EL PLAZO PARA EXPEDIR DECRETOS REGLAMENTARIOS*

Joaquín Gutiérrez Martínez**

Resumen: El presente trabajo toma como punto de partida el proyecto de ley N.º 1215-D-2023, presentado en 2023 en la Cámara de Diputados de la Nación, que tiene por objeto regular el plazo para que el presidente ejercite la potestad reglamentaria. Luego de analizar principios básicos del ordenamiento constitucional argentino, como son la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos establecido en la Constitución Nacional, como asimismo de un enfoque textualista-histórico-utilitarista, se concluye que el proyecto de ley no solo resulta ser de nula utilidad, sino que avanza sobre atribuciones propias y exclusivas del presidente en su calidad de titular de la potestad reglamentaria. Asimismo, se esbozarán algunas soluciones alternativas a la omisión reglamentaria.

Palabras clave: separación de poderes — reglamentación de la ley — potestad reglamentaria — omisión reglamentaria — inconstitucionalidad por omisión

Abstract: This paper takes as its starting point Bill No. 1215-D-2023, introduced in 2023 in the House of Deputies of the Nation, which aims at regulating the term for the President to exercise the regulatory power. After analyzing basic principles of the Argentine constitutional system, such as separation of powers and checks and balances system established in the National Constitution, as well as a textualist-historical-utilitarian approach, it is concluded that the bill is not only of no use, but that it encroaches on the President's own and exclusive powers as the holder of the regulatory power. Likewise, some alternative solutions to the regulatory omission will be outlined.

Keywords: separation of powers — law's executive regulation — regulatory power — regulatory omission — unconstitutionality by omission

* Recepción del original: 09/05/2024. Aceptación: 02/08/2024.
** Estudiante.

I. Introducción

El 3 de abril de 2023 ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley N.º 1215-D-2023, que tiene por objeto fijar las bases para el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del presidente, en función de la cual este "[e]xpide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".[1]

Si bien el propósito del proyecto es sin duda loable y pretende dar solución a la omisión reglamentaria, una práctica que consideramos, al igual que los legisladores, inconstitucional, lo cierto es que este, además de resultar de poca o nula utilidad, avanza sobre una atribución propia y exclusiva del Poder Ejecutivo, de forma que constituye una clara injerencia del Congreso por sobre el ámbito de actuación del presidente, violentando el principio de separación de poderes.

La cuestión en análisis no es menor: requiere determinar si el Congreso está facultado para reglamentar el ejercicio de la potestad reglamentaria, función encomendada al presidente.

A tales fines, dividiremos el trabajo en tres partes. Liminalmente definiremos los principios básicos que rigen el sistema constitucional argentino, a cuyo fin haremos referencia al principio de separación de poderes, y deslindaremos las diversas atribuciones de estos, poniendo especial énfasis en los poderes del Congreso y los del presidente (acápite II).

Luego, enumeraremos los principales aspectos del proyecto de ley en análisis como asimismo de los fundamentos esbozados por los legisladores que lo presentaron (acápite III).

Por último, confrontaremos este proyecto con el sistema establecido en la Constitución, efectuando un análisis que parte desde tres ejes principales: un enfoque textualista, con el cual demostraremos que la Constitución no habilita al Congreso a dictar una ley como la pretendida; un enfoque utilitarista, por el cual demostraremos que, incluso si se sancionase el proyecto en análisis, la situación no cambiaría en absoluto; y un enfoque histórico con el cual, aunque con menor fuerza que los otros dos, intentaremos probar que, de un análisis de los textos constitucionales provinciales vigentes a la época de sancionarse la Constitución como también

1. CN, art. 99, inc. 2.

de aquellas sancionadas en el mismo período histórico, no se deriva que ni las legislaturas pudiesen limitar el poder reglamentario del Poder Ejecutivo local, ni tampoco los constituyentes pretendieron otorgar al Congreso al poder (acápite IV).

Finalmente, sin perjuicio de que no es el objeto del presente trabajo, apuntaremos algunas posibles soluciones alternativas a la omisión reglamentaria (acápite V).

II. El principio de separación de poderes

II.A. La separación de poderes en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional consagra el principio de separación de poderes en su art. 1º, el cual dispone que "[l]a Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución", e implica que las funciones del Estado se dividen entre varios órganos independientes, que se encuentran en un plano de igualdad, teniendo cada uno cierta influencia o mecanismos de defensa por sobre los otros a los fines de evitar posibles usurpaciones.

Tal principio surge tanto de la forma republicana como de la forma federal adoptada: en cuanto a la forma republicana, por cuanto el poder se distribuye entre distintos departamentos dentro del gobierno federal (típicamente legislativo, ejecutivo y judicial); luego, en cuanto a la forma federal, por el hecho de que el poder también se divide entre distintos niveles de gobierno (gobierno federal, provincias y municipios).

Ambas formas se desarrollan con mayor detalle en la Parte Segunda de la Constitución, denominada "Autoridades de la Nación":

a) El Título Primero estructura al gobierno federal, y el Título Segundo se refiere a las provincias.
b) A su vez, dentro del Título Primero se establece la clásica división tripartita del poder dentro del gobierno federal, estableciendo tres departamentos que se encuentran en un plano de igualdad: el Poder Legislativo, investido en un Congreso bicameral;[2] el Poder

2. CN, art. 44.

> Ejecutivo, desempeñado por un presidente;[3] y el Poder Judicial, ejercido por una Corte Suprema y demás tribunales inferiores.[4]

En su clásica obra Montesquieu[5] clasifica las funciones del Estado en legislativa, judicial y ejecutiva. A su juicio, la función legislativa tiene por objeto la creación de normas jurídicas generales; la judicial supone la existencia de un conflicto o controversia donde se requiere la aplicación de aquellas normas generales al caso concreto; y la ejecutiva o administrativa supone un conjunto de actividades tendientes al ejercicio del gobierno, y también se caracteriza por ser residual, esto es, que no es ni legislativa ni judicial.[6]

Por su parte, Locke justifica la existencia del Poder Ejecutivo y su separación del Poder Legislativo debido a la constante y duradera de la vigencia de las leyes que este sanciona, lo cual torna "[...] necesario que haya un poder que esté siempre en activo y que vigile la puesta en práctica de esas leyes y la aplicación de las mismas".[7]

Ahora bien, además de dividir al poder entre varios órganos, el principio requiere que se establezca un sistema de controles recíprocos o de frenos y contrapesos de manera tal que ninguna de las divisiones pueda avanzar por sobre otras y, en caso de que alguna pretenda hacerlo, la afectada cuente con medios de defensa aptos para resistir tales embates.

En virtud de ello es que existen dos tipos de relaciones entre los departamentos del gobierno federal:[8] a) relaciones de coordinación, como la participación del presidente en el procedimiento legislativo,[9] el acuerdo del Senado para el nombramiento de algunos funcionarios,[10] o la actuación del presidente en las sesiones del Congreso,[11] entre otros; y b) relaciones de control recíproco, como el juicio político,[12] el control de la recaudación

3. CN, art. 87.
4. CN, art. 108.
5. Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, p. 205.
6. Dalla Vía, *Manual de derecho constitucional*, p. 92.
7. Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil,* p. 144.
8. Ekmekdjian, *Manual de la Constitución Argentina*, pp. 313-314.
9. CN, art. 99, inc. 3.
10. CN, art. 99, incs. 4, 7 y 13.
11. CN, arts. 63 y 99, incs. 8 y 9.
12. CN, arts. 53, 59 y 60.

fiscal y ejecución presupuestaria del Congreso,[13] o el poder de veto del presidente,[14] entre otros.

Este sistema de controles recíprocos y de frenos y contrapesos fue expuesto perfectamente por Madison en *El Federalista N.º 51*, en el cual sostuvo que, a los fines de que cada departamento del gobierno se mantenga dentro de su órbita y se eviten las usurpaciones recíprocas de poder, debe recurrirse a la ambición, de manera tal que el gobierno sea obligado a regularse a sí mismo:

> [...] la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás [...] La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto [...] Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo [...].[15]

Pues bien, la Constitución otorga a los tres departamentos del gobierno federal diversos medios de defensa y mecanismos para influir en los demás, como el juicio político en cabeza del Congreso,[16] el poder de veto del presidente,[17] o el control de constitucionalidad en manos del Poder Judicial,[18] entre otros.

Ahora bien, no existe en nuestro medio una separación absoluta entre los distintos departamentos del gobierno federal, sino que en varios casos los poderes realizan, además de su función principal, las propias de los otros aunque en un grado menor, como la facultad de las Cámaras

13. CN, art. 75, inc. 8.
14. CN, arts. 80 y 83.
15. Madison, "El Federalista N.º 51", pp. 219-220.
16. CN, arts. 53, 59 y 60.
17. CN, arts. 80 y 83.
18. CN, arts. 31 y 116.

del Congreso y de la Corte Suprema de dictar sus reglamentos y nombrar empleados,[19] por citar solo algunos ejemplos.

Se observa, entonces, que no existe en realidad una división tajante y absoluta entre los tres departamentos del gobierno federal, sino que todos realizan, en mayor o menor medida según el caso, actividades o funciones que serían propias de los otros, no solo por estar autorizados expresamente en tal sentido por la Constitución, sino también porque sería materialmente imposible la existencia y normal marcha de la actividad gubernamental si ellos procedieran como compartimientos estancos, atacándose unos a otros.

II.B. Atribuciones del Congreso sobre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial

Hemos dicho ya que los tres departamentos del gobierno federal se encuentran en un plano de igualdad, de manera que ninguno tiene preeminencia sobre otro.

En este derrotero, el Congreso cumple un rol importantísimo, por cuanto se le encomienda la tarea de organizar a los otros dos poderes, aunque con un distinto nivel según el caso, como a continuación se expondrá.

Así las cosas, dentro de la Parte Primera podemos mencionar que se encomienda al Congreso fijar los recursos para proveer a los gastos de la Nación[20] y sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.[21]

Pasando a la Parte Segunda, Título Primero, que se encarga de organizar y delimitar los poderes del gobierno federal, encontramos las siguientes atribuciones:

i) La Sección Primera, referente al Poder Legislativo, en su Capítulo Primero, referido a la Cámara de Diputados, dispone en el art. 53 que solamente ella tiene el poder de acusación en juicio político, correspondiéndole exclusivamente "[...] el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de

19. CN, arts. 66 y 113.
20. CN, arts. 4 y 17.
21. CN, art. 36.

ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema [...]".[22]

ii) El Capítulo Segundo, referido al Senado, en sus arts. 59 y 60 estipula que el Senado será juez en los casos de acusación por la Cámara de Diputados, como asimismo el alcance de su fallo. Por otra parte, el art. 61 le da la facultad a esta Cámara para autorizar al presidente para la declaración de estado de sitio en caso de ataque exterior, en concordancia con los arts. 23 y 99, inc. 16.

iii) El Capítulo Tercero establece las disposiciones comunes a ambas Cámaras, y aquí es de interés el art. 71 en cuanto da derecho a ambas Cámaras a "[...] hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones informes que estime convenientes".[23]

Pasando ahora a las atribuciones propias del Congreso, el Capítulo Cuarto indica los siguientes poderes de este cuerpo que interesan al tema en análisis.

El art. 75 establece que le corresponde al Congreso aprobar o desechar la cuenta de inversión que presente el Presidente;[24] establecer tribunales federales inferiores a la Corte Suprema, crear o suprimir empleos y fijar sus atribuciones;[25] admitir o desechar la renuncia del presidente o vicepresidente y declarar una nueva elección en su caso;[26] aprobar o desechar los tratados concluidos por el presidente en los términos del art. 99, inc. 11;[27] autorizar al presidente para declarar la guerra o hacer la paz;[28] facultarlo para ordenar represalias;[29] aprobar o suspender el estado de sitio declarado por el presidente durante su receso;[30] aprobar o revocar la intervención federal declarada por el presidente durante su receso; y hacer todas las leyes y reglamentos convenientes para poner en ejercicio dichos poderes y todos

22. CN, art. 53.
23. CN, art. 71.
24. CN, art. 75, inc. 8.
25. CN, art. 75, inc. 20.
26. CN, art. 75, inc. 21.
27. CN, art. 75, incs. 22 y 24.
28. CN, art. 75, inc. 25.
29. CN, art. 75, inc. 26.
30. CN, art. 75, inc. 29.

los demás concedidos al gobierno federal.[31]

Luego, el art. 76 regula los denominados decretos delegados, estableciendo que el Congreso debe fijar un plazo para su ejercicio y una clara base de delegación en cabeza del presidente.

Por último, el Capítulo Quinto, referido al procedimiento de formación y sanción de legislación federal, prevé que el presidente puede vetar total o parcialmente los proyectos de ley aprobados por ambas Cámaras del Congreso y, caso de que no aquel y este no coincidan sobre el proyecto en cuestión, se da prioridad a la voluntad del Congreso si insiste en la redacción original con dos tercios de votos de cada cámara.[32]

La Sección Segunda organiza el Poder Ejecutivo. En el Capítulo Primero dispone que será el Congreso quien determinará el orden de sucesión presidencial en caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y del vicepresidente,[33] como asimismo que dicho cuerpo fijará el sueldo del presidente y del vicepresidente.[34]

El Capítulo Tercero, compuesto solamente del art. 99, enumera las atribuciones del presidente, entre las cuales se encuentran limitadas al accionar del Congreso o de una de sus Cámaras: los incisos 4, 7, 13 y 16 requieren el acuerdo del Senado para que el presidente nombre a los jueces federales; nombre y remueva a embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios; nombre empleados y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas; y para que declare el estado de sitio en caso de ataque exterior. Luego, el Congreso autoriza al presidente a declarar la guerra y ordenar represalias;[35] aprueba o suspende el estado de sitio declarado por este en caso de conmoción interior durante su receso;[36] y autoriza al presidente para ausentarse del territorio nacional.[37]

Por otra parte, en cuanto a la organización ministerial, el Capítulo Cuarto dispone que el Congreso determinará el número y competencia de los ministerios ejecutivos;[38] se dispone que el jefe de gabinete de ministros

31. CN, art. 75, inc. 31.
32. CN, art. 83, incs. 2 y 3.
33. CN, art. 88.
34. CN, art. 92.
35. CN, art. 99, inc. 15.
36. CN, art. 99, inc. 16.
37. CN, art. 99, inc. 18.
38. CN, art. 100.

será políticamente responsable ante él,[39] y deberá enviarle los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto,[40] presentarle —junto a los demás ministros— la memoria ministerial del estado de la Nación,[41] producir los informes y explicaciones que las Cámaras soliciten al Poder Ejecutivo,[42] remitirle los decretos de necesidad y urgencia y de promulgación parcial de leyes dentro de los diez días de su sanción,[43] y concurrir al menos una vez al mes a cada una de las Cámaras alternadamente para informar la marcha del gobierno, pudiendo ser interpelado a los efectos de tratar una moción de censura y siendo pasible de remoción por el Congreso. Asimismo, al Congreso[44] le corresponde fijar el sueldo de los ministros.[45]

Por último, la Sección Tercera regula el Poder Judicial, ejercido por una Corte Suprema y demás tribunales federales inferiores.

Así las cosas, el Capítulo Primero otorga al Congreso el poder de establecer los tribunales inferiores a la Corte Suprema;[46] determinar el sueldo de los magistrados federales;[47] dictar la ley orgánica del Consejo de la Magistratura[48] y regular el jurado de su enjuiciamiento.[49]

Luego, según el Capítulo Segundo, el Congreso tiene poder para establecer las reglas y excepciones en los casos en que la Corte Suprema entiende por apelación;[50] para determinar el lugar en que haya de seguirse el juicio por delitos contra el derecho de gentes;[51] y para fijar la pena para el delito de traición a la patria.[52]

39. CN, art. 100.
40. CN, art. 100, inc. 6.
41. CN, art. 100, inc. 10, y art. 104.
42. CN, art. 100, inc. 11.
43. CN, art. 100, inc. 13.
44. CN, art. 101.
45. CN, art. 107.
46. CN, art. 108.
47. CN, art. 110.
48. CN, art. 114.
49. CN, art. 115.
50. CN, art. 117.
51. CN, art. 118.
52. CN, art. 119.

II.C. Las atribuciones del Poder Ejecutivo

II.C.1. Potestad reglamentaria

Sentado lo expuesto, corresponde en este punto dar una breve definición respecto de los denominados reglamentos de ejecución o, simplemente, decretos reglamentarios.

Encuentran su fundamento constitucional en la Cláusula de Instrucciones y Reglamentos, según la cual el presidente "[...] expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".[53]

Se trata de una atribución propia y exclusiva del presidente, por lo cual no proviene de una concesión o una delegación del Congreso, sino derivada del propio texto constitucional, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema desde la decisión recaída en el caso "Delfino",[54] donde distinguió a la delegación legislativa de la facultad reglamentaria:

> 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 reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella,[55]

para luego concluir que:

> [...] cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 85, inc. 2º de la Constitución, y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo.[56]

53. CN, art. 99, inc. 2.
54. CSJN, "Delfino".
55. CSJN, "Delfino", p. 435.
56. CSJN, "Delfino", p. 436.

En iguales términos se expide Joaquín V. González al comentar esta atribución, en cuanto explica que "[e]s una facultad inherente a la naturaleza del Poder Ejecutivo [...]" como también que:

> [e]l Congreso expone las reglas del derecho, las fórmulas comprensivas o especiales de su voluntad, sin determinar individualmente los sujetos o los objetos que el Poder Ejecutivo debe precisar y poner al alcance práctico y material de la ley. En este ejercicio el presidente desempeña atribuciones propias, y es discrecional, sin más límite que el recto sentido de la ley.[57]

Pasando a una definición propia del derecho administrativo, Cassagne refiere que son aquellos que dicta el presidente

> [...] en ejercicio de facultades normativas propias, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, llevando o regulando detalles necesarios para un mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador [...].[58]

A diferencia de los decretos de excepción (delegados, de necesidad y urgencia, y de promulgación parcial), en los cuales el presidente ejerce facultades que no le son propias sino que, por ser legislativas, le corresponden primeramente al Congreso, los decretos reglamentarios son expedidos por el presidente en uso de facultades ordinarias conferidas por la Constitución, siendo innecesaria la anuencia previa o posterior del Congreso, encontrando su génesis y fundamento en la Constitución.

A su vez, la Cláusula de Instrucciones y Reglamentos delimita el ámbito de actuación del presidente al imponer que no debe alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Sin perjuicio de ello, la reglamentación encuentra como valladar infranqueable no solo el espíritu de la ley que reglamenta, sino también el espíritu —o la letra expresa— de cualquier otra ley.

En suma, podemos decir que los reglamentos de ejecución o decretos reglamentarios son actos de alcance general —es decir, dirigidas a una

57. González, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 555, párr. 545.
58. Cassagne, *Derecho Administrativo*, p. 143.

pluralidad indeterminada de sujetos— que dicta el presidente en uso de las atribuciones ordinarias conferidas por la Constitución, a los fines de aplicar o facilitar la ejecución de las leyes emanadas del Congreso, siempre que ello sea necesario.

II.D. Grado de independencia del accionar del presidente respecto del Congreso

II.D.1. Poderes del Congreso

Como se puede observar del análisis efectuado en los acápites precedentes, el Congreso posee amplias facultades para reglar ciertos aspectos de los otros dos departamentos del gobierno federal y para limitar o controlar el accionar de ellos.

Respecto del Poder Judicial, al Congreso le corresponde establecer de tribunales inferiores a la Corte Suprema y determinar la cantidad de miembros de esta;[59] fijar la remuneración que recibirán por sus servicios;[60] y prescribir las reglas y excepciones para que la Corte Suprema entienda en grado de apelación.[61] Como corolario de tales atribuciones, al Congreso le corresponde determinar la competencia de los tribunales inferiores, la forma y procedimiento de los juicios, entre otros.

En cuanto al Poder Ejecutivo, sin embargo, el Congreso no posee tan amplias atribuciones como las referentes al Poder Judicial, sino que le corresponde nada más —ni menos— que "[...] crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones [...]"[62] y determinar, por ley especial, el número y competencia de los ministros secretarios que refrendarán y legalizarán los actos emanados del presidente.[63]

Si el Congreso no dictara tal ley orgánica de ministerios, nada impide al presidente ejercer plenamente la potestad reglamentaria, ya que por sí solo puede ejercer el Poder Ejecutivo, al haber sido el mismo establecido en forma unipersonal y monocéfala.[64]

59. CN, arts. 75, inc. 20, y 108.
60. CN, art. 110.
61. CN, art. 117, cl. 1.
62. CN, art. 75, inc. 20, cl. 2.
63. CN, art. 100.
64. Decimos que el Poder Ejecutivo es *unipersonal* y *monocéfalo* por cuanto es desempe-

Podemos afirmar lo expuesto, es decir, que el presidente es el superior jerárquico de todos y cada uno de los agentes dependientes del Poder Ejecutivo, entre los cuales se encuentran, lógicamente, el jefe de gabinete de ministros y los ministros secretarios, por cuanto: el art. 87 dispone que es desempeñado por un ciudadano; el art. 99 enumera las atribuciones del presidente; luego, el inc. 1 de dicho art. 99 le atribuye la jefatura suprema de la Nación, la del gobierno, y lo hace responsable político de la administración del país, y el art. 100, inc. 1, le atribuye indirectamente la jefatura administrativa del país;[65] Finalmente, la función del jefe de gabinete de ministros y los ministros secretarios es solamente la de refrendar y legalizar los actos del presidente,[66] y su nombramiento y permanencia en el cargo dependen enteramente de este, por cuanto "[...] por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho [...]",[67] sin perjuicio de ser pasibles de remoción mediante juicio político[68] o por moción de censura y remoción en el caso del jefe de gabinete.[69]

Si el Poder Ejecutivo no fuera unipersonal y monocéfalo, las Cláusulas de Desempeño[70] y de Atribuciones[71] de dicho departamento deberían disponer:

> […] el Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de 'presidente de la Nación Argentina'[, y por el jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios que el Congreso estableciere por ley]" o que "[e]l presidente de

ñado solamente por el presidente de la Nación y no se establecen divisiones dentro de este, a diferencia del Poder Legislativo que es unipersonal ("Un Congreso…", art. 44) y bicéfalo ("…compuesto de dos Cámaras…", art. 44), y del Poder Judicial que es pluripersonal y policéfalo ("…será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores…" dice el art. 108).

65. Decimos *indirectamente* por cuanto, si bien se encomienda al jefe de gabinete de ministros según esta cláusula, tal jefatura en cabeza de este funcionario queda reducida a su mínima expresión, por cuanto él depende del presidente de la Nación, en virtud de ser este quien lo designa y remueve "…por sí solo…" (art. 99, inc. 7º).

66. CN, art. 100.

67. CN, art. 99, inc. 7.

68. CN, arts. 53, 59 y 60.

69. CN, art. 101.

70. CN, art. 87.

71. CN, art. 99.

> la Nación[, el jefe de gabinete de ministros, y los demás ministros secretarios,] tienen las siguientes atribuciones […],[72]

en sintonía con lo dispuesto en las Cláusulas de Ejercicio[73] y de Atribuciones[74] del Poder Judicial de la Nación, que es, a diferencia del Poder Ejecutivo, pluripersonal y policéfalo.

A falta de tal redacción se aprecia entonces que el Poder Judicial, para instalarse y funcionar, requiere necesariamente del accionar de los otros dos poderes: por un lado, al Congreso le corresponde determinar la cantidad de miembros que compondrán la Corte Suprema y establecer tribunales inferiores a ella,[75] y al presidente le corresponde nombrar a los magistrados de dichos tribunales federales con acuerdo del Senado.[76]

En cambio, el presidente se encuentra plenamente habilitado por el solo hecho de su tomar posesión del cargo a ejercer, entre otras, la potestad reglamentaria, inclusive ante el supuesto de que el Congreso fuera renuente en dictar una ley orgánica de ministerios, ya que puede por sí solo nombrar al jefe de gabinete de ministros,[77] y este legalizar y refrendar los actos emanados por aquel,[78] con lo cual el presidente goza de mayor independencia en cuanto a su funcionamiento a comparación del dispuesto para el Poder Judicial de la Nación.

No obsta a lo expuesto lo previsto en la Cláusula de Poderes Implícitos, en virtud de la cual el Congreso se encuentra habilitado para

> [h]acer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina,[79]

72. Lo escrito entre corchetes es agregado.
73. CN, art. 108.
74. CN, art. 116.
75. CN, arts. 75, inc. 20, y 108.
76. CN, art. 99, inc. 4.
77. CN, art. 99, inc. 7.
78. CN, art. 100, inc. 8.
79. CN, art. 75, inc. 32.

ya que, si bien se podría inferir de una lectura superficial del mismo que el Congreso goza de una cierta preminencia por sobre los restantes departamentos federales, lo cierto es que

> [...] el principio de división de los poderes, que reclama para su vigencia el de equilibrio de estos, y que es ínsito al sistema republicano previsto por el art. 1º de la Constitución Nacional, impide que el Congreso invada áreas privativas y naturales de los otros órganos del Estado,[80]

siendo un área privativa y natural del presidente, justamente, el dictado de decretos reglamentarios.

Sin perjuicio de ello, es dable notar que, como atribuciones del Congreso comunes a ambos departamentos del gobierno federal, tanto el presidente, el vicepresidente, el jefe de gabinete, los ministros, y los miembros de la Corte Suprema son pasibles de remoción mediante juicio político,[81] como asimismo las retribuciones por sus servicios son determinadas por el Congreso,[82] lo cual en nada obsta a la conclusión arribada respecto a la mayor independencia para actuar del presidente.

Lo que se pretende demostrar con este análisis preliminar es que el presidente goza de mayor independencia en su accionar que la que tiene el Poder Judicial, ya que aquel no requiere necesariamente que el Congreso organice el "mapa" de funcionarios inferiores que lo asistirán en su tarea de ejecutar las leyes, mientras que este necesariamente requiere la organización judicial previa que disponga el Congreso, y también requiere del aporte del presidente para nombrar (con acuerdo del Senado) a los magistrados que lo compongan.

Dicha independencia del Poder Ejecutivo se traslada lógicamente al ejercicio de la potestad reglamentaria, estando limitada, por parte del Congreso, únicamente en la ley a reglamentar, conforme se verá a continuación.

80. Sagües, *Derecho constitucional*, Tomo 2, p. 470.
81. CN, arts. 53, 59 y 60.
82. CN, arts. 75, inc. 8, 92, 107 y 110.

II.D.2. Límites y control de la potestad reglamentaria

En tal orden de ideas, el presidente participa en el procedimiento legislativo, al tener facultad de iniciativa legislativa, como asimismo las de aprobar y promulgar (en forma expresa o tácita) o de rechazar (veto total o parcial) los proyectos aprobados por el Congreso, y una vez vigente la ley recién queda habilitado para ejercer la facultad reglamentaria, mediante el dictado de decretos reglamentarios, los cuales se integran a la misma ley y no pueden alterar su espíritu, quedando lógicamente subordinadas a ella y siendo, por lo tanto, de jerarquía inferior.

Es decir, el dictado de decretos reglamentarios no constituye el ejercicio de una atribución legislativa, sino administrativa o ejecutiva, de manera que complementa y rige los pormenores de las leyes emanadas del Congreso.

De tal caracterización se deriva que los requisitos de los decretos reglamentarios son los siguientes:[83]

i) debe existir una ley previa (presupuesto de posteridad);
ii) deben ser necesarios para poner en ejecución la ley (presupuesto de necesariedad);
iii) no deben alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias (presupuesto de razonabilidad);
iv) deben estar refrendados por el jefe de gabinete de ministros y el ministro del ramo respectivo (presupuesto de formalidad).

Por otro lado, el dictado de esta clase de decretos no se encuentra sujeto a control posterior del Congreso, aunque sí son pasibles de ser revisados por el Poder Judicial cuando sea planteada su inconstitucionalidad por no cumplir con alguno o algunos de los recaudos previamente aludidos.

Finalmente, es de interés remarcar que no se impone plazo alguno para el dictado de esta clase de decretos, habiendo sostenido la Corte Suprema que

> [...] el dictado del ordenamiento reglamentario [...] tanto en lo que se refiere a su contenido normativo cuanto en lo relativo a la opor-

83. Quiroga Lavié, *Derecho constitucional argentino*, pp. 1172-1174.

> tunidad de su sanción, es una facultad cuyo ejercicio corresponde, de modo exclusivo, al poder administrador [...].[84]

cuestión en la que ahondaremos en la Parte IV del presente.

II.E. La omisión reglamentaria en juicio

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre el tema en dos precedentes destacables: los casos "Villareal"[85] y "Etcheverry",[86] que serán analizados a continuación.

II.E.1. El caso "Villarreal"

El actor, un jubilado que había efectuado aportes voluntarios[87] en su cuenta de capitalización individual abierta en Máxima AFJP, interpuso una acción de amparo contra los poderes Ejecutivo y Legislativo, y dicha administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, con el objeto de que le fueran reintegrados aquellos aportes voluntarios.

Su pretensión se fundaba en el hecho de que el Poder Ejecutivo había omitido reglamentar debidamente la opción prevista en el art. 6º de la Ley N.º 26.425, que establecía que los afiliados al régimen de capitalización que hubiesen ingresado aportes voluntarios a sus respectivas cuentas y aun no hubieran obtenido un beneficio previsional podrían transferirlos a la Administración Nacional de la Seguridad Social para mejorar su haber previsional, o a una AFJP reconvertida a dichos fines. En uno u otro caso, dicha norma encomendaba al Poder Ejecutivo el dictado de las normas pertinentes a esos fines.

Si bien el Poder Ejecutivo dictó una reglamentación tendiente a que las AFJP puedan reconvertirse a los efectos de que los afiliados ejerzan la segunda opción prevista en el art. 6°, creando un registro especial de

84. CSJN, "Bidegain", consid. 4.
85. CSJN, "Villareal".
86. CSJN, "Etcheverry".
87. Según la Ley N.º 24.241 en su redacción original, los aportes o imposiciones voluntarias eran depósitos que efectuaban los afiliados a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, con el fin de incrementar su haber jubilatorio o anticipar la fecha de su percepción (art. 26).

estas entidades, lo cierto es que el listado de las AFJP inscripta nunca fue publicado ni la Administración informó nada al respecto, de forma que el actor se vio impedido de ejercer dicha opción.

Por tal motivo, la Corte concluyó que en el caso se había incumplido el mandato legislativo de la Ley N.º 26.425, ya que no solo el Poder Ejecutivo incumplió en reglamentar la segunda opción, sino que incluso tampoco acreditó que los aportes voluntarios hubieran mejorado el haber previsional del actor,[88] para luego sostener que

> [...] la omisión de la autoridad pública se configura porque existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley [...].[89]

Acto seguido, la Corte se expidió a favor de la procedencia formal de la acción de amparo para cuestionar una omisión como la del caso, no solo por cuanto se encuentra expresamente mencionado en el art. 43 de la Constitución,[90] sino también en razón del carácter netamente alimentario del derecho del actor, perteneciente a uno de los grupos vulnerables definidos como sujetos de preferente protección en el art. 75, inc. 23 de la Constitución.[91]

Finalmente, en cuanto a la solución del caso, el cimero tribunal consideró inútil la exhortación al Poder Ejecutivo para que cumpla con el mandato de reglamentar, por lo cual directamente declaró la inconstitucionalidad del artículo 6º de la Ley N.º 26.425 debido a su inoperatividad y, consecuentemente, ordenó devolver los fondos oportunamente depositados al actor.[92]

En suma, en "Villarreal" la Corte reconoció implícitamente la justiciabilidad de la omisión reglamentaria, ya que se estaba en presencia de una causa en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional: el actor, perteneciente a un grupo vulnerable, se veía impedido de disponer de sus haberes jubilatorios, que son integrales e irrenunciables según el art. 14 bis

88. CSJN, "Villareal", consid. 9.
89. CSJN, "Villareal", consid. 11.
90. CSJN, "Villareal", consid. 12.
91. CSJN, "Villareal", consid. 13.
92. CSJN, "Villareal", consid. 13, párr. 2º.

de la Constitución, a raíz de la omisión del Poder Ejecutivo en expedir la reglamentación necesaria para poder ejercer la opción prevista en el artículo 6º de la Ley N.º 26425.

Luego, en lo referente a la resolución del caso, la Corte tomó un rol activo en procura de efectivizar la plena vigencia del derecho del actor, de forma que optó por declarar la inconstitucionalidad de la normativa sin reglamentar, como asimismo ordenó la devolución de los aportes voluntarios efectuados.

II.E.2. El caso "Etcheverry"

Aquí la Corte aplicó el estándar fijado en "Villarreal", e incluso llegó a desarrollar más la cuestión.

Se trata de un caso en el que dos trabajadores con hijos en edad de cuidado demandaron al Estado nacional, mediante una acción de amparo, a fin de que se lo condene a dictar la reglamentación del artículo 179 de la Ley N.º 20.744 de Contrato de Trabajo, en cuanto prevé que los empleadores deben habilitar salas maternales en los establecimientos donde presten servicios un número mínimo de trabajadores; número a ser determinado en la reglamentación, la cual, al momento del dictado de la sentencia de la Corte, aún no había sido expedida.

Ahora bien, en razón de la disparidad de votos en la decisión en análisis, dividiremos las cuestiones presentadas en tres, a saber:

i) ¿Se configura en el caso un supuesto de omisión inconstitucional?
ii) En caso afirmativo ¿puede el Poder Judicial, sin violentar el principio de separación de poderes, condenar al Poder Ejecutivo a expedir la reglamentación omitida en un plazo determinado?
iii) Por último, ¿es la acción de amparo la vía judicial idónea para esgrimir tal pretensión?

Definidas ya las cuestiones, procederemos a analizar cada una de ellas.

II.E.2.a. Configuración de la omisión reglamentaria

En este punto la resolución es unánime: claramente se configuraba un caso de inconstitucionalidad por omisión.

Así las cosas, Rosenkrantz y Highton de Nolasco expusieron que

> [...] la falta de reglamentación [...] conduce en la práctica [...] a privar de efectos jurídicos a la disposición y, por ende, relega el cumplimiento de la obligación de los empleadores e impide el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores de acceder a un servicio de apoyo en sus tareas de cuidado familiar.[93]

Maqueda y Lorenzetti, por su parte, sostuvieron que dicha omisión de reglamentar "[...] durante cuarenta y siete (47) años plantea claramente un problema de operatividad del derecho de los actores consagrado por el marco normativo apuntado"[94] y que "[...] es la causa que impide el ejercicio del derecho, porque no hay otro modo de obtener su satisfacción".[95]

Finalmente, Rosatti desarrolla brevemente la teoría de la fuerza normativa de la Constitución para justificar su voto en este sentido, y menciona que la omisión de reglamentar no solo repercute en la negación de los derechos consagrados en la Ley de Contrato de Trabajo, sino que también violenta la Cláusula de Instrucciones y Reglamentos,[96] por lo cual dicha falta de regulación de un mandato expreso deriva en inconstitucionalidad por omisión.[97]

II.E.2.b. Justiciabilidad de la omisión reglamentaria

En este punto, la Corte decidió si el hecho de que el Poder Judicial condene al Poder Ejecutivo a expedir la reglamentación del artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo era congruente con el principio de separación de poderes o, en otras palabras, si se estaba en presencia de una cuestión justiciable.

Si bien Rosenkrantz y Highton de Nolasco no se expidieron expresamente en este aspecto, el hecho de que confirmen la condena a reglamentar impuesta en la instancia anterior implica necesariamente que reconocen que se encuentra dentro de las facultades del Poder Judicial la de condenar al Poder Ejecutivo a reglamentar en un plazo determinado.

En cambio, los ministros Maqueda, Lorenzetti y Rosatti resuelven expresamente esta cuestión.

93. CSJN, "Etcheverry", voto de Rosenkrantz y Highton de Nolasco, consid. 2, párr. 3.
94. CSJN, "Etcheverry", voto de Maqueda y Lorenzetti, consid. 8, párr. 3.
95. CSJN, "Etcheverry", considerando 10, parr. 1.
96. CSJN, "Etcheverry", voto de Rosatti, consid. 12.
97. CSJN, "Etcheverry", considerando 13, párr. 1.

Los dos primeros derivaron esta facultad de la ponderación de los principios de acceso a la justicia y del de separación de poderes, ya que de ello surge que el Poder Judicial debe ser garante de la eficacia de los derechos reconocidos en la Constitución, sin que de ello resulte una intromisión indebida de este cuando lo único que hace es tutelar derechos o suplir omisiones en la medida que dichos derechos puedan estar lesionados.[98]

Rosatti, por su parte, considera que el control de la omisión reglamentaria no solo se trata de una potestad, sino de un deber del Poder Judicial, ya que si la Constitución y las leyes dictadas en su consecuencia no pudieran regir por ausencia de reglamentación, la supremacía constitucional se tornaría ilusoria.[99] Luego, la fuerza normativa de la Constitución impone la necesidad de que, ante mandatos constitucionales y legales concretos, el Poder Judicial determine la existencia o no de una omisión del Poder Ejecutivo, sin afectar por ello al principio de separación de poderes.[100]

II.E.2.c. Idoneidad de la acción de amparo

Por último, habiéndose ya expedido la Corte respecto de la existencia de la omisión reglamentaria en el caso en estudio, como asimismo si se trata efectivamente de una cuestión justiciable, el tribunal se avocó a tratar la última cuestión referente a la idoneidad de la vía judicial de amparo para peticionar al Poder Judicial que condene al Ejecutivo a reglamentar en un plazo determinado.

Sobre este punto los ministros Rosenkrantz y Highton de Nolasco no se expidieron ya que consideraron que el recurso extraordinario interpuesto por el Estado nacional cuestionando la vía elegida remitían a cuestiones procesales de hecho y prueba que, en principio, no habilitan la instancia extraordinaria y fueron resueltas sin arbitrariedad.[101]

Los ministros Maqueda, Lorenzetti y Rosatti, por su parte, consideraron que la cuestión se encontraba habilitada para tratar en instancia extraordinaria, y sostuvieron que el amparo efectivamente resultaba ser la vía judicial idónea para demandar al Poder Ejecutivo para que este expida la reglamentación omitida, en razón de los derechos afectados en el caso

98. CSJN, "Etcheverry", voto de Maqueda y Lorenzetti, consid. 11.
99. CSJN, "Etcheverry", voto de Rosatti, consid. 13.
100. CSJN, "Etcheverry", voto de Rosatti, consid. 14.
101. CSJN, "Etcheverry", voto de Rosenkrantz y Highton de Nolasco, consid. 1, párr. 2.

concreto, amparados no solo por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos,[102] que son objeto de la reglamentación por parte del Congreso en el art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo.[103]

II.E.3. Conclusión

De la lectura conjunta de los casos "Villarreal" y "Etcheverry", podemos extraer las siguientes conclusiones.

La omisión reglamentaria se configura cuando, ante la existencia de un mandato legislativo expreso y determinado, el Poder Ejecutivo omite dictar la reglamentación necesaria para la operatividad de la norma por un plazo razonable, cuya apreciación variará según cada caso particular en razón de los derechos involucrados.[104]

Es del resorte del Poder Judicial, siempre dentro de un caso concreto sometido a su decisión, determinar si se configura un supuesto de omisión reglamentaria, como asimismo condenar al Poder Ejecutivo a dictar la reglamentación omitida en un plazo determinado, sin violentar el principio de separación de poderes.

Como corolario de lo anterior, la simple exhortación al Poder Ejecutivo para que dicte la reglamentación omitida no da una solución definitiva a la cuestión planteada, de modo que será necesario que el tribunal interviniente condene al mismo a expedir la reglamentación —lo que sucedió en "Etcheverry" — o incluso podría resolver sobre el fondo del asunto y dar por finalizada la cuestión —como lo dispuesto en "Villarreal"—.

Finalmente, la acción de amparo resulta ser la vía idónea para demandar al Poder Ejecutivo a los efectos de que se le condene a dictar la reglamentación omitida, tanto por tratarse de un supuesto expresamente previsto en el art. 43 de la Constitución y en la Ley N.º 16.986, como

102. Se mencionan en el fallo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10, inc. 1), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 5, incs a y b, y 11, inc. 2, ap. c), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 18, inc. 3) y el Convenio 156 de la OIT (arts. 1, 3 y 4).

103. CSJN, "Etcheverry", voto de Maqueda y Lorenzetti, considerandos 6 y 7, y voto de Rosatti, considerando 15.

104 Véase que, en "Villarreal" la Corte considera irrazonable la falta de reglamentación por 6 años, mientras que en "Etcheverry" el plazo de omisión reglamentaria era de 47 años.

asimismo en razón de la celeridad que requiere la resolución del caso cuando se encuentran en juego derechos de sectores de especial protección.

III. El proyecto de ley 1215-D-2023

Pues bien, ya habiendo dado un panorama general de los principios constitucionales en juego como asimismo del estado de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema, veamos a continuación qué es lo que se pretende instaurar con el proyecto de ley en análisis.

Este proyecto establece un plazo genérico para que el presidente reglamente las leyes cuya reglamentación sea necesaria para ser puesta en ejecución de 120 días corridos desde la promulgación expresa o tácita. Dicho plazo es de aplicación supletoria, ya que el Congreso podrá disponer en la ley de que se trate el plazo en que el presidente deberá dictar el reglamento en cuestión (art. 1º). Para las leyes promulgadas con anterioridad al proyecto, se prevé que dicho plazo se contará desde la entrada en vigencia de este (art. 5º).

Al momento de publicarse la ley en el Boletín Oficial de la República Argentina, deberá identificarse la fecha en que vence el plazo para reglamentar (art. 2º).

Luego, se establece que el jefe de gabinete de ministros debe presentar un informe ante cada Cámara del Congreso, cada tres meses, acerca de la totalidad de las leyes vigentes cuya reglamentación esté pendiente, motivando la demora en tal reglamentación. Dicho informe debe ser publicado en el sitio web de cada cámara (art. 3º).

Finalmente, se prevé que la Comisión Bicameral Permanente lleve un registro actualizado de leyes vigentes sin reglamentar (art. 4º).

En los fundamentos del proyecto se explica que tiende a "[...] fortalecer la voluntad legislativa, contribuir a la efectividad de las normas y mejorar la transparencia e información pública"; reconoce que la Constitución Nacional no impone plazo alguno para reglamentar, a diferencia del plazo de diez días para vetar o aprobar un proyecto de ley (art. 80, cl. 1ª); cita varias disposiciones constitucionales y legales provinciales que prevén vías judiciales específicas ante omisiones reglamentarias; y justifica la atribución del Congreso para dictar una ley de tal tenor en los arts. 33 y 75, incs. 23 y 32.

IV. Análisis crítico del proyecto de ley

IV.A. Análisis textualista

Como hemos visto en el Capítulo II, de la simple lectura de la Constitución se extrae que la Cláusula de Instrucciones y Reglamentos no impone plazo alguno al presidente para reglamentar las leyes de la Nación, como asimismo tampoco surge un determinado plazo a tales fines en ninguna otra cláusula de esta.

IV.A.1. Ausencia de plazo constitucional específico

Cuando la Constitución pretende que cierto órgano o departamento realice una actividad o dicte un acto en un plazo determinado, lo impone en forma expresa:

a) El art. 99, inc. 3°, que dispone la obligación del jefe de gabinete de someter a consideración de la comisión bicameral permanente los decretos de necesidad de urgencia dentro de los diez días de su dictado, y dicha comisión deberá elevar su despacho en un plazo igual de diez días.
b) Concordantemente, el art. 100, inc. 13, manda al jefe de gabinete de ministros a "...someter [...] personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente".[105]
c) La cláusula transitoria sexta manda al Congreso a dictar el nuevo régimen de coparticipación federal antes de la finalización del año 1996.
d) La cláusula transitoria decimoquinta, párrafo segundo, que dispone que la elección del jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires será durante el año 1995.

Se observa entonces que nada dice el texto constitucional respecto de los decretos reglamentarios, por lo cual de una lectura armónica de dichas cláusulas se infiere fácilmente que el presidente puede elegir discrecional-

105. CN, art. 100, inc. 13.

mente el momento en que dictará la reglamentación de que se trate, siendo una facultad privativa y exclusiva del presidente de la Nación como titular único de la potestad reglamentaria, ya que "[e]l momento en que se debe dictar el decreto reglamentario, por supuesto, posterior a la ley en cuestión, es asunto que surge de la prudencia política del presidente [...]"[106]

Si se sostuviera lo contrario, la Cláusula de Instrucciones y Reglamentos debería establecer, por ejemplo, que "[e]l presidente de la Nación [...] expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación [en el plazo que determine una ley especial] [...]".

IV.A.2. Ausencia de mecanismo de control posterior específico

Asimismo, la Constitución impone al Congreso el dictado de una ley que reglamente el procedimiento de control posterior de los decretos de excepción.[107]

El hecho de que no se encuentre previsto un procedimiento especial para el control del dictado —o la falta de dictado— de decretos reglamentarios evidencia que el presidente no está sujeto a control posterior especial al respecto por parte del Congreso, sin perjuicio de que este puede reglamentar directamente la ley, tornando innecesario el dictado del decreto reglamentario, o bien puede utilizar el mecanismo de interpelación del art. 71, o inclusive iniciar el juicio político correspondiente contra aquel por considerar que la omisión de reglamentar sea una causa de "mal desempeño", en los términos del art. 53.[108]

Esta falta de control legislativo posterior de los decretos reglamentarios se utilizó como fundamento para admitir la legitimación activa de un diputado nacional en el marco de una acción de amparo contra un decreto reglamentario cuyas disposiciones eran contrarias a la ley reglamentada:

> A diferencia de los casos en que se ha dictado un decreto de necesidad y urgencia o delegado, aquí no existe una instancia en que el Poder Legislativo pueda revisar si la voluntad de este ha sido respe-

106. Sagüés, *Derecho constitucional,* Tomo 2, p. 386.
107. CN, arts. 76, 80, y 99, inc. 3.
108. Sagüés, *Derecho constitucional,* Tomo 2, p. 386.

> tada [...] Tal actividad, aunque posible, no está constitucionalmente prevista, a diferencia de lo que sucede en el caso de los decretos previstos en los arts. 99.3, 76 y 80 de la CN [...].[109]

En tal orden de ideas, al igual que la Constitución establece mecanismos especiales para el dictado y posterior control de decretos de excepción, si así lo hubiese querido habría hecho lo mismo con el procedimiento para el dictado de decretos reglamentarios o para su control legislativo. Así, por ejemplo, la Cláusula de Atribuciones del jefe de gabinete de ministros[110] debería encomendar a este someter al Congreso, en un plazo determinado, los decretos reglamentarios para que controle el cumplimiento de los recaudos constitucionales.

Curiosamente, en los fundamentos del proyecto de ley se expone que "[...] no existe ningún plazo predeterminado para la reglamentación y ejecución de las leyes a nivel nacional, siendo esto parte del ámbito de discrecionalidad de tal poder"; es decir, se reconoce expresamente que la potestad reglamentaria es una facultad propia, exclusiva y discrecional del presidente.

A falta de tal regulación, es el propio Presidente quien determinará el tiempo y la forma en que ejercitará la atribución, no correspondiéndole al Congreso fijar plazo alguno para el ejercicio de tal atribución sin perjuicio, claro, de los mecanismos de control genéricos previstos en la Constitución.[111]

Por otra parte, se puede observar que de un análisis conjunto de las Cláusulas de Atribuciones del Congreso[112] y del presidente,[113] en aquellos casos en que dichas autoridades tienen facultades concurrentes, la Constitución determina las limitaciones o el campo dentro del cual debe actuar el último en forma expresa:

i) el Congreso impone contribuciones,[114] y el presidente recauda las

109. CNCAF, Sala V, "Solá", voto del Dr. Treacy, consid. V.4.
110. CN, art. 100.
111. V*gr.,* juicio político (arts. 53, 59 y 60) e interpelación (arts. 71 y 101, inc. 11) para el Poder Ejecutivo en general; y moción de censura y remoción para el jefe de gabinete de ministros en particular (art. 102).
112. CN, art. 75.
113. CN, art. 99.
114. CN, art. 75, incs. 1 y 2.

rentas de la Nación por conducto del jefe de gabinete;[115]

ii) el Congreso fija el presupuesto nacional[116] y el presidente lo ejecuta por conducto del jefe de gabinete;[117]

iii) el presidente concluye y firma tratados[118] y el Congreso los aprueba o desecha;[119]

iv) el Congreso fija las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dicta las normas para su organización y gobierno[120] y el presidente ostenta el cargo de comandante en jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Nación.[121]

Nada se prevé en cuanto a la potestad reglamentaria en la Cláusula de Atribuciones del Congreso, lo cual nos permite inferir que se trata de una atribución privativa y exclusiva del presidente, no encontrándose sujeto a control por parte del Congreso, pero sí sometidos al control del Poder Judicial ante el incumplimiento de los presupuestos que deben cumplir y, por supuesto, siempre que se configure una "causa".[122]

IV.A.3. Necesariedad

La Constitución también determina que no todas las leyes deben ser reglamentadas, sino solamente aquellas que lo requieran para ser puestas en ejecución (presupuesto de necesariedad).

Ahora bien, la interpretación y determinación de dicha necesariedad queda librada al arbitrio del presidente, por cuanto "[...] es un término de apreciación discrecional política. Lo único 'justiciable' de estas reglamentaciones es la no contradicción del decreto reglamentario con una (cualquiera) norma de superior jerarquía".[123]

Al respecto, se hace mención al término "necesidad" o "necesa-

115. CN, arts. 99 inc. 10, y 100 inc. 7.
116. CN, art. 75, inc. 8.
117. CN, arts. 99 inc. 10, y 100 inc. 7.
118. CN, art. 99, inc. 11.
119. CN, art. 75, incs. 22 y 24.
120. CN, art. 75, inc. 27.
121. CN, art. 99, inc. 12.
122. CN, art. 116.
123. Barra & Licht, "Los decretos ejecutivos presidenciales. Potestad...".

rio" en referencia a atribuciones de alguno de los tres poderes en los arts. 30 y 75 inc. 30 para el Congreso; arts. 99, incs. 3, 4, 8 y 14, y 100, incs. 2 y 4 para el Poder Ejecutivo; y art. 114, inc. 6 para el Poder Judicial.

En todos esos casos, la interpretación que se haga de la necesidad en el dictado de tales actos es propia y privativa del órgano emisor, por lo cual a igual conclusión debe arribarse para la necesariedad del decreto reglamentario del art. 99, inc. 2.

IV.B. Análisis utilitarista

Sin perjuicio de los argumentos previamente expuestos, el proyecto de ley analizado, de aprobarse, peca por inocente, ya que sería de nula utilidad práctica, por cuanto se caería en un círculo vicioso: ¿qué sucedería si el presidente no dicta los reglamentos necesarios en el plazo de 120 días o el que establezca la ley en particular?

Lo cierto es que todo se mantendría tal cual como viene sucediendo hasta ahora, debiendo el interesado promover la acción judicial correspondiente a los fines de que, en el marco de dicho juicio, se dicte una sentencia condenatoria contra el Poder Ejecutivo a fin de que este expida la reglamentación omitida.

Por otra parte, solamente se observa en el art. 3 del proyecto que el jefe de gabinete de ministros debe presentar trimestralmente un informe respecto de las leyes sin reglamentar y los motivos por los cuales no se ha cumplido con tal cometido, pero nada dice la norma respecto a qué sucederá en caso de proseguir con la omisión reglamentaria.

En síntesis, la situación se mantendría incólume, por cuanto no se prevé sanción expresa alguna ante la omisión reglamentaria por parte del presidente, ni en la Constitución, ni en el proyecto de ley analizado, sin perjuicio de que esto es, en nuestra opinión, inconstitucional.

IV.C. Análisis histórico

Consideramos que tampoco resulta acertada la cita de constituciones y leyes provinciales de la actualidad, ya que nada aportan a la interpretación que debe darse a una cláusula que se encuentra presente en la Constitución Nacional desde su redacción originaria, esto es, desde 1853.

En cambio, para determinar el verdadero y original alcance de la Cláu-

sula de Instrucciones y Reglamentos, debemos indagar en las constituciones y estatutos constitucionales provinciales vigentes a dicha fecha.

Si bien todos dichos instrumentos encomendaban, en forma genérica, la ejecución de las leyes al Poder Ejecutivo, algunas preveían, en términos similares al art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional, la facultad reglamentaria de este: el Estatuto Provincial de Jujuy de 1839 encomendaba al gobernador "[e]xpedir los decretos y reglamentos especiales para el cumplimiento de las leyes" (art. 37, inc. 6°),[124] y el Estatuto Provincial tucumano de 1852 enumeraba, como primera atribución del gobernador, la de "[s]ancionar las leyes y decretos de la Sala de representantes y expedir las ordenanzas y reglamentos necesarios para su ejecución". (art. 41, atribución 1ª).[125]

Por su parte, el proyecto de Constitución de Buenos Aires de 1833, establecía que el gobernador "[p]ublica y hace publicar las leyes y decretos de la legislatura, facilitando su ejercicio por reglamentos especiales" (art. 86).[126]

A su vez, la Cláusula en cuestión se encontraba tanto en las fallidas constituciones nacionales de 1819 y 1826: la primera atribuía al director la facultad de publicar y hacer ejecutar las leyes que han recibido sanción,[127] y la segunda le encomendaba al presidente publicar y hacer ejecutar las leyes y decretos del Congreso, reglando su ejecución por reglamentos especiales.[128]

No encontramos una disposición similar en la Constitución de Estados Unidos, principal fuente de inspiración al momento de sancionarse la Constitución en 1853, sino que el principal antecedente de la potestad reglamentaria del presidente se remonta a la Constitución de Cádiz de 1812 que, en su art. 171, disponía que le correspondía al Rey "[e]xpedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes".

Abona lo expuesto las constituciones provinciales dictadas con posterioridad a la Constitución de la Confederación Argentina, como consecuencia de lo dispuesto en sus arts. 5° y 64, inc. 28, que otorgaban al Con-

124. Ramos, *El derecho público de las provincias argentinas*, p. 294.
125. Ramos, *El derecho público de las provincias argentinas*, p. 341.
126. Ramos, *El derecho público de las provincias argentinas*, p. 277.
127. Constitución de las Provincias Unidas en Sud-América, 1819, art. LXXV.
128. Constitución de la República Argentina, 1826, art. 82.

greso el poder de revisar las mismas antes de su promulgación, facultad que finalmente fue derogada en la reforma constitucional de 1860, pero que de todas resulta de utilidad para llegar a la verdadera interpretación de la Cláusula de Instrucciones y Reglamentos.

En tal sentido, todas ellas preveían como atribución del gobernador, en términos generales, la de expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para poner en ejercicio la Constitución y las leyes provinciales.[129] Además, algunas requerían que lo sean con acuerdo del Consejo de Gobierno,[130] y otras agregaban que debía cuidar de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias,[131] pero ninguna de ellas otorgaba a las legislaturas provinciales expresamente la facultad de reglar el plazo para su dictado.

Podemos observar que ni en los antecedentes constitucionales, ni en las fuentes de la Constitución Nacional, ni en las constituciones provinciales dictadas inmediatamente después de sancionada la Constitución y revisadas por el Congreso de la Confederación, se estableció plazo alguno para que el Poder Ejecutivo ejerza la potestad reglamentaria, situación que se mantuvo hasta hoy día al no haberse modificado el texto de la Cláusula de Instrucciones y Reglamentos.

V. Soluciones alternativas a la omisión reglamentaria

Si bien excede el marco del presente trabajo, a continuación esbozaremos algunas soluciones posibles a la omisión reglamentaria.

V.A. Reglamentación por parte del Congreso

El Congreso puede válidamente, y siempre que no invada el campo

129. Constitución de Córdoba de 1855, art. 52, inc. 2; Constitución de Jujuy de 1855, art. 62, inc. 2; Constitución de Salta de 1855, art. 52, inc. 2; Constitución de Tucumán de 1856, art. 52, inc. 2; Constitución de Santiago del Estero de 1856, art. 29, inc. 1.
130. Constitución de La Rioja de 1855, art. 38, inc. 2; Constitución de San Luis de 1855, art. 42, inc. 2; Constitución de Catamarca de 1855, art. 63, inc. 2.
131. Constitución de Mendoza de 1854, art. 43, inc. 2; Constitución de San Juan de 1856, art. 20, inc. 1; Constitución de Corrientes de 1856, art. 42, inc. 3; Constitución de Entre Ríos de 1860, art. 46, inc. 5.

de acción propio del Poder Ejecutivo, tornar innecesaria la reglamentación posterior por este al reglar con mayor profundidad la materia de que trate la ley específica, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema en el fallo "Delfino", en cuanto allí sentenció en dicta que el ámbito de actuación del poder reglamentario del presidente puede ser acotado por el Congreso al dictar la ley, al decir que la "...mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo".[132]

Ello se adecuaría perfectamente al texto constitucional, por cuanto la propia Cláusula de Instrucciones y Reglamentos especifica que estos solo serán expedidos cuando sean necesarios para la ejecución de las leyes, lo cual implica, *a contrario sensu*, que el Congreso puede establecer reglamentaciones en la misma ley y tornar innecesario el dictado de decretos reglamentarios.

V.B. Proceso especial por omisión reglamentaria

No obstante lo expuesto, entendemos que la mejor solución a la omisión reglamentaria constituiría la instauración de un proceso judicial sumarísimo, similar a la acción de amparo, en el cual se establezcan plazos breves a los fines de obtener una resolución que intime al Poder Ejecutivo a reglamentar la ley de que se trate, bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias por cada día de retraso, como asimismo se condene a una indemnización por los daños ocasionados ante la omisión reglamentaria.

Esto es justamente lo que sucede en el derecho provincial citado en los fundamentos del proyecto de ley, por cuanto las allí disposiciones citadas[133] se refieren a acciones judiciales tendientes a subsanar la omisión reglamentaria en que pudiese incurrir la autoridad ejecutiva local. En ninguna de ellas se establece que la legislatura instaure limitación alguna a la potestad reglamentaria del gobernador, sino que encomienda tal tarea a los tribunales provinciales.

De todas formas, una medida legislativa en tal sentido debería ser acompañada de una reforma a la Ley N.º 26.944 de Responsabilidad del Estado nacional y al régimen de ejecución de sentencias contra el Estado

132. CSJN, "Delfino", p. 436.

133. Las normas provinciales citadas son: art. 10 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; art. 207, inc. 2, ap. b de la Constitución de Rio Negro; art. 62 de la Constitución de Entre Ríos; y art. 219 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza.

nacional —contenido principalmente en las Leyes N.º 11.672, N.º 23.982, y N.º 24.624— ya que ambos ordenamientos coadyuvan a que el Poder Ejecutivo omita ejercer la facultad reglamentaria cuando es necesario, por cuanto no cuenta con los incentivos para hacerlo. Afirmamos esto debido a que la procedencia de la responsabilidad del Estado por omisión de aplicación sumamente restrictiva,[134] como asimismo el régimen especial de ejecución de sentencias permite al Estado diferir el pago de condenas por varios años, sin prever el sistema legal otro remedio ante tal atropello.

De todas formas, como aclaramos al principio de este capítulo, el planteo de soluciones alternativas al problema en análisis excede el marco del presente trabajo, sin perjuicio de lo cual no podemos dejar abierta la cuestión para desarrollar con mayor extensión a futuro.

VI. Conclusión

En el desarrollo de este trabajo hemos expuesto y definido la doctrina de separación de poderes con un enfoque particular en el sistema contenido en la Constitución Nacional.

Asimismo, enumeramos las diversas atribuciones que el Congreso tiene en sus manos para regular o limitar el poder de los otros dos departamentos del gobierno federal, de forma que demostramos que el Poder Ejecutivo goza de una mayor independencia para constituirse y funcionar respecto de la que goza el Poder Judicial, que necesariamente requiere del accionar de los otros dos poderes. También definimos el alcance del poder reglamentario del presidente, como asimismo los límites y requisitos que los decretos expedidos en tal sentido deben cumplir.

Luego, confrontamos las cláusulas constitucionales enunciadas con el proyecto de ley N.º 1215-D-2023, desde un enfoque textualista-utilitarista-histórico, con lo cual podemos afirmar que la pretensión del Congreso de establecer un plazo para que el presidente ejercite la potestad reglamentaria no solo resulta ser de nula utilidad, sino que constituye una violación al principio de separación de poderes, ya que se pretende avanzar sobre una atribución propia y exclusiva del Poder Ejecutivo.

134. Así lo dispone el art. 3º, inc. d) de la Ley N.º 26.944, recogiendo la doctrina sentada por la Corte Suprema en el fallo "Mosca", *Fallos: 330:563* (2007) y su progenie.

En tal orden de ideas, proponemos como soluciones alternativas a la omisión reglamentaria que el Congreso torne innecesario el dictado de reglamentos de ejecución, es decir, que la propia ley se "autorreglamente", sin invadir la esfera del Poder Ejecutivo, o bien que se encomiende tal tarea al Poder Judicial, ya sea mediante la acción de amparo genérico o mediante una acción de amparo específica tendiente a tal fin, lo cual debe ir acompañado de una reforma integral del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y del de ejecución de sentencias contra el Estado, ya que ambos ordenamientos no generan los incentivos necesarios para que el Poder Ejecutivo ejercite en tiempo y forma la potestad reglamentaria.

Bibliografía

Barra, Rodolfo & Licht, Miguel, "Los decretos ejecutivos presidenciales. Potestad reglamentaria de los órganos desconcentrados y entes descentralizados" en *La Ley*, 2016.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, "Sola, Felipe Carlos c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986", 23/11/2017.

Cassagne, Juan C., *Derecho administrativo*, Tomo I, 6ª ed., Abeledo Perrot, 1998, Buenos Aires.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Bidegain", "Bidegain, Héctor E. y otros c/ Junta Nacional de Carnes s/ cobro de pesos", 20/11/1973, Fallos: 287:250.

—"Delfino", "A. M. Delfino y Cía., apelando de una multa impuesta por la Prefectura Marítima, por infracción al art. 117 del Reglamento del Puerto de la Capital", 25/04/1924, *Fallos 148:430*.

—"Etcheverry", "Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo Ley 16.986", 21/10/2021, *Fallos 344:3011*.

—"Mosca", "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense SE) y otros s/ daños y perjuicios", 06/03/2007, *Fallos 330:563*.

—"Villareal", "Villarreal, Mario Jesús c/ PEN-PLN y Máxima AFJP s/ amparo", 30/12/2014, *Fallos 337:1564*.

Dalla Vía, Alberto R., *Manual de derecho constitucional*, 3ª ed., Abeledo Perrot, 2011, Buenos Aires.

Ekmekdjian, Miguel A., *Manual de la constitución argentina*, 6ª ed., Lexis Nexis, 2008, Buenos Aires.

González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, 22ª ed., Ángel Estrada y Cía., 1959, Buenos Aires.

Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil,* Alianza, 1997, Madrid, trad. Mellizo, Carlos.

Madison, James, "El Federalista N.º 51", en Hamilton, Alexander, Madison, James & Jay, John, *El Federalista*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, 1957, México D.F., trad. Velasco, Gustavo R.

Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Losada, 2007, Buenos Aires, trad. Isnardi, Graciela.

Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional argentino*, Tomo II, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, 2009, Santa Fe.

Ramos, Juan P., *El derecho público en las provincias argentinas*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1914, Buenos Aires, URL http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/13/1054/ramos-juan_derecho-publico-provincias-argentinas_t01_1914.1.pdf, consultado 03/05/2024.

Sagüés, Néstor P., Derecho constitucional, 1ª ed., Astrea, 2017, Buenos Aires, Tomo 2.