso es donde el procedimiento adquiere la mayor laxitud y —en ciertos aspectos— se torna contrario a la separación de poderes, pues la ley 26.122 (a) no fija plazo alguno a las cámaras legislativas para que se expidan sobre el DNU; (b) el DNU rige desde su publicación en el Boletín Oficial o desde cuando el propio DNU determine; (c) para que el DNU sea rechazado, se requiere que las dos cámaras se pronuncien en tal sentido, de modo tal que el rechazo por parte de una sola de ellas no impide la vigencia del DNU; y (d) el rechazo del DNU no tiene efectos retroactivos sobre los derechos adquiridos bajo su vigencia.

En función de lo dicho y para no complicar demasiado una noción que ya es de suyo confusa, en mi opinión los DNU son “decretos” —pues así los califica la Constitución— (337) que están sujetos a un procedimiento especial de emisión y requieren aprobación posterior del Congreso, en la medida en que tienen sustancia legislativa. Así, en tanto son decretos, pertenecen a la categoría de reglamentos —tal como los califica Cassagne— que dicta el Poder Ejecutivo y se diferencian de los restantes “decretos” por (a) su sustancia legislativa; (b) el procedimiento de emisión y aprobación al que están sujetos.

Continúa en el Diario LA LEY del 23/08/2024, p. 3

la Semana Nacional del Teatro.

(318) *Bidegain c. Junta Nacional de Carnes*, Fallos 287-250 (1973).

(319) CASSAGNE, Juan Carlos: “Curso de Derecho Administrativo”, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2021, 13ª edición, T. I, p. 180; MARIENHOFF, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, T. I, p. 248, 4ª edición; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: “Derecho Administrativo”, T.E.A. Buenos Aires, 1949, T. I, p. 272; BIELSA, Rafael: “Derecho Administrativo”, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 7ª edición actualizada por Roberto E. Luqui, T. II, p. 800; CANASI, José: “Derecho Administrativo”, Depalma, Buenos Aires, 1981, vol. I, p. 136.

(320) GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: “Derecho Constitucional Argentino”, Lajouane & Cía, Buenos Aires, 1930, 3ª edición, T. III, p. 372; LINARES QUINTANA, Segundo V.: “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado”, Plus Ultra,

Buenos Aires, 1987, 2ª edición, T. 9, p. 690; BIDART CAMPOS, Germán J.: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1993, T. II, p. 307; ROSATTI, Horacio: “Tratado de Derecho Constitucional”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2011, T. II, p. 376; MANILI, Pablo Luis: “Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado”, Thomson Reuters-La Ley, 2024, 2ª edición, T. VI, p. 251.

(321) CASSAGNE, “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit. en nota 319, T. I, ps. 174-204.

(322) BARRA, Rodolfo C.: “Derecho Administrativo. Acto Administrativo y Reglamento”, Astrea-RAP, Buenos Aires, 2018, T. 2, capítulos XVI, XVII y XVIII.

(323) Son los reglamentos dictados dentro de la llamada “zona de reserva” o “zona privativa” de la Administración. Ver CASSAGNE, “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit. en nota 319, T. I, p. 182.

(324) Si bien la reforma constitucional de 1994 les asignó dos normas diferentes, la distinción entre estas dos clases de reglamentos sigue siendo difícil de

determinar.

(325) Ello surge de los arts. 11, 24 y 25.

(326) “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit. en nota 321, pp. 176-177.

(327) Entre los constitucionalistas, fue probablemente Vanossi el que más vehementemente esgrimió, en su momento, la defensa del Decreto 1096/1985 del llamado “Plan Austral”. Ver VANOSSO, Jorge R.: “Los reglamentos de necesidad y urgencia”, en su *Teoría Constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, 3ª edición, T. II, ps. 1237-1254.

(328) *Idem*, ps. 198-203. Antes de la reforma de 1994, Marienhoff también los había considerado como reglamentos. MARIENHOFF, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, 4ª edición, T. I, p. 263.

(329) “Derecho Administrativo”, ob. cit. en nota 322, pp. 405-407. En una posición similar, Balbín los describe como “reglas de alcance general que dicta el Poder Ejecutivo sobre materias legislativas”. BAL-

BÍN, Carlos F.: “Tratado de Derecho Administrativo”, Thomson Reuters- La Ley, Buenos Aires, 2ª edición, T. I, p. 688.

(330) BARRA, Rodolfo C.: “Tratado de Derecho Administrativo”, Ábaco, Buenos Aires, 2002, T. 2, p. 461.

(331) SAGÜÉS, Néstor P.: “Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 2017, T. 2, p. 399.

(332) MANILI, “Tratado”, ob. cit. en nota 320, T. VI, p. 288.

(333) “Tratado Elemental”, ob. cit. en nota 320, T. II, p. 311.

(334) “Tratado Elemental”, ob. cit. en nota 320, T. VI, p. 429.

(335) BIDART CAMPOS: Germán J. “Manual de la Constitución Reformada”, Ediar, Buenos Aires, 1997, T. III, p. 254.

(336) COMADIRA, Julio R.: “Derecho Administrativo”, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 238.

(337) Textualmente, según el art. 99, inc. 3º, son

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que NELSON JULIÁN ZAMBRANO GUERRERO de nacionalidad venezolana con DNI 96.036.756 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024

Juan Martín Gavaldá, sec.

LA LEY: I. 21/08/24 V. 22/08/24

12265/2023. GUSEYNOV, ALI s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina del Sr. ALI GUSEYNOV de nacionalidad rusa con PAS 767656933 según el expediente “GUSEYNOV ALI s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 12265/2023. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha

concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 28 de junio de 2024
Matías Martín Abraham, sec.
LA LEY: I. 21/08/24 V. 22/08/24

14393/2024. ALDAMOVA, MADINA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. MADINA ALDAMOVA de nacionalidad rusa con PAS.: 76 9757674 según el expediente

“ALDAMOVA, MADINA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 14393/2024. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 1 de agosto de 2024
Matías Martín Abraham, sec.
LA LEY: I. 21/08/24 V. 22/08/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, Secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que GRIDEILY NAZARETH

HURTADO ESPINOZA de nacionalidad venezolana con DNI 95.912.570 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 10 de junio de 2024
Juan Martín Gavaldá, sec.
LA LEY: I. 21/08/24 V. 22/08/24

16572/2023. ROMANIUK, ALEKSANDR s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y

Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que ALEKSANDR ROMANIUK de nacionalidad rusa con Pasaporte: 736464627 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 8 de agosto de 2024
Juan Martín Gavaldá, sec.
LA LEY: I. 21/08/24 V. 22/08/24

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Ana Novello
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

Thomsonreuterslaley

TRLaLey

linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/

thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

Centro de atención al cliente:

0810-266-4444

La Corte ha sido muy clara al respecto, los tratados de derechos humanos que fueron dotados de jerarquía constitucional (entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño) no pueden ni han podido derogar la Constitución, pero las cláusulas constitucionales y las de los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente (Fallos: 330:3685).

Por esto, consideramos que es necesario resaltar este tipo de conductas y otorgarles una respuesta: los procesos y los resultados deben ajustarse al derecho constitucional, reforzando un enfoque en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, asegurando que la interpretación de los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional argentina, en lo que respecta a la hipótesis del trabajo, se alinee con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

(12) Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil.

Este tipo de acciones privadas, además de generar tensiones entre la justicia estatal y la no estatal, genera preocupación en torno a los derechos procesales y las trabas en la articulación interinstitucional entre los organismos intervinientes (12).

En este sentido es menester que todos los actores involucrados en el proceso funcionen como un equipo (independientemente de su rol) que asegure la corresponsabilidad y funcionamiento del sistema de protección, planificando, articulando, e intercambiando información en un plano oficial (13).

Por eso, es muy importante que haya un acuerdo entre el director del proceso (juez o fiscal) y los demás actores en torno a la estrategia de investigación, procedimientos y líneas investigativas debidamente protocolizadas a la luz de las garantías procesales y los intereses de las niñas, niños y adolescentes involucrados.

(13) BONHOTE, Laura V. "Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes". Observaciones a un año de la implementación de la ley 27.709, conocida

V. Reflexiones finales

No pretendemos persuadir ni convencer al lector. Pero nos parece relevante destacar que detrás de cada caso, por más estatus mediático o interés público que genere, es menester detenernos y pensar que involucra la faz individual de personas humanas, muchas veces niños, y el impacto que esto puede traer hacia sus vidas.

El Comité sobre los Derechos del Niño se ha expedido reconociendo que el paso por el derecho penal en la vida de un niño deja secuelas. Por esto mismo, todos los operadores judiciales y personas que trabajamos en cercanía con este tipo de casos debemos asumir un compromiso diferenciado, que dé cumplimiento al pacto que nos exige ponderar en primer lugar los derechos y el impacto de nuestras decisiones en la vida del niño. La presión social no es sinónimo de contrato social y, por ende, no podemos desviarnos

como "Ley Lucio", TR LALEY AR/DOC/1068/2024.

del camino que nuestra ley fundamental nos señala.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2089/2024

Más información

[Ariza Clerici, Rodolfo A. - Martínez, Leandro A.](#), "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su incidencia en materia penal", LA LEY 2023-F, 218, DPyC 2024 (abril), 3, TR LALEY AR/DOC/2821/2023
[Bello, Lucas](#), "Técnicas especiales de investigación en materia de criminalidad económica organizada", DPyC 2022 (diciembre), 111, TR LALEY AR/DOC/3250/2022

Libro recomendado

[Código Penal de la Nación y legislación complementaria anotados con jurisprudencia](#)
Autor: Romero Villanueva, Horacio J.
Edición: 2023
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Un cambio significativo en la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el control judicial de los reglamentos administrativos

(Una referencia necesaria para el principio judicialista en la Argentina)



Alberto B. Bianchi

Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Continuación del Diario La Ley del 22/08//2024

III.2. *La difícil distinción entre reglamentos delegados y reglamentos ejecutivos en el derecho argentino*

Dije en el punto anterior que los reglamentos cuya finalidad es completar el texto de la ley para que esta sea operativa, se dividen en dos subespecies presuntamente diferentes: los reglamentos delegados y los reglamentos ejecutivos, usualmente llamados en conjunto "decretos reglamentarios". Esta división siempre me ha parecido artificial e innecesaria, pues no hacen falta dos clases diferentes de reglamentos para cumplir una misma función y ello solo se explica por la diferencia de fuentes empleadas, una cuestión que se hizo evidente en *A. M. Delfino y Cía.* (338), el cual, como veremos luego, es un *leading case* en la deferencia judicial hacia los reglamentos delegados.

Para despejar esta cuestión, recordemos que la Constitución prevé en su art. 99, inc. 2 (antiguo 86, inc. 2°) que el Presidente de la Nación "Expide las inscripciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". Este es el fundamento constitucional de los "reglamentos ejecutivos", norma que no existe en la Constitución de los Esta-

dos Unidos y cuya fuente es el art. 171, cláusula primera de la Constitución de la Monarquía Española de 1812, más conocida como Constitución de Cádiz, por la ciudad en la que fue sancionada (339). Bajo esta disposición, el Poder Ejecutivo puede reglamentar las leyes sin requerir una delegación específica o expresa del Congreso, pues dicha habilitación nace de la Constitución misma.

Esta norma que, a primera vista, parece muy razonable y correcta, ha generado la duplicidad de reglamentos antes aludida. En efecto, aunque los constituyentes de 1853 y 1860 no lo pudieran prever en ese momento con la claridad que ha tenido luego, era razonable suponer que el Congreso, merced a sus poderes implícitos, siempre podía delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de reglamentar las leyes cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. De hecho, como hemos visto, esta potestad ya había sido ejercida en los Estados Unidos y contaba con la aprobación de la Corte Suprema. Nada impedía, entonces, que el Congreso argentino ejerciera esa misma facultad que, a falta de una disposición expresa, está inserta en la cláusula de poderes implícitos (el entonces art. 67, inc. 28 y actual 75, inc. 32). Se sigue de ello que la propia Constitución, ya desde su origen, contiene dos normas

distintas para que el Poder Ejecutivo ejerza una misma función. Como resultado de ello, la Constitución contiene dos normas diferentes para regular una misma materia las cuales, si bien en apariencia generan reglamentos diferentes, en la práctica ambas especies han sido equiparadas.

Hasta 1927 la Corte no tuvo que lidiar con las confusiones que esta doble vía era susceptible de generar, pero la ocasión se presentó con el caso "Delfino" en el cual, como veremos luego, el tribunal tenía que decidir acerca de la validez de una ley que delegaba en el Poder Ejecutivo la facultad de crear una penalidad que, a su vez, sería aplicada por la autoridad portuaria. Ello implicaba que, al crear la sanción por medio de una delegación legislativa, el Poder Ejecutivo no obraba bajo lo previsto en el entonces art. 86, inc. 2° (actual 99, inc. 2), sino que lo había hecho como resultado de una delegación del Congreso fundada en sus poderes implícitos. Sin embargo, en lugar de acudir a estos poderes, la sentencia funda la delegación en el art. 86, inc. 2°, sin parar mientes en que, bajo esta norma, el Poder Ejecutivo no ejerce poderes delegados por el Congreso, sino poderes propios. Y, para mayor confusión, el fallo cita entre sus fundamentos varios casos de la Corte de los Estados Unidos referidos a la delegación legislativa dictados bajo una Constitu-

ción que no tiene una norma equivalente al art. 99, inc. 2.

A partir de ese momento y hasta 1993, en el caso *Cocchia c. Gobierno Nacional* (340), donde por primera vez se intentó despejar la cuestión, la Corte entendió que tanto los reglamentos ejecutivos como los reglamentos delegados nacían de una misma norma constitucional: el entonces art. 86, inc. 2°. Ello produjo una seria dificultad a la hora de diferenciar, en la práctica, unos y otros reglamentos, pues si bien podía decirse que cuando existía una delegación el reglamento era delegado y cuando no la había el reglamento era ejecutivo, esta distinción puramente formal, no aportaba nada en relación con la sustancia de cada especie.

Como resultado de ello, los reglamentos delegados y los reglamentos ejecutivos, en la práctica, terminaban siendo equiparados.

Un caso que pone en evidencia esta equiparación es *Dominguez c. Kaiser Aluminio, SA* (341), donde se discutía la validez constitucional del decreto 411/1967 que, por delegación de las leyes 13.000 y 13.902, había reglamentado los aranceles y la actividad de los despachantes de Aduana. Al resolver, la

(338) Fallos 148-430 (1927).

(339) Sobre la influencia de la Constitución de Cádiz

en la Constitución Argentina, véase DALLA VÍA, Alberto R.: "Teoría del Estado y de la Constitución", Abeledo Per-

rrot, Buenos Aires, 2013, T. I-B, cap. XXXIII.

(340) Fallos 316-2624 (1993).

(341) Fallos 280-25 (1971).

mayoría (342) entendió que la delegación era inconstitucional, pues no fijaba los parámetros máximo y mínimo dentro de los cuales debía fijarse el arancel. Y la minoría (343), pese a que a su juicio el reglamento era constitucional, también lo encuadró en el artículo 86, inc. 2°. Esta igualdad de trato entre reglamentos delegados y reglamentos ejecutivos aparece también en *The American Rubber Co* (344), donde la Corte dijo: “Ya se trate, en el caso, de que la ley haya conferido al Poder Ejecutivo la facultad de regular ciertos pormenores o detalles necesarios para su ejecución o de la potestad reglamentaria propia del citado poder (art. 86, inc. 2°, de la CN), esta Corte ha reconocido la validez de tales decretos cuando los lineamientos de la ‘política legislativa’ aparecen suficientemente determinados en la ley o no se altere su espíritu, según el caso” (345).

Fue en el caso “Cocchia” ya citado donde, por primera y única vez, la Corte hizo un gran esfuerzo por diferenciar los reglamentos delegados de los reglamentos ejecutivos, reconociendo, además, antes de la reforma de 1994, que los primeros no nacían del (entonces) art. 86, inc. 2° sino del (entonces) art. 67, inc. 28, es decir, de las facultades implícitas del Congreso, que era a mi juicio la tesis correcta, tal como siempre sostuve (346).

Tal distinción, en sus partes sustanciales, queda expresada en el considerando 14 del fallo de la siguiente manera: “[s]e encuentran [en el art. 86, inc. 2°] claramente identificados los tradicionalmente denominados ‘reglamentos de ejecución’, es decir, aquellos que se sancionan para poner en práctica las leyes cuando estas requieren de alguna determinada actividad del Poder Ejecutivo para su vigencia efectiva [...] 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 y terminado, pero cuya aplicación [...] queda reservada a la decisión del Poder Ejecutivo [...] Distinto es el supuesto de lo que es posible denominar ‘delegación impropia’ [...] Se trata de reglamentos de ejecución sustantivos, ya que no tienen como finalidad establecer el procedimiento según el cual la Administración aplicará la ley —aunque también pueden hacerlo— sino regular, por mandato de legislador, la concreta aplicación de la ley en la sustancia misma del objeto o finalidad por ella definidos. Esta segunda especie de reglamentos de ejecución —que solo impropiamente pueden denominarse “delegados”— también, por supuesto, encuentra el límite del citado art. 86, inc. 2°, *in fine*, no pueden alterar el espíritu de la ley, es decir, la política legislativa que surge del texto aprobado por el Congreso. Pero ello no solo con relación a la norma reglamentada, sino con respecto a todo el bloque de legalidad que

conforma, con dicha ley, un sistema, un ‘programa de gobierno aprobado por el Congreso’. Esta competencia de Ejecutivo no es autónoma, ni de ejecución adjetiva de la ley [...] Por el contrario precisa de la expresa decisión del Congreso [...] Al actuar de esta forma, el Congreso no viola la Constitución, ya que el constituyente le confirió tal competencia en el art. 67, inc. 28, que es una traducción casi literal del [Art. 1, sección 8, cláusula 18] de la Constitución norteamericana”.

Con la reforma de 1994 podría haberse corregido esta duplicidad de normas, pero ello no ocurrió. Si bien fue incorporado el art. 76 para regular y darle un marco de contención a los reglamentos delegados, se mantuvo el art. 99, inc. 2°, que sigue rigiendo para los reglamentos ejecutivos. De tal forma la equiparación entre ambos no ha cesado y se la observa, por ejemplo, en *AFIP c. Povoletto* (347), donde se cuestionaba una sanción impuesta a un comerciante por haber emitido facturas en forma manual en lugar de hacerlo electrónicamente, según lo dispuesto por las resoluciones generales 4104 y 259. Si bien determinar la modalidad en la emisión de facturas está delegada en la AFIP por el art. 40 inc. a) de la ley 11.683, la Procuración General, en un dictamen al que la Corte se remite, funda la cuestión en el art. 99, inc. 2° de la Constitución, en lugar de hacerlo en el art. 76, y repite, entonces, un consabido cliché que viene reiterándose, como veremos luego, desde el caso “Chadwick” de 1928 (348).

III.3. La participación de los interesados y afectados en el procedimiento de formación y emisión del reglamento

Como puede verse, son muchas las diferencias que tiene el régimen de los reglamentos en los Estados Unidos y en la Argentina, pero tal vez la más significativa de ellas es que la participación de los destinatarios en el proceso de emisión del reglamento que, en nuestro país, no es —como regla— obligatoria sino facultativa (349). Ello tiene sin dudas, tal como mencionaré en el punto V, una influencia a mi juicio decisiva en la mayor o menor deferencia que los jueces puedan tener para con el reglamento (350). Puede decirse, entonces, que al momento de establecer el grado de deferencia que los jueces deben tener con el reglamento, debería computarse, como elemento relevante, la mayor o menor participación que, eventualmente, puedan haber tenido los destinatarios en su proceso de formación.

La norma que regula, en general, esta participación es el decreto 1172/2003 (351), el cual ha sido reglamentado, a su vez, por numerosos entes y órganos de la Administración, aplicándolo en sus procedimientos internos de emisión de normas (352). Por medio de este decreto fueron aprobados cinco reglamentos que establecen

diferentes procedimientos participativos. Ellos son (a) el “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional”; (b) el “Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional”; (c) el “Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas”; (d) el “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional” y (e) el “Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos”.

No analizaré aquí el contenido de cada uno de estos reglamentos, pues ello excede el propósito de este trabajo. Me limito a señalar tan solo que, sin perjuicio de que lo considero una norma valiosa, en tanto promueve la participación ciudadana en la emisión de reglamentos, lo que se establece en todos ellos es tan solo el cómo, es decir, el procedimiento o la forma en que dicha participación debe llevarse a cabo, pero ello no significa que la misma sea obligatoria. No se impone la obligación de dar participación a los destinatarios del reglamento, sino que se establece la forma en que esta debe instrumentarse cuando se resuelva, ponerla en práctica.

III.4. La deferencia judicial

III.4.a. Los casos iniciales: “Delfino” y “Chadwick”

Tal como dije al comienzo, la Corte Suprema en la Argentina no ha elaborado formalmente la doctrina de la deferencia, pero es indudable que siempre ha sido deferente para con la reglamentación de las leyes, tanto si esta proviene de los reglamentos delegados, como de los reglamentos ejecutivos.

En este punto hay dos líneas jurisprudenciales que quedaron trazadas a partir de dos casos resueltos en fechas bastante próximas, hace ya casi un siglo. El primero de ellos, referido a los reglamentos delegados es el caso “Delfino”, ya citado (353) y el segundo, referido a los reglamentos ejecutivos, es *Administración de Impuestos Internos c/ Chadwick, Weir y Cía. Ltda.* (354). Si bien es cierto que la doctrina de la delegación legislativa ya había sido aplicada por la Corte Suprema en los primeros años del siglo XX, con motivo de las leyes que habían delegado la facultad de demarcar el territorio expropiado para la construcción de vías férreas (355), doctrina empleada luego en obras viales (356), lo cierto es que la exposición teórica de la cuestión empieza a desarrollarse en 1927, a partir de “Delfino”.

III.4.b. La deferencia en los reglamentos delegados antes y después de la reforma de 1994

En “Delfino” se declaró constitucional la delegación en el Poder Ejecutivo para

crear sanciones de policía portuaria que luego aplicaría la Prefectura del Puerto de Buenos Aires. Ejerciendo esta función, la Prefectura había sancionado a la actora, una agencia marítima, por los desperdicios arrojados desde un buque en aguas del puerto. La Corte convalidó la sanción impuesta sosteniendo que la delegación para establecer estas penalidades se encontraba dentro de los límites del entonces art. 86, inc. 2° (actual art. 99 inc. 2°). El principio establecido para ello fue que “[...] existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de regular los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido” (357). Como puede verse, la regla establecida fue muy general.

A partir de “Delfino”, la Corte aplicó en numerosas situaciones la doctrina que emana de este fallo. Así, por ejemplo, en lo atinente a multas administrativas convalidó en *Sebastián Cartagena* (358), la delegación efectuada por la ley 5098 en el Concejo Deliberante de la Capital Federal para legislar sobre arrestos y multas. Con igual criterio en *León Waizelbaum* (359), declaró la constitucionalidad de la ley 12.713, que había delegado en el Departamento Nacional de Trabajo las condiciones en que debían ser llevados los libros laborales, permitiendo además la aplicación de multas por infracción a la norma. En *Eduardo Soete* (360), admitió la validez de la ley 13.526, que había delegado en el Poder Ejecutivo la reglamentación de los registros de importadores, fraccionadores o transformadores de productos industrializados o manufacturados y en *The American Rubber Co. SRL* (361) lo hizo respecto de la ley 11.275, con relación a las facultades sancionatorias de la Secretaría de Comercio empleadas contra los infractores al régimen de identificación de mercaderías. Igual doctrina fue aplicada en *Radio Suiyacha SACIF* (362); en punto a la Ley de Abastecimiento 20.680, en *Ufito SRL* (363), caso en el que se cuestionaba una resolución de la Secretaría de Comercio y Negociaciones Económicas dictada bajo el imperio de la ley 19.508 y en *Conevial SA c. Estado Nacional (Administración Nacional de Aduanas)* (364), donde se discutía la validez de una subdelegación para establecer la alícuota de un derecho aduanero. Si bien en muchos de los casos resueltos antes y después de la reforma de 1994 la Corte Suprema sostuvo que la ley delegante debe establecer con claridad y precisión la “política legislativa” que obra como valladar del reglamento delegado, lo cierto es que, estadísticamente, la mayoría de las normas reglamentarias cuestionadas superaron el *test* de constitucionalidad fundado en la regla general establecida en “Delfino” (365).

No menos importante en esta serie es el caso *Laboratorios Anodia SA c. Go-*

(342) Jueces Ortiz Basualdo, Risolía y Cabral.

(343) Jueces Argüas y Chute.

(344) Fallos 298-609 (1977).

(345) Fallos 298, en p. 611.

(346) BIANCHI, Alberto B.: “La Delegación Legislativa”, *Ábaco*, Buenos Aires, 1990, p. 51 y ss.

(347) Fallos 324-3345 (2001).

(348) Dice la Procuración General en el punto VI del dictamen: “[h]a dicho la Corte que las facultades de reglamentación que confiere el art. 99, inc. 2°, de la CN —art. 86, inc. 2°, antes de la reforma de 1994—, habilitan para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue (Fallos: 301:214), son parte integrante de la ley

reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta”.

(349) Sobre la participación de los interesados en la formación de los reglamentos y su revisión judicial véase: SACRISTÁN, Estela B.: “Cuestiones de revisión judicial en los actos de alcance general emitidos con previa participación”, *Cuestiones del contencioso administrativo*, obra dirigida por Juan Carlos Cassagne, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, ps. 117/140.

(350) En tal sentido, SACRISTÁN, Estela B.: “La administración legisladora (y dos saludables recaudos)”, *Debercho procesal administrativo. Homenaje a Jesús González Pérez*, obra dirigida por Juan Carlos Cassagne, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, t. I, ps. 391-437, esp. p. 433.

(351) BO 04/12/2003 y aclaración en BO 05/12/2003.

(352) Entre muchos otros menciono los siguientes: DGI: Disposición 132/2004 (BO 10/04/2004); Ministerio

de Salud: Resolución 161/2004 (BO 17/02/2004); Comisión Nacional de Valores: Resolución General 461/2004 (BO 02/04/2004); ANSeS: Resolución 346/2004 (15/04/2004) y Resolución 332/2008 (16/04/2008); Tribunal de Tasaciones de la Nación: Resolución 3/2005 (BO 03/02/2005); Administración Nacional de Aviación Civil: Resolución 149/2014 (BO 01/04/2014); Ministerio de Transporte: Resolución E 13/2018 (BO 03/01/2018); Oficina Anticorrupción: Resolución 18/2021 (BO 14/10/2021); Dirección Nacional de Vialidad: Resolución 2087/2021 (BO 21/12/2021) y Resolución 148/2024 (BO 09/04/2024).

(353) Ver nota 338.

(354) Fallos 151-5 (1928).

(355) *Ferrocarril del Oeste c. Garbarini*, Fallos 105-80 (1906); *Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico c. Joaquín del Río*, Fallos 119-5 (1914); *Ferrocarril Gran Oeste Argentino*

c. Vidal Hermanos, Fallos 120-332 (1915); *Ferrocarriles del Estado c. Vidal*, Fallos 150-360 (1928).

(356) *Dirección Nacional de Vialidad c. Badaracco y Bottaro*, Fallos 183-88 (1939).

(357) Fallos 148 en p. 435.

(358) Fallos 156-323 (1930).

(359) Fallos 207-133 (1947).

(360) Fallos 253-171 (1962).

(361) Fallos 298-609 (1977).

(362) Fallos 300-271 (1977).

(363) Fallos 304-1900 (1982).

(364) Fallos 310-2193 (1987).

(365) El concepto “política legislativa”, entendido como la porción delimitada de competencia delegada en el Poder Ejecutivo fue empleado por la Corte en numerosos casos. Así, por ejemplo, en: *Prattico c. Basso y Cía.*, Fallos 246-345 (1960); *Laboratorios Anodia SA c.*

bierno Nacional (366), donde la Corte admitió la constitucionalidad del decreto 11.917/1958, el cual —por medio de una delegación efectuada por el decreto-ley 5168/1958— había establecido recargos en los derechos de exportación e importación en forma temporaria y retenciones a las exportaciones de hasta el 25% del valor de los productos, sin mediar para ello la autorización de la Comisión de Aranceles establecida por decreto-ley. Dijo allí el tribunal, luego de repetir su tradicional doctrina sobre la delegación legislativa establecida en “Delfino”, que: “[...] ejecutar una política legislativa determinada implica también el poder de dictar normas adaptadas a las cambiantes circunstancias, sobre todo en una materia que por hallarse tan sujeta a variaciones como la de que se trata, se estimó conveniente dejarla librada al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo en vez de someterla a las dilaciones propias del trámite parlamentario; y, en segundo término, porque no se demuestra ni pretende que aquel haya ejercitado abusivamente las facultades que se le delegaron” (367). Asimismo en *DGI c. De Angelis SA* (368) se declaró la validez de la resolución 1700/1975 de la DGI basada en el art. 7º de la ley 11.683 (t.o. 1974), sobre la base de que “en la medida en que la autorización a que alude dicho artículo constituye una delegación en el órgano administrativo de facultades legislativas limitadas a determinados aspectos de la recaudación y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones tributarias, se impone reconocer que las normas que se dicten en su ejercicio integran el conjunto de disposiciones imperativas que instituyen y regulan la percepción de los impuestos y que, por lo tanto, poseen la misma eficacia de tales preceptos, en tanto respeten su espíritu” (369).

Todos estos casos ponen de manifiesto que la delegación legislativa fue admitida por la Corte Suprema no solo respecto de una gran cantidad de decretos del Po-

der Ejecutivo, sino de otros reglamentos administrativos emitidos por diversos entes u órganos de la Administración de muy variado tipo. Esta aprobación del obrar administrativo se detuvo solamente frente a las restricciones a la libertad personal que imponían en esa época los llamados “edictos de policía”, nacidos de una delegación muy amplia contenida en el art. 27 del entonces Cód. Procesal Penal de la Nación, cuya inconstitucionalidad fue declarada en el caso Raúl Oscar Mouviel (370), por inspiración de Sebastián Soler, como Procurador General de la Nación.

Sin modificar —al menos sustancialmente— la doctrina establecida en estos precedentes, se destaca por su extensa y particular argumentación y por la amplitud de la delegación permitida el caso “Cocchia” ya citado (371), decidido poco antes de la reforma de 1994, que fue en buena medida el disparador de la incorporación del art. 76 en la CN. Se trataba de una acción de amparo en la cual se demandó la inconstitucionalidad de los arts. 34 a 37 del decreto 817/1992, que introdujo cambios profundos en todo el sector portuario. En el orden laboral, que fue lo específicamente cuestionado en la acción de amparo, el decreto dejó sin efecto las normas de la Convención Colectiva de Trabajo 44/1989 (372).

Por mayoría de 6-3 (373) la Corte rechazó el amparo que había sido exitoso en las instancias anteriores. Sostuvo para ello que el decreto en cuestión era un reglamento delegado enmarcado dentro de la política de reforma del Estado y de su inserción en el sistema de integración regional. Con esta orientación señaló que el proceso de desregulación del transporte marítimo y fluvial y de la actividad portuaria profundizaba los alcances de la política de transformación del Estado signado por la filosofía de la privatización y la desregulación “tendientes a proteger y estimular el marco de libertad indis-

pensable para el funcionamiento de una economía de mercado en la cual el Estado asume un papel exclusivamente subsidiario”, indicando más adelante que “es también voluntad del legislador insertar a la Argentina en un régimen de integración regional, en una decisión que acompaña la realidad política, económica y social de nuestros tiempos” ... “clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir dificultar u omitir en su implementación práctica” (374). Así, según “Cocchia”.

Tal era, a juicio del tribunal, el marco de la política legislativa —el estándar o patrón inteligible— que había habilitado el dictado del decreto 817/1992. Según dice la sentencia “se presenta ante el juzgador un sistema jurídico integrado por las normas citadas —en especial el Tratado de Asunción y las leyes 23.696 y 24.093 (375)— que definen una clara política legislativa cuya conformidad con la Constitución no fue cuestionada y sobre la cual no hay argumentaciones —ni de la actora, ni en la sentencia apelada— que demuestren que el decreto 817/1992 —globalmente considerado— fue dictado en contradicción, o en exceso, o con desproporción o inadecuación de medios” (376). Para precisar más aún el espectro de la política legislativa que el decreto 817/1992 debía considerar como “techo” de su actuación, la Corte menciona a los arts. 10 y 61 de la ley 23.696, de reforma del Estado, que son “de especial importancia para el caso de autos”.

En síntesis, el marco de la delegación legislativa en este caso no está conformado, según la Corte, por una norma específica, sino por todo un “programa de gobierno” que habilitaba al Poder Ejecutivo a dejar sin efecto el régimen laboral establecido por una Convención Colectiva de Trabajo. Su razonamiento está contenido en el considerando 14, ya analizado, que pretende ser un verdadero estatuto jurisprudencial sobre la delegación.

Este caso, como dije, dio lugar a que en la reforma de 1994 se incluyera el art. 76, incorporado con la intención de limitar la delegación legislativa. Sin embargo, en los hechos, ello no ha ocurrido con la efectividad propuesta. Me atrevería a decir que la delegación legislativa, antes y después del art. 76, no ha variado sustancialmente en lo que se refiere a la jurisprudencia de la Corte que, en buena medida, sigue anclada en los principios de “Delfino”. Lo que sí se produjo fue una innecesaria complejidad legislativa fruto de la redacción del art. 76, de su ambiciosa disposición transitoria y de la ley que reglamentó ambas normas (377).

Entre los casos relevantes, resueltos por la Corte luego de la reforma de 1994, figura *Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - decreto 1204/2001)*. Se discutía aquí si este decreto, por medio del cual los abogados del Estado fueron relevados de la obligación de matricularse en el Colegio Público de Abogados de Capital Federal, constituía un ejercicio válido de la delegación legislativa establecida en el art. 1º apartado I, inciso f) de la ley 25.414 (378). Luego de un pormenorizado análisis de la cuestión, la Corte declaró su inconstitucionalidad estableciendo que “... el decreto 1204/2001 constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el art. 1º, apartado I, inciso ‘f’ de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición establecida en el art. 99, inciso 3º, segundo párrafo de la CN”. Para llegar a esta conclusión, la Corte, con apoyo en el art. 76 de la Constitución, sostuvo que (a) toda delegación debe tener “bases” claras, entendiéndose por ello una “política legislativa” claramente definida; y (b) cuando las bases de la delegación son demasiado genéricas e indeterminadas, la legislación delegada será convalidada por los tribunales si puede demostrarse que constitu-

Nación, Fallos 270-42 (1968); *Domínguez c. Kaiser Aluminio SAICF*, Fallos 280-25 (1971); *Juan Antonio Brocchiero*, Fallos 289, p. 457 (1974); *The American Rubber Co. SRL*, Fallos 298-609 (1977); *Ufito SRL*, Fallos 304-1898 (1982); *Romero de Martino c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro*, Fallos 307-539 (1985); *Conevial SA c. Estado Nacional (Administración Nacional de Aduanas)*, Fallos 310-2193 (1987); *Compañía Azucarera y Alcohólica Soler SA c. Estado Nacional (Ministerio de Economía)*, Fallos 311-1617 (1988); *Verónica SRL s/apelación ley 20.680*, Fallos 311-2339 (1988); *Firpo c. Estado Nacional - Ministerio de Educación*, Fallos 312-1484 (1989); *Legumbres SA. y otros s/contrabando*, Fallos 312-1920 (1989); *Arpemar S.A.P.C. e I.*, Fallos 315-908 (1992); *Propulsora Siderúrgica SAIC*, Fallos 315-1820 (1992); *Agüero c. Banco Central de la República Argentina*, Fallos 315-2530 (1992); *Cafés La Virginia SA*, Fallos 317-1282 (1994); *Chocobar c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos*, Fallos 319-3241 (1996); *Selcro SA c. Jefatura de Gabinete de Ministros*, Fallos 326-4251 (2003); *Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina y otros c. Secretaría de Energía*, Fallos 328-940 (2005); *Comisión Nacional de Valores c. Establecimiento Modelo Terrabusi SA*, Fallos 330-1855 (2007); *YPF S.E. c. Esso S.A.P.A.*, Fallos 335-1227 (2012), entre otros.

(366) Fallos 270-42 (1968).

(367) Fallos 270 en p. 50.

(368) Fallos 304-438 (1982).

(369) Fallos 304, en p. 441.

(370) Fallos 237-636 (1957).

(371) Ver nota 340.

(372) Recordemos que la Corte había otorgado rango legal a las Convenciones Colectivas de Trabajo, de modo que éstas solo pueden ser derogadas por una ley posterior. *Romano c/ Usina Popular y Municipal de Tandil*, Fallos 301-608 (1979) y *Nordhestol c. Subterráneos de Buenos Aires*, Fallos 307-326 (1985).

(373) En la mayoría votaron los jueces Rodolfo C. Barra, Mariano A. Cavagna Martínez, Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor, al que se suma un voto separado de

Antonio Boggiano. En disidencia votaron los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi, este último en opinión separada.

(374) Considerando 12.

(375) Esta ley reglamentó la actividad portuaria y permitió la descentralización de los servicios respectivos por medio de su transferencia a las provincias o a la actividad privada.

(376) Considerando 13.

(377) El art. 76, que establece: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. 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”. Esta norma fue completada con la Disposición Transitoria Octava, cuyo texto es el siguiente: “La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio, caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley”. Basta con leer el art. 76 para advertir que su redacción plantea muchas dudas. En primer lugar, tomando la clasificación adoptada en el caso A.M. Delfino en “delegación propia” o amplia y “delegación impropia” o restringida, no se sabe a qué tipo de delegación se refiere. En segundo lugar, tampoco es claro si la prohibición se dirige al Poder Ejecutivo (único órgano mencionado) o si se extiende también al resto de la Administración pública, tanto centralizada como descentralizada. Por último, en tercer lugar, las dos excepciones allí previstas (materias de administración y de emergencia pública) parecen ser materias que son propias del Poder Ejecutivo y que, por ende, no requieren, para ser ejercidas, de una habilitación legal del Congreso. Por su lado, el mandato contenido en la Disposición Transitoria Octava si bien es claro, resultaba muy difícil de cumplir. Toda la legislación delegada preexistente a la reforma, es decir, la

que fue dictada desde 1853 en adelante, que no tuviera un plazo establecido para su ejercicio, caducaría a los cinco años de sancionada la reforma, salvo que el Congreso la ratificara expresamente. Dicho en otras palabras, el Congreso debía analizar todos y cada uno de los reglamentos delegados dictados desde 1853 hasta 1994, y decidir antes de agosto de 1999, si los ratificaba o si dejaba que caducaran por virtud del vencimiento del plazo establecido en la mencionada Disposición. La tarea, por cierto, era impropia. No solamente había que revisar una enorme cantidad de reglamentos dictados a lo largo de 140 años, sino que, en la doctrina y jurisprudencia argentinas, la distinción entre los reglamentos delegados y los reglamentos ejecutivos nunca había sido clara, de modo tal que el análisis de cada uno en particular presentaba el desafío de establecer, primeramente, a qué categoría pertenecía. Cuando faltaban pocos meses para que expirara el plazo de la Disposición Transitoria Octava, fue dictada la Ley 25.148, que abordó el problema desde cuatro ángulos: (a) la legislación delegante sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento, fue ratificada por tres años, es decir, hasta agosto de 2002; (b) se reglamentó el concepto “materias determinadas de administración”, contenido en el art. 76; (c) se aprobó la totalidad de la legislación delegada, dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994; y (d) quedó establecido que la Ley 25.148 no comprendía los reglamentos ejecutivos. Como puede verse, la Ley 25.148 resolvió dos problemas, y creó dos nuevos. Al mismo tiempo, como era inevitable, dejó subsistente la necesidad de ratificar, cada tanto, la legislación delegada bajo lo establecido en la Disposición Transitoria Octava, lo que, en general, ha tenido lugar en forma bastante irregular por medio de leyes muy amplias que, en modo alguno trasuntan un análisis serio de estas normas, tal como lo señalaron los jueces Argibay y Petracchi en el caso “Camaronera Patagónica”, Fallos

337-388 (2014), al que me referiré más adelante. Así, la Ley 25.148: (a) resolvió qué debe entenderse por “materias determinadas de administración” y (b) cumplió con la Disposición Transitoria Octava al ratificar toda la legislación delegada anterior a la reforma de 1994. Al mismo tiempo, creó el problema de tener que revisarse la legislación delegante “sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento”. Esta obligación, que no estaba impuesta por la Constitución, nunca fue cumplida, al menos hasta ahora. Luego de la Ley 25.148 se dictaron las leyes 25.645, 25.918, 26.135, y 26.519 que, por un lado, fueron prorrogando el plazo originalmente establecido en la Ley 25.148 y, por el otro, generaron nuevas ratificaciones de la legislación delegada. El plazo fijado en la Ley 26.519 para revisar la legislación delegante venció el 24 de agosto de 2010 y nunca fue prorrogado. Esto significa que podría haber una cantidad de leyes delegantes que, al día de hoy, podrían haber perdido sus efectos. Al mismo tiempo la ratificación de los reglamentos delegados, como dije, ha tenido lugar por medio de leyes muy generales que, a juicio de la mayoría de la Corte en el caso “Camaronera Patagónica”, es suficiente, aunque la cuestión es muy dudosa.

(378) Esta norma dice: “Artículo 7º. Facúltase al Poder Ejecutivo nacional al ejercicio de las siguientes atribuciones hasta el 1º de marzo del año 2002 [...] I. Materias determinadas de su ámbito de administración: [...] f) Con el objeto exclusivo de dar eficiencia a la administración podrá derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de organismos o entes de la administración descentralizada, empresas estatales o mixtas, o entidades públicas no estatales, adecuando sus misiones y funciones; excepto en materia de control, penal o regulatoria de la tutela de intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados, y con respecto al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”.

ye una concreción de la política legislativa establecida por el Congreso.

Mucho más sencillo en su formulación, pero importante también por su contenido, es *Oviedo c. Marcone* (379), donde, con motivo de justificar la validez de la Acordada 2/2007, que elevó el monto del depósito en el recurso de queja a \$ 5.000, el tribunal dice: "... el art. 8º de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el citado art. 286 [del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación]" (380). En síntesis, la Corte admite que, además del Poder Ejecutivo, ella también puede ser destinataria de una habilitación legislativa para dictar reglamentos referidos a su propia esfera de gobierno.

También se han producido algunos casos en materia de subdelegación, una cuestión controvertida en la cual la línea divisoria de aguas pasa por determinar si tal facultad puede ser ejercida tan solo con una mera habilitación implícita de la ley, en la medida en que la política legislativa esté claramente diseñada o si, por el contrario, se requiere, una habilitación legal expresa (381). Sobre este particular, la jurisprudencia de la Corte ha sido oscilante, bien que en los casos relativos a sanciones administrativas ha sido más exigente que en otros.

En *Julio Héctor Czerniecki* (382), y *Comisión Nacional de Valores c. Establecimiento Modelo Terrabusi SA* (383) se admitió que bastaba con que la ley fijara correctamente la política legislativa para que la subdelegación fuera constitucionalmente admisible. Más exigente fue la Corte en *Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina c. Secretaría de Energía* (384), bien que en este caso se trataba de una subdelegación para la creación de sanciones administrativas. Se planteó aquí la inconstitucionalidad de la resolución 79/1999 de la Secretaría de Energía de la Nación y del decreto 1212/1989, el cual permitía la libre instalación de bocas de expendio, sujeta al cumplimiento de ciertas normas técnicas, de seguridad y económicas y, a su vez, subdelegaba en la Secretaría de Energía de la Nación la facultad de tipificar las infracciones y establecer el régimen de sanciones correspondiente. A juicio de la Procuración General, en un dictamen que la Corte hizo suyo, esta subdelegación era

inconstitucional. Entendió el Ministerio Fiscal que, aun cuando tales sanciones aplicables por la Secretaría de Energía no participaban de la naturaleza de las normas del Código Penal —pues no se trataba de penas por delitos sino de sanciones por infracción a normas de policía—, no era constitucionalmente válido que el Poder Ejecutivo, sin una delegación expresa de la ley, atribuyera facultades de esa índole a la Secretaría de Energía toda vez que la imposición de tales medidas requiere la configuración de supuestos previstos, aunque fuere de modo genérico, por el legislador (385).

Muy crítica es la delegación legislativa en materia tributaria, pues ella pone en juego el principio de legalidad o reserva de ley. En este punto la cuestión ha quedado definida en dos fallos importantes, en donde la Corte ha honrado el principio mencionado.

El primero de ellos fue *Selcro SA c. Jefatura de Gabinete de Ministros* (386), donde se discutía la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 59 de la ley 25.237, en cuanto delega la facultad de fijar los valores o, en su caso, las escalas aplicables para determinar el importe de las tasas que percibe la Inspección General de Justicia, y la nulidad del art. 4º de la decisión administrativa 55/2000 de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en cuanto modifica las escalas previstas en el art. 4º del decreto 67/1996. En síntesis, la Corte sostiene que no se puede delegar en el Poder Ejecutivo o en los órganos o entes de la Administración la fijación de los elementos esenciales del tributo (387).

Más extensa y muy argumentada fue la decisión recaída en *Camaronera Patagónica c. Ministerio de Economía* (388), una acción de amparo entablada contra las resoluciones 11/2002 y 150/2002 del —entonces— Ministerio de Economía e Infraestructura, que gravaron con derechos a la exportación para consumo determinadas mercaderías identificadas en la Nomenclatura Común del Mercosur. Dichas resoluciones —según la demandada— habían sido dictadas como consecuencia de una delegación legislativa proveniente del art. 755 del Código Aduanero y de la ley 25.561 de Emergencia Económica. Estas resoluciones, a su vez, habían sido ratificadas muy genéricamente por ley 25.645 que aprobó toda la legislación delegada dictada entre el 24 de agosto de 1999 y el 24 de agosto de 2002. Por unanimidad, el tribunal coincide en dos aspectos centrales del caso (a) la naturaleza tributaria de los derechos de exportación y, por ende, la sujeción de éstos al principio de legalidad y (b) la invalidez

de la delegación legislativa invocada. Las diferencias aparecen en relación con la validez de la ratificación legislativa posterior. La mayoría sostiene que la misma es admisible pese a su amplitud. Por el contrario, a juicio de los jueces Petracchi y Argibay, la ratificación efectuada por la ley 25.645 no satisface el principio de legalidad, porque, para que una ratificación de esa naturaleza tenga efectos "[...] debe existir una voluntad legislativa clara y explícita que pueda ser entendida —más allá de las imperfecciones técnicas de su instrumentación— como un aval de los contenidos de la norma que se ratifica [...] y ello, nítidamente, no ha ocurrido en el caso de la resolución 11/2002. En efecto, frente a un universo heterogéneo de normas que ni siquiera son identificadas en forma alguna, la mención del legislador en el sentido de aprobar 'la totalidad de la legislación delegada dictada ...', aparece poco propicia para derivar de ella que se ha querido avalar el contenido de la resolución 11/2002, máxime cuando se trata de una materia ajena a las mencionadas en el art. 76 de la CN" (389).

Con fundamentos similares a los de "Selcro", fue resuelto *Swiss Medical SA c. Estado Nacional (Superintendencia de Seguros de Salud)* (390), un amparo promovido contra el art. 25, inc. a de la ley 26.682 (391), el art. 25 del decreto 1993/2011 y la resolución 1769/2014 de la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS). La ley citada había dispuesto que las empresas de medicina prepaga debían pagar al Ministerio de Salud una matrícula anual; luego, por medio del decreto 1993/2011, se delegó en la Superintendencia de Servicios de Salud la fijación de la alícuota respectiva y ello tuvo lugar por medio de la resolución SSS 1769/2014. Remitiéndose al dictamen de la Procuración General, la Corte entendió que la matrícula en cuestión era una tasa retributiva de un servicio y, como tal, tenía naturaleza tributaria. Consecuentemente, al no haber sido establecido la alícuota en la ley delegante, el art. 25, inc. a de la ley 26.682, el art. 25 del decreto 1993/2011 y la Resolución SSS 1769/2014 fueron declarados inconstitucionales (392).

III.4.c. La deferencia en los reglamentos ejecutivos

Tal como dije al comienzo de esta sección, la deferencia de la Corte Suprema hacia los reglamentos ejecutivos puede trazarse a partir del caso "Chadwick", resuelto un año después de "Delfino". En "Chadwick" la demandada impugnaba el decreto reglamentario de la ley 11.252, señalando que la ley en cuestión establecía un impuesto sobre las primas de

seguros que debían pagar solamente las compañías aseguradoras no radicadas en el país, mientras que la reglamentación también había extendido el tributo a los particulares no radicados en la Argentina. Si bien la Corte admitió que el decreto no era aplicable a la recurrente, pues no se trataba de un particular, en un *dictum* convalidó la reglamentación diciendo: "[q]ue de acuerdo con el texto expreso de la cláusula constitucional que se dice vulnerada en el caso, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, pero no puede alterar su espíritu con dichas reglamentaciones; enunciado que importa, en otros términos, de acuerdo con preceptos generales de la exégesis más estricta, que los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de la misma; el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva, y en consecuencia, procede establecerse en general, desde luego, que no vulneran el principio constitucional de que las instrucciones y reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando esa reglamentación se dicte 'cuidando', para usar el vocablo de la Constitución, de que se mantenga inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes hayan sido sancionadas" (393).

Algunos años después volvió a convalidar la constitucionalidad de otro decreto con iguales razonamientos en *María F. de Salmón* (394) donde la norma cuestionada era la Reglamentación General de Impuestos Internos en cuanto establecía ciertas presunciones de fraude a las disposiciones de la ley reglamentada. Dijo la Corte que "... el Poder Ejecutivo no se excede en su facultad reglamentaria constitucional, cuando simplemente se aparta de la estructura literal de la ley siempre que se ajuste al espíritu de esta; y el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva" (395). Igual criterio surge de la causa *Pérez y González* (396), seguida por infracción a la ley 12.591, cuyo reglamento exigía colocar carteles que identificaran el precio y categoría a la cual pertenecerían en los artículos objeto de la regulación legal. Dijo el Tribunal: "Esta Corte ha decidido de manera reiterada que el Poder Ejecutivo no excede la facultad reglamentaria que le acuerda el art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, por la circunstancia de que no se ajuste en su ejercicio a los términos de la ley, siempre que las disposiciones del reglamento no sean

(379) Fallos 331-419 (2008).

(380) Ver considerando 4º. Agregó el subrayado.

(381) Para un meduloso y exhaustivo análisis de esta cuestión puede verse CASTRO VIDELA, Santiago M. - MAQUEDA FOURCADE, Santiago, "Tratado de la regulación para el abastecimiento", Ábaco, Buenos Aires, 2014, caps. XIV y XV y, de los mismos autores, "La subdelegación legislativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema y su relevancia actual en el sector hidrocarburífero", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* [RADEHM], Ábaco, Buenos Aires, Nro. 2, agosto-octubre 2014, ps. 171-193.

(382) Fallos 318-137 (1995).

(383) Fallos 330-1855 (2007).

(384) Fallos 328-940 (2005).

(385) Según el considerando 6º del fallo: "[...] las atribuciones especiales que el Congreso otorga al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos delegados pueden ser subdelegadas por éste en otros órganos o entes de la Administración Pública, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida ... Sin embargo, y en esto asiste razón a las apelantes, no resulta suficiente invocar una ley genérica o poco específica para justificar que la subdelegación se encuentra permitida.

En este punto, cabe recordar que el instituto de la delegación es de interpretación restrictiva, tanto cuando ocurre entre órganos de la administración (art. 3º de la ley 19.549), como cuando se trata de delegación de facultades de un Poder del Estado a otros, en particular, cuando se delegan facultades legislativas en órganos del Poder Ejecutivo, en tanto se está haciendo excepción a los principios constitucionales de legalidad y división de poderes ... En tales condiciones, no puede entenderse que la delegación se encontraba permitida, con el simple argumento de que el entonces vigente artículo 14 de la ley de ministerios autorizaba en forma genérica al Poder Ejecutivo Nacional a delegar facultades en los ministros. Ello es así, porque de los propios términos del artículo citado resulta que la autorización allí prevista es para delegar 'facultades relacionadas con las materias que le competen', es decir, a aquellas propias del Poder Ejecutivo. Y, como se ha señalado, la interpretación de este tipo de normas debe ser restrictiva, por lo que no cabe entender que esa autorización también permite subdelegar aquellas facultades que el Ejecutivo recibe por vía de delegación legislativa. Por similares motivos, tampoco resulta suficiente la invocación del artículo 97 de la ley 17.319, pues esta norma se

limita a disponer que la entonces Secretaría de Estado de Energía y Minería o los organismos que dentro de su ámbito se determinen, es la autoridad de aplicación de dicha ley. Esta previsión no hace referencia concreta a las facultades de fijación de precios que la ley reconoce al Poder Ejecutivo, y la simple determinación de la autoridad de aplicación del régimen resulta notoriamente insuficiente como autorización para subdelegar esa competencia en otro organismo de inferior jerarquía. En consecuencia, corresponde admitir el agravio de las apelantes en este punto, ya que no existía habilitación legislativa para que el Poder Ejecutivo subdelegara las facultades que le otorgaban las leyes 17.319 y 17.597 en materia de fijación de precios y, por ello, la resolución 439/1983 no pudo ser ratificada en forma retroactiva, en los términos del art. 19 de la ley 19.549".

(386) Fallos 326-4251 (2003).

(387) En los considerandos 6º y 7º el fallo sostiene que "[...] ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo" y por ello "al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efec-

tuada por el segundo párrafo del art. 59 de la ley 25.237, en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas sin fijar al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución".

(388) Fallos 337-388 (2014).

(389) Considerando 20 de este voto.

(390) Fallos 343-86 (2020).

(391) Cabe aclarar que esta norma fue luego derogada por el art. 267 del DNU 70/2023.

(392) En disidencia, el juez Rosenkrantz entendió que la matrícula no era una tasa pues no constituía la retribución de un servicio específico prestado por el Ministerio de Salud, ni tampoco un impuesto. En su opinión "El pago requerido no es un impuesto pues no grava manifestaciones de capacidad contributiva [...] Tampoco es una tasa pues su cobro no se corresponde con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente". Considerando 9º, segundo párrafo.

(393) Fallos 151 en p. 33.

(394) Fallos 178-224 (1937).

(395) Fallos 178 en p. 226.

(396) Fallos 200-194 (1944).

incompatibles con los preceptos legales: propendan al mejor cumplimiento del fin de aquella o constituyan medios razonables para evitar su violación y se ajusten así en definitiva, a su espíritu” (397).

De igual manera, en *Julio L. Bustos SRL c. Nación Argentina* (398), donde se discutía la constitucionalidad de una reglamentación aduanera que eliminaba la exención de pago de derechos aduaneros para ciertos productos contemplados genéricamente en la ley 11.588, la Corte resolvió a favor de la constitucionalidad de la norma diciendo: “... como lo tiene decidido este Tribunal, en forma reiterada, no excede aquél la facultad reglamentaria que le acuerda la Constitución, por la circunstancia de que no se ajuste en su ejercicio a los términos de la ley, siempre que las disposiciones del reglamento no sean incompatibles con los preceptos legales, propendan al mejor cumplimiento del fin de aquella o constituyan medios razonables para evitar su violación y se ajustan así, en definitiva, a su espíritu” (399).

Más tarde, en *Federación de Obreros y Empleados de la Industria del Papel, Cartón, Químicos y Afines c. E. Flaibán SA* (400), se declaró la constitucionalidad de la reglamentación que exigía pagar la contribución patronal a la obra social de una asociación profesional de trabajadores. La Corte repitió, en este caso, lo que ya se había convertido, por entonces, en un latiguillo habitual: “Los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley siempre que se ajusten al espíritu de esta, cuidando (...) de que se mantengan inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas” (401).

De la reseña anterior surge que hacia 1960, es decir, poco más de treinta años después del fallo que inicia esta serie, la Corte tenía ya consolidado, como principio, que: *los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de la misma, cuidando de que se mantengan inalterados los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas. El texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión, siempre que ello no afecte su acepción sustantiva.*

Son numerosos los casos en los que desde entonces esta regla —con variantes de expresión, pero no de concepto— se ha venido aplicando. Así por ejemplo en *Vega c. Instituto Nacional de Previsión Social* (402), donde se cuestionaba la fijación, por el Poder Ejecutivo, del monto de un suplemento variable que debían percibir los jubilados y pensionados bajo lo previsto en la ley 13.478; en *Lipa Zak* (403), donde se discutía la constitucionalidad de la reglamentación de la Ley de Ciudadanía en cuanto prohibía otorgar la naturalización a extranjeros que hubieran sufrido una condena por quiebra fraudulenta; en *Moisés Hadid* (404), planteado con motivo de la impugnación del

decreto 1471/1958, reglamentario del decreto-ley 6666/1957 sobre empleo público en cuanto incluía los “cargos oficiales o actividades privadas” entre los que debían ser declarados para determinar si el agente estaba comprendido en alguna incompatibilidad; en *Miguel Lopardo* (405), suscitado a raíz de la reglamentación 14.499 que estableció coeficientes para el reajuste de prestaciones laborales. Un concepto similar surge de *Galán c. Ferrocarriles del Estado* (406), donde se convalidó una reglamentación por medio de la cual se establecieron ciertas excepciones a las disposiciones de una ley que había dispuesto una unificación de tarifas ferroviarias de carga. En este caso la Corte dijo que: “El órgano dotado de la potestad reglamentaria está habilitado para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones, que, aun cuando no hayan sido contempladas por el legislador de una manera expresa, se ajusten, sin embargo, al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue” (407).

También, hace ya más de sesenta años, fue establecida otra regla análoga que expresa una deferencia judicial hacia la interpretación administrativa en igual sentido a la examinada hasta ahora. En *Tamburini Ltda. SA c. Nación Argentina* (408) se hallaba involucrada la aplicación de la ley del llamado impuesto a las ventas, que gravaba todo acto que importara la transferencia, a título oneroso, de una mercadería, estando comprendida allí la materia prima suministrada por el locador de obra al locatario. Una resolución de la DGI dispuso que quedaban gravadas las actividades fotográficas sin aclarar si se trataba de los proveedores de materia prima principal o secundaria. La Corte entendió que la ley no definía “materia prima principal” de modo que no podía cuestionarse la reglamentación en cuanto había comprendido la principal y la secundaria. Dijo entonces que “el criterio administrativo para reglamentar las leyes que no excede del ámbito en que la interpretación es opinable y las soluciones posibles son varias no justifica el ejercicio del contralor judicial de constitucionalidad” (409). El fallo es importante, además, pues la reglamentación objetada no era un decreto del Poder Ejecutivo sino una resolución de la DGI, de modo que la deferencia no se aplicaría tan solo a los decretos, sino también a otros reglamentos de rango inferior. Un criterio similar surge de los casos *López c/ Nación Argentina* (410) y *Lucangioli c. Junta Electoral de Educación Media* (411), donde la Corte también manejó el criterio de la “posible elección entre varias soluciones”.

En casos posteriores la Corte confirmó estas tendencias. Un ejemplo típico es *Compañía Azucarera y Alcohólica SA c. Nación Argentina* (412). Se cuestionó aquí una resolución de la Secretaría de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales, por medio de la cual se reglamentó el prorrateo de las cuotas de importación efectuadas por los ingenios y se hizo una interpretación de la ley que

regulaba esos cupos. Según la normativa, dichas cuotas debían fijarse según lo producido por cada ingenio en el “ejercicio anterior”, pero se daba el caso de que dos de ellos no habían tenido producción el año anterior, de modo que la reglamentación entendió que el cupo para ellos debía fijarse tomando en consideración lo producido en la última molienda (413). La Corte —que remite al dictamen del Procurador— convalidó este criterio interpretativo. Tenemos así que la reglamentación cuestionada no era un decreto presidencial sino una resolución de un Secretario de Estado. Asimismo, se aplica igual regla de deferencia para reglamentos ejecutivos y delegados, ya que en el caso se trataba de un típico acto de delegación de una ley en el Poder Ejecutivo y de este en una Secretaría de Estado, lo que pone de manifiesto lo difícil que es, en el derecho argentino, diferenciar entre reglamentos delegados y reglamentos ejecutivos (414).

Se advierte también la deferencia judicial hacia la interpretación administrativa en *Juárez c. Nación Argentina* (415), donde se discutía si el Ministerio de Trabajo, como autoridad de aplicación de la ley 23.551 de asociaciones sindicales, tenía facultades jurisdiccionales para intervenir en el proceso electoral de una de tales asociaciones. La ley no lo decía expresamente, pero el Poder Ejecutivo atribuyó al Ministerio esta competencia por vía reglamentaria, y la Corte convalidó este criterio diciendo que “[...] el órgano dotado de potestad reglamentaria está habilitado para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que respeten el espíritu de la norma, sirvan razonablemente a su finalidad, no rebasen el ámbito en que la interpretación es opinable y posible la solución entre varias alternativas” (416). Similar tendencia puede observarse en *Agüero c. Banco Central* (417), donde se discutía si bajo lo dispuesto en una circular del Banco Central un depósito a plazo fijo gozaba o no de una determinada garantía otorgada por la ley 21.526 de Entidades Financieras. La Corte, al revocar la sentencia que había hecho lugar a la demanda, dijo que “La validez del reconocimiento legal de atribuciones libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo está condicionada a que la política legislativa haya sido claramente establecida pues el órgano ejecutivo no recibe una delegación (en sentido estricto proscripta por los principios constitucionales), sino que, al contrario, es habilitado para el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia (art. 86, inc. 2 de la CN) cuya mayor o menor extensión depende del uso que de la misma potestad haya hecho el Poder Legislativo” (418). Igual criterio fue aplicado en *Juan Simón Morillas* (419) y en *Krill Producciones Gráficas SRL* (420), donde se expresó que “[...] las facultades de reglamentación que confiere el art. 86, inc. 2 de la CN, habilitan para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contempladas por el legislador de manera expresa, cuando se ajustan al es-

píritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la norma reglamentada” (421).

Barrose c. Nación Argentina (422) también presenta un caso de deferencia judicial. La cuestión estaba relacionada con las indemnizaciones que el Estado Nacional reconoció a comienzos de la década de 1990 a las personas que hubieran sido privadas de su libertad bajo el estado de sitio (423). A estos efectos, fue sancionada la ley 24.043, que dispuso acordar tal beneficio a quienes hubieran sido detenidos antes del 10 de diciembre de 1983, pero el decreto 1023/1992 limitó temporalmente los alcances de la ley aclarando que el período abarcaba desde el 4 de noviembre de 1974 hasta el 10 de diciembre de 1983. Barrose, detenido en 1971, planteó la inconstitucionalidad del decreto, entendiendo que este había impuesto a la ley una limitación que ella no autorizaba, pero la Corte —confirmando el fallo de la instancia anterior— sostuvo que la limitación era razonable, pues surgía claramente de los antecedentes que se habían tenido en cuenta al sancionarse la ley (424).

Un supuesto de deferencia no vinculado con la interpretación de la norma reglamentada, sino con los medios empleados para su ejecución, se advierte en *AADI-CAPIF c. Hotel Mon Petit* (425) reglamentos vinculados con el art. 56 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual (426). Esta norma dispone que el intérprete de una obra literaria o musical tiene derecho a exigir una retribución a quien difunda o retrasmite su obra por diversos medios (radiotelefonía, televisión, películas etc.). La norma, aparentemente, solo crea un derecho individual en cabeza del intérprete; sin embargo, por vía reglamentaria (427) se estableció un sistema por medio del cual las actoras, dos asociaciones civiles (428) que tiene a su cargo la llamada gestión colectiva de los derechos de propiedad estaban habilitadas para ejercer, en nombre de los intérpretes, protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual, los derechos que emanan del art. 56 y percibir y administrar el monto de las retribuciones que esta norma prevé. La demandada planteó la inconstitucionalidad de esta reglamentación y en las instancias anteriores a la Corte Suprema obtuvo una decisión favorable. No obstante, la Corte —por unanimidad— revocó este pronunciamiento justificando la existencia de tales asociaciones recaudadoras de los derechos de los intérpretes, sobre la base de que en muchos casos estos viven en lugares alejados o se encuentran en la imposibilidad de vigilar el amplio uso que se hace de su obra, siendo razonable, en consecuencia, la existencia de una entidad que vigile y administre en forma colectiva esos intereses (429). Al año siguiente, otra demanda similar, planteada también por AADI-CAPIF, fue resuelta de igual manera (430).

En casos más recientes también se observa deferencia por la reglamentación administrativa. En *Oharriz c. Ministerio*

(397) Fallos 200, en p. 195.

(398) Fallos 232-287 (1955).

(399) Fallos 232, en p. 293.

(400) Fallos 244-309 (1959).

(401) Fallos 244 en p. 312.

(402) Fallos 246-221 (1960).

(403) Fallos 250-758 (1961).

(404) Fallos 254-362 (1962).

(405) Fallos 264-206 (1966).

(406) Fallos 250-456 (1961).

(407) Fallos 250, en p. 463.

(408) Fallos 249-189 (1961).

(409) Fallos 249, en p. 193.

(410) Fallos 300-1167 (1978), en p. 1168.

(411) Fallos 308-1897 (1986), en p. 1906.

(412) Fallos 311-1617 (1988).

(413) Fallos 311, en p. 1623.

(414) De hecho, el dictamen de la Procuración General hace numerosas consideraciones sobre la doctrina de la delegación sentada en “Delfino” (ver Fallos 311 en p. 1623), con la jurisprudencia sobre la interpretación del art. 86, inc. 2º (ver Fallos 311 en p. 1625).

(415) Fallos 313-433 (1990).

(416) Fallos 313, en pp. 463-464.

(417) Fallos 315-2530 (1992).

(418) Fallos 315 en p. 2532. Este es otro de los casos que muestran la habitual confusión entre reglamentos delegados y reglamentos ejecutivos. La Corte se refiere a

la política legislativa establecida en la ley que delega facultades en el órgano ejecutivo, pero luego dice que tales facultades son ejercidas por éste a título propio según lo establecido en el (entonces) art. 86, inc. 2 de la Constitución, y ello es contradictorio, pues si las facultades son delegadas no podrían ejercerse a título propio y viceversa.

(419) Fallos 316-1261 (1993), en p. 1266.

(420) Fallos 316-1239, (1993), en p. 1243.

(421) No obstante ello, en ninguno de estos casos se discutía el exceso en la reglamentación de la ley.

(422) Fallos 318-1707 (1995).

(423) Como puede recordarse, tuvieron gran influencia en ello las denuncias hechas contra la República Argentina ante la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, que derivaron inicialmente en el dictado del decreto 70/1991.

(424) Véase especialmente el considerando 6º, Fallos 318, en p. 1710.

(425) Fallos 321-2223 (1998).

(426) Texto según ley 25.036.

(427) Decretos 743/1973; 1670/1974; 1617/1974 y la resolución 894/2000 de la Secretaría de Información Pública.

(428) Asociación Argentina de Intérpretes (AADI) y Cámara Argentina de Productores e Industriales del Fonograma (CAPIF).

(429) Ver considerando 7º; Fallos 321 en p. 2237.

(430) AADI-CAPIF Asociación Civil Recaudadora c. LUG Radio Atlántica, Fallos 322-775 (1999).

de Justicia y Derechos Humanos (431), se discutía la constitucionalidad del decreto 403/1995, reglamentario del art. 2° de la ley 24.411. Por medio de este artículo les fue reconocida una indemnización a los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de “cualquier grupo paramilitar” con anterioridad al 10 de diciembre de 1983. Luego, el art. 2° del decreto 403/1993 aclaró que “se entenderá por grupo paramilitar solo aquellos que actuaron en la lucha antiterrorista sin identificación de su personal mediante uniformes o credenciales”. Oharriz, familiar de un fallecido como consecuencia del accionar de grupos subversivos, reclamó la indemnización prevista en la ley, pero le fue denegada, pues los daños producidos por el accionar de tales grupos había sido excluido en la reglamentación. Remitiéndose al dictamen de la Procuración General, que repitió la fórmula usualmente empleada en estos casos (432), la Corte entendió que tal exclusión era válida.

Repitiendo esta misma fórmula fue decidido *Provincia del Chaco c. Estado Nacional* (433), en el cual fue rechazada la demanda planteada contra el decreto 141/1995, reglamentario del art. 43 de la ley 15.336 de Régimen de la Energía Eléctrica. Según este artículo, las provincias donde se encuentran las fuentes hidroeléctricas perciben mensualmente una regalía equivalente al 12% del importe que resulte de aplicar, a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque. Agrega el artículo que si las fuentes hidroeléctricas se encuentran en ríos limítrofes entre provincias, o que atraviesen a más de una provincia, ese porcentaje se distribuye equitativamente entre ellas. Sin embargo, la reglamentación modificó este régimen en relación con los aprovechamientos hidroeléctricos binacionales (en el caso se trataba de Yacyretá), limitando el pago de las regalías tan solo a las provincias donde se encuentren las fuentes hidroeléctricas, lo que dio pie a la demanda planteada por el Chaco con fundamento en un exceso reglamentario. A pesar de que la reglamentación modificaba sustancialmente la ley 15.336, imponiendo una exclusión no prevista en ella, la demanda fue rechazada con el empleo de la muletilla habitual: “[...] el Tribunal ha sostenido de manera reiterada que la conformidad que debe guardar un decreto reglamentario con la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas

normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99 inc. 2, de la CN, aquellos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantiene inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (Fallos: 318:1707 y sus citas). Solo en el supuesto de que un decreto reglamentario desconozca o restrinja de manera irrazonable los derechos que la ley reconoce o de cualquier modo subvierta su espíritu o finalidad se contraría la jerarquía normativa configurándose un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas por la Constitución” (434).

Más recientemente, en *Pilagá SA c. Provincia de Formosa*, se ha aplicado el mismo criterio (435). El caso fue el siguiente: conforme al art. 229, inc. n), del Cód. Fiscal de Formosa estaban exentas del pago del impuesto sobre los ingresos brutos las actividades de producción primaria, excepto las hidrocarburíferas y sus servicios complementarios. A su vez, el art. 109 del mismo Código establecía que: “Las excepciones establecidas por este Código para los distintos impuestos comenzarán a regir desde el momento que fueran solicitadas en las condiciones que mediante resolución fundada establezca la Dirección” (436). En uso de estas facultades, la Dirección General de Rentas provincial dictó la resolución general 2/1994, luego modificada por la resolución general 47/2008, cuya constitucionalidad cuestionaba la actora, que establecía la obligación de presentar el formulario “Empadronamiento de Productores”, como requisito para solicitar el beneficio consagrado en el art. 229, inc. n). El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa rechazó la demanda contenciosa administrativa sosteniendo que tal beneficio impositivo no opera de pleno derecho, sino que se encuentra sujeto al cumplimiento, por parte del contribuyente, de los requisitos establecidos en las resoluciones generales 2/1994 y 47/2008, cuyo cumplimiento no se había demostrado. Apelado este fallo por medio del recurso extraordinario federal, la Corte Suprema —por remisión del dictamen de la Procuración General— lo confirmó parcialmente en lo que se refiere a la validez de las resoluciones impugnadas. Para ello la Procuración General empleó la habitual fórmula según la cual “[...] toda vez que la conformidad que debe guardar una reglamentación respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que,

en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2°, de la CN, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, entiendo que corresponde rechazar la inconstitucionalidad planteada, dado que las resoluciones generales (DGR) 2/1994 y 47/2008 no alteran los fines ni el sentido con que la exención contenida en el art. 229, inc. n), del Código Fiscal fue sancionada” (437).

III.4.d. El caso de los DNU

Tampoco ha estado exento de deferencias el control judicial sobre los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU). En este terreno la jurisprudencia de la Corte ha tenido un comportamiento dual, que intenté poner de resalto en un trabajo reciente, al cual me remito en lo esencial para no repetirme (438). Dije allí que la Corte era muy exigente en el control de los DNU en los casos “fáciles”, es decir, en aquellos en los cuales el DNU tenía escasa importancia jurídica, económica y social, o bien cuando la inconstitucionalidad del DNU era manifiesta (439) o invadía una de las materias prohibidas por el art. 99, inc. 3) (440), pero tal exigencia no se advierte en los casos “difíciles”, entendidos como aquellos en los que el DNU tenía un fuerte impacto no solo jurídico, sino económico y político. En síntesis, la deferencia o tolerancia de la Corte hacia los DNU varía significativamente, según el caudal político que el Poder Ejecutivo haya puesto en juego en cada uno de ellos. Se suma a todo ello la exasperante tolerancia de ley 26.122 hacia los DNU y la deslucida actuación del Congreso en su rol de control (441).

Dentro de esta serie, los casos fáciles más emblemáticos son *Verrocchi c. Poder Ejecutivo— Administración Nacional de Aduanas* (442) y *Consumidores Argentinos c. Estado Nacional* (443). En estos dos casos, carentes de verdadera importancia (444), fueron sentados los exigentes principios bajo los cuales la Corte, presuntamente, controla los DNU. En “Verrocchi” fue establecido, como principio —luego repetido en “Consumidores Argentinos”— que el uso de los DNU “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad” (445).

En la otra vereda, los casos difíciles no se resuelven bajo el principio de la “rigurosa excepcionalidad”, de “Verrocchi-Consumidores Argentinos”, sino por un estándar mucho más tolerante o deferente que había sido empleado por la Corte en *Peralta c. Estado Nacional* (446),

antes de la reforma de 1994, cuando se admitió la constitucionalidad del decreto 36/1990 (447). Se invoca en estos casos la “situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé”. Este principio y la argumentación general de “Peralta” fue reiterada luego en otros casos difíciles como *Sallago c. Astra C.A.P.S.A* (448), vinculado con un cambio en el régimen de bandera de los buques mercantes, y *La Pampa c. Estado Nacional*, relativo al modo de calcular el monto de las regalías hidrocarburíferas (449). En otros casos de alto impacto social y económico, la Corte también ha sido deferente con el Poder Ejecutivo, aunque sin acudir al principio del grave riesgo social. En *Guida c. Poder Ejecutivo Nacional* (450) donde se discutía la constitucionalidad del decreto 290/1995, que había impuesto una reducción salarial a todos los agentes del sector público, el decreto fue aprobado pues estaba ratificado por una Ley de Presupuesto posterior.

También superó el test de constitucionalidad el decreto 214/2002 que pesificó las obligaciones expresadas en moneda extranjera, en *Bustos c. Estado Nacional* (451) en *Massa c. Poder Ejecutivo Nacional* (452) y en *Rinaldi c. Guzmán Toledo* (453). No menos deferente fue *Provincia de San Luis c. Estado Nacional* (454), pues si bien aquí el decreto 214/2002 fue declarado inconstitucional, la Corte fue precavida al circunscribir la decisión al caso en concreto, sin extender la decisión a los miles de casos que los ahorristas ya habían plantado por entonces. A partir de “San Luis” la Corte entró en un cono de silencio en esta materia y todos esos casos apenas fueron resueltos algunos años después, bajo lo decidido en “Bustos” y “Massa”. Así, de todo este conjunto de casos, donde la decisión era verdaderamente trascendente, el único en el cual la Corte no fue deferente hacia el Poder Ejecutivo fue *Smith c. Poder Ejecutivo Nacional* (455), donde la mala noticia para el Poder Ejecutivo de que el “corralito bancario” impuesto por el decreto 1570/2001 era inconstitucional fue rápidamente limitada en “San Luis” por medio de una fuerte limitación de los efectos de fallo y luego por un cambio radical de jurisprudencia en “Bustos” y en “Massa”.

IV. Comparación entre ambos sistemas. Una síntesis

Una simple comparación entre el régimen de los reglamentos en la Argentina y en los Estados Unidos permite advertir

(431) Fallos 326-3032 (2003).

(432) El dictamen en el punto III dice “[...] la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2, de la CN, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada”.

(433) Fallos 326-3521 (2003).

(434) Ver el considerando 3°.

(435) Fallos 347-379 (2024).

(436) Una delegación similar figura en el art. 6° del Cód. Fiscal según el cual: “Todas las funciones administrativas referentes a la determinación, fiscalización, recaudación, devolución de los impuestos, tasas y contribuciones establecidas por este Código u otras leyes fiscales, la aplicación de sanciones y el dictado de normas interpretativas con carácter obligatorio y general dentro de la jurisdicción de la Provincia, correspondrán a la Dirección General de Rentas, que en este Código se denominará también la Dirección o la Dirección General”.

(437) Cabe mencionar que el art. 142, inc. 3) de la Const. de Formosa autoriza al Poder Ejecutivo a reglamentar las leyes, empleando un lenguaje coincidente

con el del art. 99, inc. de la CN. A tal efecto el gobernador puede “Expedir las instrucciones, reglamentos y decretos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterar su contenido ni espíritu”.

(438) BIANCHI, Alberto B.: Casos “fáciles” y casos “difíciles” en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre DNU. A propósito del DNU 70/2023, La Ley, Buenos Aires, diario del 13 de marzo de 2024, ps. 1-10.

(439) *Risóla de Ocampo c. Rojas*, Fallos 323-1934 (2000).

(440) *Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía*, Fallos 318-1154 (1995). Un análisis detenido del tratamiento de las materias vedadas a los DNU en la Convención Constituyente de 1994 puede verse en SACRISTÁN, Estela B.: “Decretos de necesidad y urgencia en la Convención Constituyente de 1994: dos aspectos de interés permanente” en *Derecho público y decretos de necesidad y urgencia. A propósito del decreto de necesidad y urgencia 70/2023*, obra dirigida por Juan Carlos Cassagne y coordinada por Pedro Aberastury, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, pp. 73-108.

(441) Ver SANTIAGO, Alfonso - VERAMENDI, Enrique - CASTRO VIDELA, Santiago, “El Control del Congreso sobre la Actividad Normativa del Poder Ejecutivo”, La Ley, Buenos Aires, 2019.

(442) Fallos 322-1726 (1999).

(443) Fallos 333-633 (2010).

(444) En “Verrocchi” se impugnaba la constitucionalidad de los decretos 770/1996 y 771/1996, que regulaban el régimen de asignaciones familiares excluyendo del mismo a los trabajadores que percibieran una remuneración superior a los mil pesos. Se trataba de un caso simple de resolver, pues (a) si bien la ley 18.017, que creó el régimen de asignaciones familiares en 1968, facultaba al Poder Ejecutivo a establecer limitaciones en estas prestaciones, no lo autorizaba en modo alguno a derogarla y (b) la ley 24.714, que reemplazó a la ley 18.017 y estableció un nuevo régimen de asignaciones familiares, ya había derogado los citados decretos, poniendo de manifiesto el desacuerdo del Congreso con estos. Estas circunstancias eran más que suficientes para hacer lugar a la demanda y confirmar las sentencias de las instancias anteriores. Por su lado en “Consumidores Argentinos” se cuestionaba el decreto 558/2002, que había modificado la ley 20.091 de entidades de seguros en dos aspectos: (a) incorporó -en el art. 29 de la ley- la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, pudieran recurrir al crédito bancario por cualquier causa y constituyeran deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguros; y (b) modificó lo relativo a la aprobación del

Plan de Regularización y Saneamiento establecido en el art. 31.

(445) Conforme el considerando 8° “[...] la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989”.

(446) Fallos 313-1513 (1990).

(447) Como todos recordamos, el decreto 36/1990 impactó profundamente en los derechos de los ahorristas, en tanto dispuso que los depósitos bancarios superiores a un millón de Australes (esto es, superiores a 100 pesos —equivalentes a 100 dólares— según la conversión 10.000 Australes = 1 peso efectuada por el Decreto 2128/1991), serían reintegrados a sus titulares en Bonos Externos 1989.

(448) Fallos 319-2297 (1996).

(449) Fallos 343-1944 (2020).

(450) Fallos 323-1566 (2000).

(451) Fallos 327-4495 (2004).

(452) Fallos 329-5913 (2006).

(453) Fallos 330-855 (2007).

(454) Fallos 326-417 (2003).

(455) Fallos 325-28 (2000).

las marcadas diferencias existentes entre un régimen y el otro. Estas nacen ya en las disposiciones constitucionales y se extienden aguas abajo de ellas en casi todos los aspectos. Según la descripción de ambos sistemas efectuada en los puntos II y III, estas diferencias se advierten en tres cuestiones centrales: (a) el fundamento de la potestad reglamentaria; (b) los tipos de reglamentos y (c) el proceso de formación de los reglamentos.

En relación con lo primero, mientras en la Argentina la potestad reglamentaria es una atribución propia del Poder Ejecutivo, en los Estados Unidos la cuestión no es tan nítida. Si bien bajo la *“Take Care Clause”* el Poder Ejecutivo solo debe “cuidar” de que las leyes sean ejecutadas fielmente por las agencias de la Administración, lo cierto es que, en muchas ocasiones, como hemos visto, el Presidente dicta *executive orders*, que tanto nacen de sus poderes implícitos, como de una delegación legislativa. Parecería entonces que, si bien la regla es que el Presidente cuida de la correcta ejecución de las leyes, ello no impide que, con cierta regularidad, también ejerza por sí mismo la facultad reglamentaria. Esta facultad, como tal, nunca ha sido cuestionada por la Corte Suprema, salvo en el caso *“Youngstown”*, en virtud del exceso en el que Truman había incurrido al intervenir las compañías productoras de acero.

También clasificamos los reglamentos de manera diferente. En la Argentina, se los distingue por la relación que tienen con la ley, según que sean autónomos de ella, la reglamenten (ejecutivos y delegados) o la sustituyan en casos de necesidad y urgencia (DNU). En los Estados Unidos, en cambio, se los distingue por el proceso de formación (informales, formales y negociados) y también por la materia (sustantivos y procesales).

Pero en lo que a la deferencia o tolerancia judicial se refiere, la diferencia más importante, entre nuestro sistema y el de los Estados Unidos, está dada por el proceso de formación de los reglamentos. En la Argentina, el reglamento, en cualquiera de sus formas, es un típico acto de autoridad ejecutiva, en cuyo proceso de for-

mación no intervienen obligatoriamente, en principio, los interesados. Tal como señalé anteriormente, permitir dicha participación es facultativo para el órgano emisor bajo lo establecido en el decreto 1172/2003, sin perjuicio de lo que las normas en particular puedan establecer. Asimismo, en cuanto a los DNU, el art. 99, inc. 3º tampoco exige participación ciudadana alguna y sólo se exigen, para su dictado, formalidades mínimas y muy fáciles de cumplir (456).

V. La deferencia judicial: ¿Judicialismo o expertise?

Sintetizadas estas tres diferencias, veamos ahora la validez de la deferencia judicial hacia los reglamentos en la Argentina y en los Estados Unidos.

Es inevitable reiterar, en primer lugar, que en la Argentina no existe la *deferencia judicial* como doctrina oficial de la Corte Suprema. No tenemos aquí —ni hemos tenido— un caso como *“Chevron”* y sus antecesores en los cuales la Corte anunciara, formalmente, que sería deferente con la reglamentación administrativa en tanto esta no sea arbitraria o irrazonable. Como consecuencia de ello, podría decirse que nuestra Corte Suprema —en teoría— ha seguido siempre las aguas de *“Loper Bright”* y *“Relentless”*, ejerciendo control judicial sobre la actividad reglamentaria sin abdicación alguna. Pero la realidad demuestra que ello no es tan así. Si miramos con cierto detalle la jurisprudencia mencionada III.4, podremos advertir que, “de hecho”, esa deferencia ha existido, aunque no haya sido formalmente anunciada.

Como suele ocurrir, la brecha que separa la teoría constitucional de la práctica —sobre la que tanto insistió Bidart Campos— es marcada. La pregunta siguiente, entonces, es si esta deferencia “de hecho” tiene justificación en nuestro sistema. La respuesta es negativa. Si bien la existencia de un “Estado regulador” parece inevitable, ello no justifica que los jueces abduquen de su obligación de controlar severamente la regulación. Nuestra Constitución, tal como ha señalado reiteradamente Cassagne en muchas de sus

obras, está fundada no solo en la separación de poderes, con particular énfasis en el art. 29, sino que tiene un marcado acento judicialista, que la propia Constitución ha resaltado en el art. 109 (457). Se suma a todo ello que la ausencia de participación de los interesados en la elaboración de los reglamentos tiene, como corolario, la exigencia de un control judicial estricto, pues de lo contrario la Administración no tiene valladar alguno que ponga límites a su discrecionalidad.

Nada de esto es menor ni puede pasar inadvertido. Uno de los eternos dilemas que plantea el derecho público es el de los límites del control judicial de la Administración, tema que ha provocado permanentes controversias volcadas en decisiones administrativas y judiciales y en no pocos estudios doctrinarios. Se trata sin dudas de uno de los capítulos centrales de la división de poderes, pues, como ha señalado Wade, la función principal del Derecho Administrativo es controlar el poder del gobierno (458).

Hasta ahora, en el derecho comparado, ello tenía una paradoja. En el derecho continental, españoles y franceses se han inclinado, desde hace ya varias décadas, por una judicialidad casi plena (459), pese a que allí la separación de poderes no es tan rígida (460). Luego de analizar estos sistemas, Mairal concluye que el acto no justiciable en Europa continental es una noción en retroceso (461). García de Enterría, por su lado, era muy crítico de la doctrina de la deferencia (462). Al otro lado del Atlántico, en cambio, pese a ser firmes sostenedores de la separación de poderes (463), los norteamericanos no solo mantenían dentro de líneas tradicionales la doctrina de las cuestiones políticas (464) sino que en *“Chevron”* prácticamente habían abdicado de controlar judicialmente los reglamentos, salvo en casos de irrazonable o arbitrario apartamiento de la ley habilitante por parte del reglamento. Era evidente, entonces, que europeos y norteamericanos partían de teorías diferentes sobre la división de poderes, pero las practicaban de manera cruzada. De allí la paradoja, pues los primeros, que no la entienden tan nítida, propician, sin embargo, un fuerte control judicial, mien-

tras que los segundos, que la consideran un baluarte de la Constitución, toleraban con agrado un control judicial muy reducido, dando rienda suelta al *“Administrative State”*, cuya raíz poco republicana ha recibido fuertes críticas (465).

Sin embargo, con *“Loper Bright”* y *“Relentless”*, el escenario ha cambiado por completo. La Corte Suprema de los Estados Unidos, mediante estos fallos, recupera el poder de control de las regulaciones que había abdicado en *“Chevron”*, doctrina que el *stare decisis* hará obligatoria de ahora en adelante para todos los tribunales inferiores. Cabe preguntarse, entonces, cuál de las dos tesis que compiten entre estos casos es la más correcta constitucionalmente. Para decirlo en términos sencillos, ante la ambigüedad o el silencio de la ley, en *“Chevron”* la minoría sostiene que debe prevalecer el criterio de las agencias reguladoras sobre la interpretación de los jueces. Funda su opinión en el *“expertise”* de la Administración en las materias reguladas. La mayoría, en cambio, se apoya en el principio judicialista de la Constitución, el cual, a su juicio, está recogido también en la APA (5 USC 706) y entiende que los jueces pueden corregir a las agencias reguladoras cuando solo disientan con ellas, aun cuando la interpretación de la ley formulada por estas no sea irrazonable ni arbitraria.

Puestos a competir estos dos criterios, no tengo la menor duda de que debe prevalecer el principio judicialista. Si bien no discuto que la Administración puede tener *expertise* en materia regulatoria, no es menos cierto que los intérpretes finales de la Constitución y de las leyes son los jueces. Así lo ha sostenido la Corte de los Estados Unidos, partiendo de las enseñanzas de Hamilton, tal como recuerda el voto mayoritario en los casos que dan lugar a este comentario (466); una función que también se ha asignado nuestro tribunal desde *Benjamin Calvete* (467), repitiéndolo en casos posteriores (468). No es correcto entonces, a mi juicio, que el presunto *expertise* de las agencias reguladoras prevalezca sobre una función esencial que la Constitución les atribuye a los jueces. Por lo demás ello no impide, en absoluto, que la Administración, dentro de su ámbito, lleve a cabo su

(456) Bidegain decía, incluso, que este procedimiento no garantiza un mejor trámite, sino que, al contrario, resta posibilidades de acción al Congreso pues le exige esperar a que el Jefe de Gabinete remita el DNU a la Comisión Bicameral Permanente. BIDEGAIN, Carlos M.: “Curso de Derecho Constitucional”, edición actualizada por Orlando J. Gallo, Eugenio L. Palazzo y Guillermo C. Schinelli, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, T. IV, p. 288.

(457) Sobre el particular véase en especial: CASSAGNE, Juan Carlos: “El Principialismo y las Fuentes de la Constitución Nacional. Singularidad del sistema judicialista argentino”, Ediar, Buenos Aires, 2023, Secciones Tercera y Cuarta. Véanse también, del mismo autor: “Los Grandes Principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)”, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2021, 2ª edición, cap. III y “El Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa”, con prólogo de Jesús González Pérez, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, en particular el capítulo segundo.

(458) FORSYTH, Christopher and GHOSH, Julian: “Wade & Forsyth’s Administrative Law”, Oxford University Press, 2023, 12th edition, p. 4. En igual sentido: SCHWARTZ, Bernard: “Administrative Law”, Little Brown and Co., 1991, 3rd ed., p. 652.

(459) Hasta 1998 en España, el “acto de gobierno” estaba previsto en el art. 2.b de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, pero esta norma, fue derogada por la Ley 29/1998 de 13 de julio, que regula actualmente la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El art. 2(a) de esta ley dice: “El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran pro-

cedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera fuese la naturaleza de dichos actos” (agrego la itálica). Una sintética explicación del sistema hoy derogado puede verse en: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “Actos administrativos y actos políticos o de gobierno”, *Revista de Derecho Administrativo*, Nos. 1 y 2, Depalma, Buenos Aires, 1989, ps. 15-25. En Francia, los actos de gobierno ya no comprenden más que dos series de medidas: (a) los actos vinculados a las relaciones del Gobierno con el Parlamento y (b) aquellos que tienen que ver directamente con las relaciones de Francia con las potencias extranjeras o los organismos internacionales. El desarrollo histórico de la noción del acto de gobierno en Francia puede verse en: DEBBASCH, Charles - RICCI, Jean Claude: “Contentieux Administratif (Précis)”, 7e. édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 62 y ss.; FAVOREU, Louis: “L’acte de Gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injusticiable”, *Revue Française de Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1987, p. 544 y con gran amplitud en la clásica obra de AUBY, J.M. et DRAGO, R.: “Traité de Contentieux Administratif”, L.G.D.J., Paris, 1975, 2e. édition, T. I, § 67, p. 91. Entre las obras generales que se ocupan del tema: de LAUBADÈRE, André; VENEZIA, Jean - Claude; GAUDEMET, Yves, “Droit Administratif”, L.G.D.J., Paris, 1996, 14e édition, T. 1, § 909 y ss., p. 654; RIVE-RO, Jean; WALINE, Jean: “Droit Administratif (Précis)”, Dalloz, Paris, 1996, 16e édition, § 155, p. 1421; CHAPUS, René: “Droit Administratif Général”, Montchrestien, Paris, 2000, 14e édition, T. I, § 1152, p. 927.

(460) Me he ocupado de esta cuestión en BIANCHI, Alberto B.: “La Separación de Poderes. Un estudio desde el derecho comparado”, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2019, capítulos III y IV.

(461) Control Judicial de la Administración Pública,

cit. en nota 119, p. 584.

(462) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Democracia, Jueces y Control de la Administración”, Civitas, Madrid, 1996, 2ª ed., ps. 204-206.

(463) Ver la ob. cit. en nota 460, capítulo V.

(464) Luego del avance producido en hace más de 60 años en *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), donde las cuestiones electorales fueron declaradas justiciables, esta doctrina no ha tenido en los Estados Unidos cambios significativos.

(465) Algunos autores como Hamburger (HAMBURGER, Philip: “Is Administrative Law Unlawful?”, University of Chicago Press, Chicago, 2014) y Postell (POSTELL, Joseph: “Bureaucracy in America. The Administrative’s State Challenge to Constitutional Government”, University of Missouri Press, Columbia, Missouri, 2017) se han preguntado si el “estado administrativo” es inconstitucional, en la medida en que la decisión política ya no la toman los representantes elegidos por el voto popular, sino los funcionarios ejecutivos que no son responsables ante el electorado, produciendo una seria crisis de legitimidad en el sistema. Cabe anotar que esta preocupación no se limita tan solo a los círculos académicos, sino que ronda también ante el estrado mismo de la Corte Suprema. En su voto disidente en el caso *City of Arlington v. FCC*, 569 U.S. 290 (2013) el *Chief Justice* Roberts, luego de recordar que los constituyentes difícilmente podrían haber imaginado una burocracia federal de tal magnitud, que controla todas las actividades sociales, políticas y económicas, pone de manifiesto “el peligro que engendra el creciente poder del Estado administrativo no puede ser descartado” (*the danger posed by the growing power of the administrative state cannot be dismissed*), 569 U.S., en p. 315.

(466) “The Framers also envisioned that the final ‘in-

terpretation of the laws’ would be ‘the proper and peculiar province of the courts.’ Id., No. 78, at 525 (A. Hamilton). Unlike the political branches, the courts would by design exercise ‘neither Force nor Will, but merely judgment.’ Id., at 523. To ensure the ‘steady, upright and impartial administration of the laws,’ the Framers structured the Constitution to allow judges to exercise that judgment independent of influence from the political branches. Id., at 522; see id., at 522–524; *Stern v. Marshall*, 564 U.S. 462, 484 (2011). This Court embraced the Framers’ understanding of the judicial function early on. In the foundational decision of *Marbury v. Madison*, Chief Justice Marshall famously declared that “[i]t is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is.” 1 Cranch 137” (Ver II-A). Estas ideas fueron repetidas luego en *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), donde la Corte dijo: “decidir si una materia ha sido encomendada por la Constitución a otra rama del gobierno, o si la acción de dicha rama excede la autoridad que le ha sido encomendada, cualquiera que ella sea, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y es una responsabilidad de esta Corte como intérprete final de la Constitución” (p. 211) ([d]eciding whether a matter has in any measure been committed by the Constitution to another branch of government, or whether the action of that branch exceeds whatever authority has been committed, is itself a delicate exercise in constitutional interpretation, and is a responsibility of this Court as ultimate interpreter of the Constitution). Una noción que se reitera luego en *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969), en pp. 521 y 549.

(467) Fallos 1-340 (1864).

(468) *Zaratiegui c. Estado Nacional*, Fallos 311-2580 (1988); *Barreto c. Provincia de Buenos Aires*, Fallos 329-759 (2006).

tarea reguladora. Simplemente se trata de que debe quedar luego sometida al control judicial, equilibrando la balanza de poderes. Y si alguien debe tener la última palabra en la cuestión, serán los jueces quienes la tengan.

Estos principios son plenamente aplicables en la Argentina, pues nuestra Constitución está firmemente asentada sobre el principio judicialista que la Corte Suprema se ha encargado de ratificar al establecer el control sobre lo decidido por los tribunales administrativos en *Fernández Arias c. Poggio* (469), tanto en lo que se refiere a los hechos como el derecho, postura que se ha hecho más rígida aún en *Ángel Estrada y Cía. SA* (470).

VI. Conclusiones

Es indudable que los Estados Unidos atraviesan en este momento, en el orden judicial, por una nueva “revolución conservadora”. La que había comenzado con Ronald Reagan a comienzos de la década de 1980, muy bien descrita por Guy Sorman (471) —otra vez más un francés (472)—, se profundiza ahora con una Corte Suprema dominada por republicanos más estrictos aún que los nominados por Reagan (473) y las evidencias de este cambio se multiplican en todas las áreas.

Ya se habían hecho sentir en cuestiones particularmente sensibles de los derechos civiles cuando, en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (474) la Corte revirtió lo decidido en *Roe v.*

Wade (475) y *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* (476), o cuando en *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* (477) dijo que el *affirmative action* de los programas de admisión a las universidades basados en criterios raciales viola la igualdad ante la ley, derogando lo establecido en *Regents of the University of California v. Bakke* (478), —otro *landmark* de la era liberal— y *Grutter v. Bollinger* (479).

Ahora les ha tocado el turno a las agencias reguladoras con la finalización de la era “Chevron”. Como suele ocurrir en estos casos, la Corte podría haber declarado simplemente que el reglamento en cuestión violaba los términos de la ley, al imponer a los pesqueros de arenque en el Atlántico una obligación no prevista en la ley, pero no se conformó con resolver el caso individualmente, sino que optó por disparar con munición de grueso calibre. Concedió el *certiorari* con el objeto, específico y exclusivo, de resolver si “Chevron” debía ser revocado o clarificado (lo que ya de por sí presagiaba el resultado) y, tal como estaba previsto y anunciado por todos los que siguen el pulso del tribunal, cambió radicalmente la “política judicial” sobre el control de los reglamentos diseñada hace 40 años y vigente desde entonces hasta “Loper Bright” y “Relentless”.

Estamos, en síntesis, ante un tribunal que, aprovechando su holgada mayoría conservadora, se ha fijado, como agenda, desmantelar la jurisprudencia liberal que

diseñaron en su momento jueces como Harlan F. Stone, William O. Douglas, Hugo Black, Earl Warren, Thurgood Marshall, Harry Blackmun y William Brennan, entre otros. Por supuesto que las críticas y clamores en contra —proporcionados o no— no dejan de hacerse oír y seguirán sonando (480), pero miremos en perspectiva y no perdamos de vista que esto no es sino un capítulo más del *corsi e ricorsi* de la historia de un país que, a lo largo de sus casi 250 años de vida, ha moldeado sus instituciones y ha atravesado circularmente por períodos de diferente color político.

Como dijo alguna vez Charles Warren a comienzos del siglo XX, la historia de los Estados Unidos no solo se ha escrito en los campos de batalla o en las sesiones del Congreso, sino también en los estrados de la Corte (481). Y los 100 años transcurridos desde esa afirmación le han dado la razón. A la Corte conservadora de la década de 1920-1930 (482) le siguió un largo período liberal que comienza a insinuarse a mediados de los años 30' con los jueces designados por F. D. Roosevelt, se consolida con Earl Warren, el “Super Chief”, como lo llamó Bernard Schwartz (483) y tiene su cénit —probablemente— con la pluma de Harry Blackmun en “*Roe v. Wade*”. Desde entonces la inclinación conservadora, con Scalia a la cabeza, no ha dejado de ser la tendencia, pese a los esfuerzos de Breyer, Ginsburg (484), Sotomayor y Kagan por evitarlo.

Hoy día son los conservadores originalistas quienes tienen la voz cantante en

el tribunal, pero nada es definitivo. En un país donde los ciclos históricos recurrentes se suceden sin prisa, pero sin pausa, ya volverán en algún momento los jueces liberales para hacer las delicias del mundo académico que los añora. Solo es cuestión de esperar.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2074/2024

Más información

[Falcone, Luciana S.](#), “La necesaria compatibilización entre el principio de división de poderes y la atribución de efectos derogatorios a las sentencias emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia locales, a la luz del sistema constitucional argentino”, RDA 2024-154, 122, TR LALEY AR/DOC/1647/2024

[Bianchi, Alberto B.](#), “La Acordada 4/2007 de la Corte Suprema. Reflexiones críticas, comparación con el sistema de los Estados Unidos y propuestas de reforma”, LA LEY, 2023-C, 656, TR LALEY AR/DOC/1473/2023

Libro recomendado

[Constitución de la Nación Argentina Comentada y Anotada. 6Ta. Ed. Actualizada Y Ampliada](#)

Autora: María Angélica Gelli
Edición: 6ª, actualizada y ampliada, 2022
Editorial: La Ley, Buenos Aires

(469) Fallos 247-646 (1960).

(470) Fallos 328-651(2005).

(471) Guy Sorman describió a Reagan de manera prosaica, pero no exenta de verdad: “A juzgar por los ataques de la izquierda norteamericana, Ronald Reagan viene a ser el más ideólogo de todos los presidentes del país. En los Estados Unidos, esto no es un cumplido. Paradoja, pues, de un político sin formación ni pasado intelectuales, de un hombre simple y sin modales, portador y encarnación al mismo tiempo de un sistema de pensamiento que supera con mucho a su persona. El hecho es que su victoria de 1980 es un testimonio de la cristalización de unas corrientes de opinión hasta entonces dispersas. Todos los componentes de la derecha norteamericana se reúnen, por primera vez en la historia, alrededor de un candidato único. Esas corrientes, que provisionalmente calificaremos de *conser-*

vadoras antes de analizarlas en detalle, son hoy las dominantes, no solo en la derecha, en el seno del Partido Republicano, sino también en el interior de la izquierda, donde el Partido Demócrata rechaza a sus dirigentes más ‘liberales’, como Edward Kennedy.” SORMAN, Guy: “La Revolución Conservadora Americana”, versión en español de Enrique Sordo, Ediciones Folio, Barcelona, 1985, p. 26.

(472) Ya había ocurrido en el siglo XIX con Alexis de Tocqueville y su célebre “De la Democracia en América”. Y si vamos unos años atrás Montesquieu y De Lolme (un ginebrino), fueron también portavoces del constitucionalismo anglosajón.

(473) Salvo Antonin Scalia, que fue el más conservador de todos, Sandra Day O’Connor y Anthony Kennedy fueron moderados y usualmente emplearon el *swing vote* para equilibrar ideológicamente a

la Corte y evitar que ésta se polarizara sin jueces en su centro.

(474) 597 U.S. ___ (2022).

(475) 410 U.S. 113 (1973).

(476) 505 U.S. 833 (1992).

(477) 600 U.S. ___ (2023).

(478) 438 U.S. 265 (1978).

(479) 539 U.S. 306 (2003).

(480) Sólo para mencionar algunos de los libros más recientes, véanse: WALDMAN, Michael: “The Supermajority: How the Supreme Court Divided America”, Simon & Schuster, New York, 2024; DENNIE, Madiba K.: “The originalism trap: How extremists stole the Constitution and how we the People can take it back”, Random House, New York, 2024; BISKUPIC, Joan: “Nine Black Robes: Inside the Supreme Court’s Drive to the Right and Its Historic Consequences”, William Morrow, New York, 2023.

(481) WARREN, Charles: “The Supreme Court in United States History”, Little Brown & Co, Boston, 1922 (reprint by Fred B. Rothman, 1987), vol I, p. 1.

(482) BINDLER, Norman: “The Conservative Court 1910-1930”, Associated Faculty Press Inc., Port Washington N.Y., 1986.

(483) SCHWARTZ, Bernard: “Super Chief. Earl Warren and his Supreme Court. A Judicial Biography”, New York University Press, New York, 1983.

(484) Fue heroico, sin dudas, que Ruth Bader Ginsburg se mantuviera firme sin renunciar hasta el final de su vida, pese a que su salud estaba severamente quebrantada, pero con ello impidió que Obama tuviera la posibilidad -al menos- de nombrar a su sucesora, oportunidad que aprovechó Trump eligiendo a Amy Coney Barrett, que está en las antípodas ideológicas de Ginsburg.

Jurisprudencia

Impuesto a las ganancias

Remuneración del vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe. Aplicación de la acordada 20/96 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Procedencia de la repetición.

Las remuneraciones percibidas por el actor en su carácter de vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe resultan alcanzadas por la acordada 20/96 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, en consecuencia, debe admitirse la repetición intentada en concepto de impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 2014 a 2017, pues poco importa la función que desempeñan los vocales del Tribunal de Cuentas de la Provincia si lo determinante es el alcance que corresponde atribuir a las normas provinciales —no impugnadas— que reconocen el derecho reflejo de asimilar sus remunera-

neraciones a las que perciben sus magistrados judiciales, a quienes corresponden las exenciones establecidas en el art. 1º, incs. p), y r), de la Ley de Impuesto a las Ganancias, tal como lo dispuso el máximo tribunal mediante la acordada mencionada —para los funcionarios y magistrados del Poder Judicial de la Nación— y el Tribunal Superior de Justicia de Santa Fe por medio del Acuerdo Ordinario, acta nº 20 del 24/04/96.

CNFed. Contencioso administrativo, sala IV, 06/08/2024. - Gasparrini, Gerardo (TF 20777136-I) c. Dirección General Impositiva s/Recurso directo de organismo externo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/102354/2024]

Jurisprudencia vinculada

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala III,

07/02/2017, “Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fé c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, TR LALEY AR/JUR/1329/2017 Tribunal Fiscal de la Nación, sala A, 28/03/2022, “Gasparrini, Gerardo s/Apelación y su acumulado”, TR LALEY AR/JUR/65541/2022

Costas

En ambas instancias a la demandada en su calidad de parte sustancialmente vencida (art. 68, primera parte, CPCyC)

Intereses

Desde la fecha de cada reclamo administrativo (deducidos el 27/12/19 y el 30/12/20) hasta el 31/08/22 corresponde aplicar la tasa de interés prevista por resolución 598/2019. A partir del

01/09/22 y hasta el 31/01/24 los intereses deben ser liquidados de conformidad con la tasa establecida en la resolución (MH) 559/2022. Desde el 01/02/24 corresponderá aplicar la tasa prevista en el art. 4º, primer párrafo, de la resolución 3/2024 (B.O. 22/01/24), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 de esa norma.

2ª Instancia. - Buenos Aires, 6 de agosto de 2024.

Considerando:

1º) Que, mediante pronunciamiento del 14/08/23, el Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar a la repetición intentada por el actor, con costas, y ordenó liquidar los intereses correspondientes desde la fecha de interposición de los respectivos reclamos administrativos a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el BCRA, de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina

plenaria que había sentado en los autos “Dálmine Siderca S.A.I.C.”, el 27/12/93.

Para así resolver, estableció que la cuestión debatida requería determinar si el Sr. Gasparrini tenía derecho a obtener el reintegro de las retenciones del Impuesto a las Ganancias que se le practicaron sobre las remuneraciones abonadas por el ejercicio del cargo de vocal del Tribunal de Cuentas de Santa Fe en los períodos fiscal 2014 a 2017.

Indicó que la cuestión traída a conocimiento resultaba idéntica a la resuelta *in re* “Gasparrini, Gerardo”, Expte. 48.779-I —y su acumulado—, y remitió a los fundamentos desarrollados en aquel precedente, confirmado por la Sala II de esta Alzada el 6/06/23.

En el referido precedente se puso de resalto que el artículo 81 de la Constitución de la provincia de Santa Fe establecía que los vocales del Tribunal de Cuentas: “...son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea Legislativa y pueden ser removidos según las normas del juicio político...” y que a través de esa declaración el legislador procuró resguardar y garantizar la independencia de dicho organismo, para así velar por el cumplimiento de su función consistente en: “...aprobar o desaprobar la percepción e inversión de caudales públicos y declarar las responsabilidades que resulten...”

Destacó que el artículo 193 de la ley provincial 12.510 determinaba que: “...los vocales del Tribunal de Cuentas prestan juramento de desempeñar fielmente los deberes de su cargo, ante el mismo cuerpo. Durante su gestión gozarán de iguales prerrogativas que los magistrados judiciales y sólo podrán ser removidos mediante juicio político”. Puntualizó que el artículo 194 establecía la equiparación salarial de los vocales del Tribunal de Cuentas al indicar que serían equivalentes a los vocales de la Cámara de Apelaciones del Poder Judicial Provincial; y el artículo 196 disponía que regían para los vocales del Tribunal de Cuentas, las mismas causas de excusación y recusación previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, para los magistrados judiciales.

En ese contexto, aseveró que poco importaba la función que desempeñaban los vocales del Tribunal de Cuentas de la Provincia como el aquí actor, pues lo determinante era el alcance que correspondía atribuir a las normas provinciales —cuya declaración de inconstitucionalidad no había sido concretamente planteada por el Fisco Nacional— que, en miras a reforzar la garantía de estabilidad e independencia en su desempeño, reconocían —entre otros elementos— el derecho reflejo de asimilar sus remuneraciones a las que percibían los magistrados judiciales de la provincia.

2º) Que, disconforme con lo decidido, el 27/09/23 el Fisco Nacional interpuso recurso de apelación, que fue fundado el 20/10/23 y replicado el 17/05/24 (cfr. IF-2023-114426508-APN-DTD#JGM, IF-2023-124668187-APN-DTD#JGM e IF-2024-51419439-APN-DTD#JGM).

En primer término explica que la repetición intentada por el actor se funda en: (i) la extensión de los efectos de la acordada 20/96 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los miembros del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe en los términos de la resolución general (DGI) n° 4139/96 y sus modificaciones; (ii) lo resuelto por la Corte en la causa “Szelagowski, Ricardo c/ Estado Nacional - AFIP”, el 28/09/10; y (iii) la sentencia emitida por

la Sala III de esta Cámara el 7/02/17, en la causa “Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe c/ Dirección General Impositiva s/Recurso Directo de Organismo Externo”, Expte. n° 83.518/2015.

Con respecto a la sentencia apelada, pone de resalto que el pronunciamiento dictado por el Tribunal Fiscal en la causa “Gasparrini, Gerardo”, Expte. 48.779-I y su acumulado, que fue confirmado por esta alzada (expediente n° 55835/2022), “No se encuentra firme, pues el Fisco Nacional ha apelado el mismo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la interposición de Recurso Extraordinario, que fue concedido con fecha 30 de junio de 2023 y que aún no ha sido resuelto por nuestro Tribunal Címero”.

Puntualiza que el fallo dictado por la Sala III de esta Cámara *in re* “Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe c/ Dirección General Impositiva” tampoco adquirió firmeza, por haber sido también apelado ante la Corte federal.

Asevera que la interpretación de la Sala III respecto a las normas provinciales involucradas (esto es, el art. 81 de la Constitución Provincial, la ley 1757 con las modificaciones introducidas por las leyes 6595 y 7159), es contraria a la ley del Impuesto a las Ganancias que suprimió las exenciones de las cuales hoy intentan valerse diversos organismos. En consecuencia, indica que “siendo que los miembros del Tribunal de Cuentas no forman parte del Poder Judicial, no corresponde eximirlos del Impuesto”. En esa misma línea, precisa que “el hecho de que los miembros del Tribunal en cuestión ejerzan funciones jurisdiccionales, no los hace formar parte del Poder judicial para hacerse acreedores de la intangibilidad prevista en nuestra Carta Magna”.

Advierte que, si bien el *imperium* de la norma provincial juzgada como inconstitucional queda excluido del caso *sub iudice*, “ello en modo alguno afecta la vigencia y el vigor general de la ley, que subsiste en plenitud hasta tanto no sea modificada o derogada por el órgano de gobierno naturalmente habilitado para ello, esto es, el Poder Legislativo”.

Afirma que la posibilidad de extender la garantía sobre la intangibilidad de las remuneraciones —referida exclusivamente al Poder Judicial— a los miembros de un organismo del Poder Ejecutivo como es el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe, comporta una manifiesta violación al principio de igualdad tributaria en la medida que implicaría reconocer una excepción o privilegio en supuestos en que se encuentra ausente el componente constitucional indispensable para ello.

Se agravia de la tasa de interés fijada por el *a quo*, ya que la aplicable es la establecida por las resoluciones del actual Ministerio de Hacienda. Añade que la doctrina plenaria citada por el fallo recurrido fue dejada sin efecto por esta Cámara en varios pronunciamientos, los cuales citó y transcribió.

3º) Que, en ocasión de replicar el memorial de la demandada, la parte actora mencionó que, el 4/04/24, la Corte resolvió el recurso extraordinario federal deducido en los autos: “Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo” y lo declaró inadmisibles. En consecuencia, informó que la sentencia de la Sala III de esta Cámara quedó firme.

Puso de manifiesto que la ley de contabilidad de la Provincia de Santa Fe y la ley

de Administración, Eficiencia y Control del Estado, en concordancia con el artículo 81 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, establecen que los vocales del Tribunal de Cuentas de la Provincia gozan de la misma estabilidad en su cargo y remuneración que los jueces de cámara de la provincia y los equiparan a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial en lo referente al principio constitucional de la intangibilidad de las remuneraciones (art. 110 de la Constitución Nacional).

Finalmente, indicó que “no existe objeción de esta parte a la solicitud del Fisco Nacional de aplicar la Resolución General N° 598/2019 y en consecuencia confirmarse la sentencia apelada en cuanto a los intereses aplicables al caso”.

4º) Que, la cuestión debatida en la causa requiere determinar si la acordada 20/96 de la Corte federal resulta aplicable al Sr. Gasparrini en su carácter de vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe; circunstancia que tornaría procedente la repetición intentada en concepto de Impuesto a las Ganancias de los ejercicios 2014 a 2017.

5º) Que, el art. 81 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe instituye un “Tribunal de Cuentas, con jurisdicción en toda la Provincia, tiene a su cargo, en los casos y en la forma que señale la ley, aprobar o desaprobar la percepción e inversión de caudales públicos y declarar las responsabilidades que resulten. Los miembros del Tribunal de Cuentas duran seis años en sus funciones, son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea Legislativa y pueden ser removidos según las normas del juicio político. Los fallos del Tribunal de Cuentas son susceptibles de los recursos que la ley establezca ante la Corte Suprema de Justicia y las acciones a que dieren lugar deducidas por el Fiscal de Estado. El contralor jurisdiccional administrativo se entenderá sin perjuicio de la atribución de otros órganos de examinar la cuenta de inversión, que contarán previamente con los juicios del Tribunal de Cuentas”.

A su turno, la ley 1757 —con las modificaciones introducidas por las leyes 6595 y 7159— dispone que los vocales del Tribunal de Cuentas deben ser nombrados por el Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Economía, con acuerdo del Poder Legislativo, y removidos mediante el procedimiento del juicio político. Asimismo, establece que “[e]l desempeño del cargo de vocal del Tribunal de Cuentas será incompatible con el ejercicio de su profesión con excepción de la docencia, y requerirá dedicación exclusiva. Su remuneración estará equiparada a la de los vocales de las Cámaras de Apelación de la Provincia” (art. 248). La ley provincial también establece que para los vocales del Tribunal de Cuentas rigen las causas de excusación y recusación establecidas por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial para los jueces superiores e inferiores (art. 250).

Similares disposiciones se encuentran previstas en la ley 12.510 (cfr. arts. 194 y 196).

Por otro lado, la ley 24.631 (B.O. 27/03/96) derogó las exenciones previstas en los incisos p, y r, del artículo 20 de la ley de Impuesto a las Ganancias (t. o. en 1997 y sus modificaciones). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inaplicabilidad del artículo 1º de la ley 24.631 para los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación (v. acordada 20/96). Para así decidir, aludió al principio constitucional de la intangibilidad de las remuneraciones de los miembros del Poder Judi-

cial. En el mismo sentido, no se encuentra controvertido que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santa Fe adhirió a la referida acordada en Acuerdo Ordinario, Acta n° 20 del 24/04/96, pronunciándose en idénticos términos respecto de los magistrados provinciales (conf. página 46 del DEOX n° 14061162, incorporado a la línea de actuaciones el 27/05/24).

En este contexto, la Sala III de esta Cámara *in re* “Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, sentencia del 7/02/17, aseveró que:

- poco importa la función que desempeñan los vocales del Tribunal de Cuentas de la Provincia, pues lo determinante es el alcance que corresponde atribuir a las normas provinciales —no impugnadas— que reconocen el derecho reflejo de asimilar sus remuneraciones a las que perciben los magistrados judiciales de la provincia, a quienes corresponden las exenciones establecidas en el art. 1º, incisos p, y r, de la ley de Impuesto a las Ganancias, tal como lo dispuso la Corte mediante la acordada 20/96 (para los funcionarios y magistrados del Poder Judicial de la Nación) y el Tribunal Superior de Justicia de Santa Fe por medio del Acuerdo Ordinario, acta n° 20 del 24/04/96 (respecto de los vocales de las Cámaras de Apelación de esa provincia);

- la Constitución de la Provincia de Santa Fe al establecer que “[l]os miembros del Tribunal de Cuentas duran seis años en sus funciones, son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea Legislativa y pueden ser removidos según las normas del juicio político” ha procurado resguardar y garantizar la independencia del Tribunal de Cuentas en cumplimiento de su función de “aprobar o desaprobar la percepción e inversión de caudales públicos y declarar las responsabilidades que resulten”. En este punto, precisó que la equiparación salarial fue establecida en la ley 1757, modificada por las leyes 6592 y 7159 y luego fue mantenida por la ley 12.510, denominada “de Administración, Eficiencia y Control del Estado”, según la cual “[e]l desempeño del cargo de Vocal del Tribunal de Cuentas requiere dedicación exclusiva, incompatible con el ejercicio de la profesión, con excepción de la docencia. Su retribución ser equivalente a la de vocal de la Cámara de Apelaciones del Poder Judicial Provincial” (cfr. art. 194); y

* el tratamiento impositivo propiciado no vulnera el principio de igualdad tributaria, sino que respeta la distinción con el contribuyente común establecida por el legislador provincial sobre la base de circunstancias que consideró asimilables a las del magistrado judicial.

La decisión de la Sala III supra reseñada se encuentra firme, ya que, el 4/04/24, la Corte declaró inadmisibles el recurso extraordinario federal deducido contra ella por la AFIP.

En similares términos se expidió la Sala V del Fuero *in re* “Tribunal de Cuentas de la Provincia de Córdoba (TF 34238-I) c/DGI”, sentencia del 18/09/12; decisorio que también se encuentra firme por cuanto el 28/10/14 la Corte desestimó el recurso extraordinario deducido por el fisco por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión apelada.

Por otra parte, la Sala II de esta Alzada *in re* “Gasparrini, Gerardo (TF 48779-I) c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, sentencia del 6/6/23, tuvo oportunidad de analizar la

procedencia de la repetición intentada por el aquí actor, pero respecto a las retenciones sufridas durante los ejercicios 2012 y 2013. En esa ocasión, señaló que el análisis de la cuestión planteada debía efectuarse a la luz de los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 5º, 110 y 122 de la Constitución Nacional y ratificó los argumentos expuestos por la Sala III en el pronunciamiento supra examinado. En ese escenario, consideró que correspondía confirmar las exenciones aplicadas por el *a quo*, tal como lo había expuesto la Corte en la acordada 20/96.

En línea con lo hasta aquí expuesto, cabe destacar que el Alto Tribunal entendió que la equiparación prevista en el art. 43 del decreto-ley 7543/69 de la provincia de Buenos Aires que asigna al Fiscal del Estado un tratamiento remunerativo no inferior al fijado para el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la provincia, no podía ser interpretada como una mera referencia salarial, "...ya que se inserta en un contexto en el que el ordenamiento jurídico local prevé diversas garantías para preservar la independencia del Fiscal del Estado, no en razón de su persona, sino en mira de la institución, que está vinculada estrechamente con el principio del control recíproco de los poderes en tanto ejerce, entre otras funciones, un verdadero control de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativo provinciales" (Fallos: 333:1841).

En similar sentido se expidió la Sala V de esta Cámara *in re* "Carne, Mónica Viviana c/Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo", sent. del 16/10/15, en cuanto consignó que las remuneraciones de los vocales del Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Bue-

nos Aires se encontraban excluidas del Impuesto a las Ganancias puesto que, en base a normas de derecho público provincial, se los había equiparado —en retribución e inmunidades— a los jueces de Cámara provinciales, como forma de resguardar y garantizar su independencia en el ejercicio de sus funciones. La decisión se encuentra firme en tanto el 4/04/24 la Corte declaró inadmisibles el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco.

Por último y en lo atinente a la igualdad invocada por el demandado, es dable recordar que las garantías constitucionales han sido dadas a los particulares contra las autoridades y la de igualdad podría ser invocada por un contribuyente a quien se pretendiera gravarlo más que a otro, pero no está destinada a asegurar el poder del Estado para establecer impuestos; es que, cualquiera sea la conveniencia o inconveniencia del tributo, este no puede ser tachado de contrario a la garantía del artículo 16 de la Constitución Nacional "sino por los interesados en liberarse de las cargas" (Fallos: 134:37).

En función a los antecedentes normativos y jurisprudenciales supra detallados, esta Sala comparte lo resuelto por el Tribunal Fiscal en el presente caso. En consecuencia, corresponde confirmar el tratamiento impositivo reclamado por el actor en el Impuesto a las Ganancias de los períodos fiscales 2014 a 2017 y hacer lugar a la repetición intentada.

6º) Que, en cuanto a la tasa de interés, se advierte que por medio de la resolución 598/2019, publicada en el Boletín Oficial el 18/07/19, el Ministerio de Hacienda dispuso que "la tasa de interés aplicable a los supuestos previstos en el artículo 179 de la

Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998, a los restantes supuestos de devolución, reintegro o compensación de los impuestos regidos por la citada ley y a los supuestos previstos en los artículos 811 y 838 del Código Aduanero, vigente en cada trimestre calendario, será la efectiva mensual surgida de considerar la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina para el período de treinta (30) días finalizado el día veinte (20) del mes inmediato anterior al inicio del referido trimestre" (art. 4º).

Por consiguiente, desde la fecha de cada reclamo administrativo (deducidos el 27/12/19 y el 30/12/20) hasta el 31/08/22, corresponde aplicar la tasa de interés *supra* transcripta (cfr. esta Sala, "Fauvety, Martha Adelina c/ EN - AFIP s/amparo ley 16.986", causa 16.973/2020, sentencia del 8/2/2022; "Muiños, Alberto César c/ EN - AFIP s/Dirección General Impositiva", causa 11.695/2020, sentencia del 8/3/2022; "Villegas, Carlos Alberto c/ EN - AFIP - Ley 20628 s/amparo ley 16.986", causa 6512/2021, sentencia del 17/3/2022; entre otras).

Por otra parte, desde el 1º/09/22 y hasta el 31/01/24 estuvo vigente la resolución (MH) 559/2022 (B.O. 25/08/22) que en su art. 4º disponía que "la tasa de interés aplicable a los supuestos previstos en el artículo 179 de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, a los restantes supuestos de devolución, reintegro o compensación de los impuestos regidos por la citada ley y a los supuestos previstos en los artículos 811 y 838 de la Ley N° 22.415 (Código Aduanero) y sus modificaciones, en el tres como ochenta y cuatro por ciento (3,84 %) mensual". En consecuencia, a partir del 1º/09/22 y hasta el 31/01/24 los intereses

deben ser liquidados de conformidad con la tasa establecida en la resolución (MH) 559/2022 [en análogo sentido, esta Sala *in re* "Clodinet SA (TF 112063665-I) c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo", sent. del 1º/12/22].

Por último, a partir del 1º/02/24 corresponderá aplicar la tasa prevista en el art. 4º, primer párrafo, de la resolución 3/2024 (B.O. 22/01/24), de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 de esa norma.

Se hace saber a los letrados que el texto de las sentencias citadas puede ser consultado en la página de internet www.cij.gov.ar/sentencias.html o requerido a través del correo electrónico del Tribunal (cncontadmfed.sala4@pjn.gov.ar).

En función a lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso incoado por el Fisco Nacional, modificar el pronunciamiento apelado en los términos y con el alcance dispuesto en este acápite e imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de parte sustancialmente vencida (art. 68, primera parte, CPCCN). Así *resuelve*:

7º) Que, teniendo en cuenta la liquidación de la tasa de justicia presentada por la parte demandada el 31/05/24 y la constancia de pago incorporada el 11/06/24, ofíciase al Sr. Representante del Fisco, en atención a encontrarse configurado el supuesto previsto en el punto 10, in fine, de la acordada (CSJN) 20/92. Así se ordena.

Regístrese, notifíquese y ofíciase por DEOX al Representante del Fisco en los términos dispuestos en el considerando 7º *supra*. — *Marcelo D. Duffy*. — *Rogelio W. Vincenti*. — *Jorge E. Morán*.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 42 a cargo del Dr. Eduardo Alejandro Maggiora secretaria única a cargo de la Dra. María Laura Lucero sito en la calle Uruguay 714 piso 2º de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en autos caratulados "MALATINO, ALEJANDRO CARMELO c/ CASTRO, JUAN OSCAR Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. c/LES. O MUERTE)" Expte. N° 29420/2021 cita y emplaza a JUAN JOSÉ CASTRO DNI 22.571.687 para que en el plazo de 15 días comparezca y conteste la demanda bajo apercibimiento de designarse Defensor Oficial para que lo represente en juicio (conf. art. 343 CPCCN). Publíquese por dos días en el Boletín Oficial y en el Diario La Ley. El presente edicto se extiende en mi público despacho a los 7 días del mes de agosto de 2024. Publíquese.

Buenos Aires, 7 de agosto de 2024
María Laura Lucero, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 26/08/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que DIANA MARCELA PINILLA

PIÑEROS de nacionalidad colombiana con 94.978.086 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstara dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de junio de 2024
Juan Martín Gavalda, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 26/08/24

8191/2024 SCOTT, JEREMY MICHAEL s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANIA. Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º Piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina del Sr. JEREMY MICHAEL SCOTT de nacionalidad estadounidense con Pasaporte N° 673599050 según el expediente "SCOTT, JEREMY MICHAEL s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANIA" Exp. N° 8191/2024. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 30 de julio de 2024
Matías Martín Abraham, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 26/08/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaria N° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que la Sra. KAREN PATRICIA BOSCAN RUIZ con DNI N° 95.944.565, nacida el 6 de agosto de 1990 en República Bolivariana de Venezuela, Zulia, Maracaibo, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 26 de junio de 2024
Carlos Mallo, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 23/08/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terre-

ro, Secretaria N° 13, a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 6º de CABA, comunica que la Sra. ANTUNEZ HUERTA ANDREA CAROLINA DNI N° 95.672.606 nacida el 22 de marzo de 1994, en Municipio Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 12 de julio de 2024
María Candelaria Rebaudi Basavillabaso, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 23/08/24

6898/2023 RODRIGUEZ GUTIERREZ, NOELIA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANIA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaria N° 3 a mi cargo, de Capital Federal, informa que RODRIGUEZ GUTIERREZ, NOELIA, DNI N° 94.484.333, solicitó la Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedi-

mento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 7 de julio de 2024
Luciana Montorfano, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 23/08/24

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaria N° 21, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que KAREN STACY MUÑOZ ARIAS, cuyo DNI es el N° 95.699.971, nacida en Lima, Perú, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 8 de agosto de 2024
Alejandro J. Nóbili, juez fed.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 23/08/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaria N° 13, a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 6º de CABA, comunica que el Sr. FALL NGAGNE DNI N° 96.205.147 nacido el 17/07/1987,

en, Darou Mousty, Louga, Senegal, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 8 de agosto de 2024
Fernando Gabriel Galati, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 23/08/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que NATALIA SIBILEVA de nacionalidad rusa con DNI Pasaporte: 75 6934472 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 1 de agosto de 2024
Juan Martín Gavalda, sec.
LA LEY: I. 23/08/24 V. 23/08/24

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Ana Novello

Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

 Thomsonreuterslaley

 [linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/](https://www.linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/)

 TRLaLey

 thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

 Centro de atención al cliente:

0810-266-4444