

La constitucionalidad de la delegación legislativa realizada por la ley 20.680 de abastecimiento

Por Santiago M. Castro Videla y Santiago Maqueda Fourcade. Trabajo publicado en la Revista *El Derecho*, en los diarios de los días 15-08-2013 (N° 13.301, pp. 1-5) y 16-08-2013 (N° 13.302, pp. 4-7).

- Sumario:**
1. Planteamiento general 2
 2. Carácter legislativo de las facultades previstas en los artículos 2, 3, 26 y 27 4
 - 2.1. Las facultades para establecer medidas de control de precios y de la producción 5
 - 2.2. La facultad para establecer regímenes de licencias comerciales 6
 - 2.3. Las facultades para establecer medidas fiscales 8
 - 2.4. Otras facultades. Recapitulación 8
 3. Estado de la cuestión sobre la constitucionalidad de la delegación 10
 - 3.1. Las “materias determinadas de administración o de emergencia pública” 10
 - 3.2. El “plazo fijado” para el ejercicio de las facultades delegadas 11
 - 3.3. Las “bases de la delegación” 12
 - 3.4. La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la cuestión 13
 - 3.4.1. Antes de la reforma de 1994. Remisión 13
 - 3.4.2. Después de la reforma de 1994 15
 - 3.5. La jurisprudencia de la C.N.A.C.A.F. 18
 - 3.6. Recapitulación 21
 4. La Ley de Abastecimiento reformada por el decreto 2.284/91 y las exigencias constitucionales para la delegación legislativa 21
 - 4.1. Situación de emergencia pública de abastecimiento 22
 - 4.2. Plazo fijado de modo expreso y determinado en la declaración de emergencia de abastecimiento 24
 - 4.3. Delegación realizada para atender una emergencia de abastecimiento 25
 - 4.4. Recapitulación 26

5. Inaplicabilidad de la disposición transitoria octava a la Ley de Abastecimiento 26
6. La subdelegación de las facultades delegadas por la Ley de Abastecimiento 28
7. La finalidad admisible en el ejercicio de las facultades delegadas por la Ley de Abastecimiento 29
8. Efectos del eventual restablecimiento permanente de la Ley de Abastecimiento 30
 - 8.1. Consideraciones generales 31
 - 8.2. El caso del inciso “c” del artículo 2 de la Ley de Abastecimiento 31
 - 8.3. El caso de la ley 26.045 (2005) de Registro Nacional de Precursores Químicos 32
 - 8.4. El caso del decreto 1277/12 y la Comisión de Planeamiento y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas 32
9. Conclusiones 34

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En un trabajo anterior estudiamos las problemáticas constitucionales existentes en torno a la vigencia de las facultades delegadas por la Ley 20.680 de Abastecimiento (L.A.)¹. Explicamos allí que la determinación de los *alcances y condiciones de la vigencia de la delegación* era una cuestión previa que debía resolverse para poder, luego, analizar su constitucionalidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional. Es decir, que primero debía responderse si la delegación rige o ha sido derogada con la suspensión dispuesta por el decreto 2.284/91 —ratificado por ley 24.307 (1993)—, a qué supuestos alcanza y bajo qué circunstancias el Poder Ejecutivo podría ejercer las facultades legislativas previstas en la L.A., para poder después —y sólo entonces— analizar su constitucionalidad desde la perspectiva de la delegación legislativa.

Esto último es justamente lo que haremos en el presente trabajo: *analizar si las normas de la L.A. que contemplan facultades legislativas —los artículos 2, 3, 26 y 27—, así como la subdelegación dispuesta por el decreto 3/85 —que comprende aquellas contenidas en su artículo 2—, cumplen o no las exigencias impuestas por el artículo 76 de la Constitución Nacional*. Lógicamente, en razón de lo dicho, este análisis se

¹ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas por la Ley 20.680 de Abastecimiento”, *El Derecho*, diarios de los días 05-08-2013 (N° 13.293, pp. 1-7), y 06-08-2013 (N° 13.294, pp. 4-7).

asienta sobre las consideraciones y conclusiones del estudio anterior —al que corresponde remitir—, según el cual después de la reforma dispuesta por el decreto 2.284/91 —ratificado por ley 24.307 (1993)— la L.A. no contiene actualmente una “delegación legislativa” en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, sino una serie de normas —los artículos 2, 3, 26 y 27— que funcionan como “matriz” para eventuales delegaciones legislativas de emergencia de abastecimiento que el Congreso realice. En pocas palabras, que la L.A. está vigente, pero que las facultades legislativas que ella contempla sólo son operativas cuando el Congreso, mediante una declaración de emergencia de abastecimiento a nivel general, sectorial o regional, habilita su ejercicio transfiriéndolo nuevamente al Poder Ejecutivo. Sólo en ese caso existirá delegación legislativa en el esquema de la L.A. reformada por el decreto 2.284/91.

Sobre la base de tales premisas, los puntos que siguen están destinados a responder lo siguiente: ¿cumple la L.A. reformada por el decreto 2.284/91 con las exigencias de materia, plazo y bases establecidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional? Como se verá, todo depende de cuál sea el efecto que se reconozca a la reforma dispuesta por el decreto 2.284/91, ratificado por la ley 24.307 (1993).

Para ello, *en primer lugar*, se analizará si las medidas comprendidas en los artículos 2, 3, 26 y 27 de la L.A. tienen carácter legislativo, para después considerar si se encuentran dentro de las facultades que el artículo 75 de la Constitución atribuye al Congreso. No puede delegarse una potestad que no se tiene, por lo que la respuesta a ese interrogante constituye otro paso previo y necesario para realizar el análisis de constitucionalidad propuesto.

Habiendo respondido afirmativamente el interrogante anterior, *en segundo lugar* se expondrá el estado actual en la doctrina y la jurisprudencia en torno a la constitucionalidad de la L.A. a la luz de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución. Como se verá, aunque no existe jurisprudencia que haya analizado su constitucionalidad luego de la última reforma constitucional, la doctrina en general entiende que la L.A. debe reputarse inconstitucional, en tanto no cumpliría con ninguna de las exigencias establecidas por el constituyente de 1994 para que proceda excepcionalmente la transferencia de facultades legislativas al Poder Ejecutivo. Sin embargo, se pondrá en evidencia que a esa conclusión se llega partiendo de la premisa de que la ley efectúa una delegación *permanente* de facultades legislativas de poder de policía económica.

En tercer lugar, se realizará un análisis concreto y detenido de la cuestión de la constitucionalidad de la L.A. desde la perspectiva de la delegación legislativa, pero tomando como punto de partida las conclusiones expuestas en nuestro trabajo anterior

sobre la vigencia de las facultades contenidas en sus artículos 2, 3, 26 y 27, al que se hizo referencia anteriormente². Sobre esa base, se demostrará que cuando el Congreso realiza la declaración de emergencia de abastecimiento en los términos exigidos por el decreto 2.284/91, transfiriendo así al Poder Ejecutivo el ejercicio transitorio de las facultades legislativas previstas en la L.A. por un plazo expreso y determinado, la delegación legislativa que opera en el marco de esta ley matriz cumple con las exigencias impuestas por el artículo 76 de la Constitución. Se verá, asimismo, que es ésta la única interpretación razonable que permite salvar su constitucionalidad formal a la luz del régimen de la delegación legislativa³.

Y finalmente, en los últimos cuatro acápites, analizaremos diversas cuestiones adicionales relevantes, a saber: (i) si la caducidad dispuesta por la disposición transitoria octava de la Constitución resultaría aplicable a la L.A.; (ii) si es válida la subdelegación dispuesta por el decreto 3/85 en cabeza de la Secretaría de Comercio Interior (S.C.I.); (iii) cuál es la finalidad específica para la cual las facultades delegadas al Poder Ejecutivo pueden ser válidamente empleadas cuando el Congreso declara una emergencia de abastecimiento en los términos y las condiciones indicadas; y (iv) qué efectos tendría un eventual restablecimiento permanente de la L.A.

2. CARÁCTER LEGISLATIVO DE LAS FACULTADES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 2, 3, 26 Y 27

Las facultades previstas en los artículos 2, 3, 26 y 27 de la L.A. habilitan al Poder Ejecutivo para adoptar, en términos generales: (i) medidas de control de precios; (ii) medidas de control de la producción; (iii) medidas fiscales; y (iv) expropiaciones de ciertos bienes en determinadas circunstancias. Como se explicará seguidamente, tales medidas tienen indudable carácter legislativo, pues corresponden a competencias del Congreso de la Nación y, por ello, tienen que ser adoptadas por ley formal (artículo 75 y concordantes, C.N.) o, excepcionalmente, por reglamentos delegados (artículo 76, C.N.) o decretos de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3º, C.N.) —excluyendo, en este último caso, las medidas fiscales—.

² Cfr. *ibidem*.

³ Ello así, sin perjuicio de la eventual inconstitucionalidad de sus disposiciones por violar lo dispuesto en los artículos 14, 17, 28 y 75 inciso 24 de la Constitución Nacional. Un análisis profundo de la inconstitucionalidad de la L.A. desde esta perspectiva sustancial será efectuado por los autores en un estudio posterior titulado *La regulación para el abastecimiento. Tratado constitucional, administrativo y procesal de los controles de precios y la producción*, inédito.

2.1. Las facultades para establecer medidas de control de precios y de la producción

En lo que refiere al artículo 2, el carácter legislativo de las *medidas de control de los precios y las medidas de control de la producción* es innegable⁴. En efecto, toda regulación que imponga controles de precios (incisos “a” y “b”), obligue a producir y abastecer (inciso “d”), intervenga factores de producción (inciso “g”), establezca obligaciones de brindar informaciones (incisos “h”, “i”, “j” y “k”) o imponga regímenes de licencias comerciales (inciso “l”), implica una reglamentación del derecho de propiedad privada y libertad económica consagrado en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional⁵. Ello así, porque imponen nuevas obligaciones —cuyo incumplimiento es sancionado— y/o limitaciones y condiciones para la adquisición y uso, goce y disposición de los distintos derechos de propiedad de titularidad de los particulares eventualmente alcanzados por tales medidas. Por ello, únicamente pueden ser dispuestas por leyes en sentido formal: i. e., dictadas por el Congreso —o las legislaturas provinciales—⁶, o también por el Poder Ejecutivo mediante decretos de necesidad y urgencia o reglamentos delegados, siempre que se verifiquen las

⁴ El artículo 2 dispone: “[...] el Poder Ejecutivo, por sí o a través del o de los funcionarios y/u organismos que determine, podrá: a) Establecer, para cualquier etapa del proceso económico, precios máximos y/o márgenes de utilidad y/o disponer la congelación de los precios en los niveles vigentes o en cualquiera de los niveles anteriores; b) Fijar precios mínimos y/o de sostén y/o de fomento; c) Dictar normas que rijan la comercialización, intermediación, distribución y/o producción; d) Obligar a continuar con la producción, industrialización, comercialización, distribución o prestación de servicios, como también a fabricar determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas que estableciere la autoridad de aplicación. [...]; e) Rebajar o suspender temporariamente derechos, aranceles y/o gravámenes de importación; así como acordar subsidios y/o exenciones impositivas, cuando ello sea necesario para asegurar el abastecimiento, y/o la prestación de servicios; f) Prohibir o restringir la exportación cuando lo requieran las necesidades del país; g) En caso de necesidad imperiosa de asegurar el abastecimiento y/o prestación de servicios, intervenir temporariamente, para su uso, explotaciones agropecuarias, forestales, mineras, pesqueras; establecimientos industriales, comerciales y empresas de transporte; y disponer temporariamente, para su uso, elementos indispensables para el cumplimiento del proceso de producción, comercialización o distribución y medios de transporte, consignando con posterioridad su valor de uso y/o sus costos operativos. [...]; h) Requerir declaraciones juradas; i) Exigir la presentación o exhibición de todo tipo de libros, documentos, correspondencia, papeles de comercio y todo otro elemento relativo a la administración de los negocios; y realizar pericias técnicas; j) Proceder, en caso necesario, al secuestro de todos los elementos aludidos en el inciso i), por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles; k) Crear los registros y obligar a llevar los libros especiales que se establecieron; l) Establecer regímenes de licencias comerciales; ll) Disponer que los medios de transporte del Estado Nacional o de sus empresas sean afectados al traslado de mercaderías y/o personal”.

⁵ Para una noción unificada del “derecho de propiedad privada y libertad económica” véase CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “El derecho de propiedad privada y libertad económica y los controles de precios máximos”, en ELÍAS, Sebastián, GROSSMAN, Lucas, LEGARRE, Santiago, y RIVERA (h.), Julio C. (Directores), *Tratado de los derechos constitucionales*, Abeledo Perrot, en prensa.

⁶ Cfr., entre otros, Corte IDH, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6; CANDA, Fabián, “Régimen jurídico de la actividad de policía”, *Servicio público, policía y fomento*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004; CASSAGNE, Juan C., *Derecho Administrativo*, 5ª edición, tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996., tít. 5, caps. I, II y III.

condiciones excepcionales previstas en los artículos 76 y 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

En el nivel federal, las medidas de control de los precios y la producción encuadran dentro de las competencias otorgadas por la Constitución al Congreso mediante la “cláusula comercial” para “[r]eglar el comercio [...] de las provincias entre sí”⁷. Sobre esta facultad, la Corte Suprema sentó su jurisprudencia central sobre sus alcances —vigente y consolidada a la actualidad— en “The United River Plate Telephone Cía. c/ Provincia de Buenos Aires” (1929)⁸, donde sostuvo lo siguiente:

“el vocablo comercio usado por la Constitución Americana igual al de nuestro inciso 12 del art. 67, ha sido interpretado en el sentido de comprender, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios. [...]. El poder para regular el comercio así comprendido es la facultad para prescribir las reglas a las cuales aquél se encuentra sometido y su ejercicio corresponde al Congreso de la Nación *de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen unitario*”⁹.

En consecuencia, resulta claro que la clase de medidas analizadas encuadran dentro de las competencias que la constitución atribuye al Congreso en su artículo 75, inciso 13.

2.2. *La facultad para establecer regímenes de licencias comerciales*

El establecimiento de regímenes de licencias comerciales, por su parte, podría encuadrar dentro de la facultad del Congreso de otorgar “concesiones temporales de privilegios” y “recompensas de estímulo” para promover el progreso (artículo 75, inciso 18, de la Constitución). Ello así, aunque sin interpretar que dichas “licencias comerciales” permiten válidamente establecer la monopolización o cuasi-monopolización legal de actividades. En efecto, estas últimas medidas no pueden considerarse incluidas dentro de la cláusula “del progreso” en tanto implican, *per se*, la prohibición absoluta a otras personas de ejercer la actividad licenciada o monopolizada¹⁰.

En este sentido, Juan B. ALBERDI, redactor de la cláusula¹¹, se expresó con

⁷ Artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional.

⁸ Fallos 154-104 (1929).

⁹ Fallos 154-104 (1929), 112-113.

¹⁰ Cfr., en idéntico sentido, RAMÍREZ CALVO, Ricardo, “Alberdi y la intervención estatal en los servicios públicos. A propósito de una curiosa interpretación del pensamiento constitucional alberdiano”, *La Ley*, 2002-B, 1158.

¹¹ La actual “cláusula del progreso” es una copia textual del artículo 67, inciso 3, del Proyecto de Constitución de la Confederación Argentina, acompañado como anexo a las *Bases* de ALBERDI. Cfr. ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, Anexo.

contundencia al explicar su contenido, afirmando que las “concesiones temporales de privilegios” se refieren a “simples derivaciones o modos del derecho de propiedad intelectual”¹², mientras que las “recompensas de estímulo” son “concesiones de medallas, de primas, de honores, de tierras, de premios pecuniarios y de exenciones remuneratorias”¹³. En ambos casos, ALBERDI entendía que estaban expresamente excluidas las prohibiciones a terceros de ejercer una determinada industria:

“Tampoco ha querido la Constitución que la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de las tierras nacionales, el establecimiento de nuevas industrias y la exploración de los ríos interiores, se protejan por medio de leyes prohibitivas y restrictivas de la libertad, que ella misma ha dado por su artículo 14, de trabajar y ejercer toda industria, de navegar y comerciar, de transitar el territorio, de usar y disponer de su propiedad, de asociarse con fines útiles; porque eso sería admitir que ella ha querido derogarse con excepciones legislativas, lo cual ha rechazado de un modo expreso y enérgico [...]”¹⁴.

Es más, el autor de la “cláusula del progreso” llegó a sostener enfáticamente que:

“Toda libertad que se apropia el Estado, excluyendo a los particulares de su ejercicio y goce, constituye un monopolio o un estanco, en el cual es violado el art. 14 de la Constitución; aunque sea una ley la creadora de ese monopolio atentatorio de la libertad constitucional y de la riqueza. La ley no puede retirar a ninguno los derechos que la Constitución concede a todos”¹⁵.

En ese contexto, resulta coherente la afirmación de ALBERDI en el sentido de que el otorgamiento de “concesiones temporales de privilegio” y “recompensas de estímulo”:

“es delicadísimo en su ejercicio, por los errores en que puede hacer caer al legislador y estadista inexpertos, *la analogía superficial o nominal que ofrece con el aciago sistema proteccionista de exclusiones privilegiarias y monopolios*”¹⁶.

Como puede apreciarse, existen fuertes razones para considerar que esta clase de medidas monopolísticas o cuasi-monopolísticas no pueden incluirse dentro de la cláusula del progreso¹⁷. Sin embargo, no es ésta la interpretación dada a la cláusula

¹² ALBERDI, Juan B., *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Librería El Foro, Buenos Aires, 1993, p. 39.

¹³ *Idem*, p. 40.

¹⁴ *Idem*, p. 39.

¹⁵ *Idem*, p. 53.

¹⁶ *Idem*, p. 37.

¹⁷ No sería objeción a esto el hecho de que la reforma de 1994 reconoció en su artículo 42 la existencia de “monopolios legales” y encomendó a las autoridades su control. Ello así, pues el fundamento de ello se refiere a: (i) la existencia de monopolios legales previos, que exigían ser controlados, si no derogados; y (ii) la existencia (teórica) de monopolios naturales, que debían ser consagrados como monopolios legales para simular la competencia. En este sentido, el convencional del partido oficialista Alberto GARCÍA LEMA explicó que “el control es específico de los monopolios naturales, precisamente porque es un tipo de forma anómala de la economía, que requiere un sistema de control y que no se puede combatir como monopolio” (*Obra de la Convención Nacional Constituyente de*

del progreso por la Corte Suprema, que ha entendido que la creación de monopolios estatales o particulares son formas admisibles de regulación¹⁸.

2.3. *Las facultades para establecer medidas fiscales*

Por otro lado, también debe reconocerse carácter legislativo a las *medidas fiscales*. En efecto, el otorgamiento de subsidios (inciso “e” del artículo 2) implica ejercicio del poder de policía de prosperidad que ha sido delegado en el Congreso para otorgar “recompensas de estímulo” (artículo 75, inciso 18, de la Constitución); y el establecimiento de exenciones impositivas (inciso “e” del artículo 2) no sólo encuadra dentro de aquélla facultad, sino que también está alcanzado por el principio de legalidad tributaria, pues dado que “sólo el Congreso” establece los tributos (artículo 17 de la Constitución), a él compete también establecer las exenciones correspondientes¹⁹. Y también ocurre lo mismo con el incremento de los aranceles de exportación (inciso “f”) y la disminución de los aranceles de importación (inciso “e”), pues implican ejercicio de la potestad del Congreso de establecer los derechos de importación y exportación (artículo 75, inciso 1, de la Constitución).

Por dichas razones, esta clase de medidas sólo pueden ser establecidas por ley formal del Congreso (artículo 75, Constitución) o bien, excepcionalmente, por reglamentos delegados (artículo 76, Constitución). No podrían, en cambio, ser establecidas por medio de decretos de necesidad y urgencia, en virtud de las limitaciones materiales impuestas expresamente por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

2.4. *Otras facultades. Recapitulación*

Finalmente, lo mismo ocurre con el artículo 3, que reserva ciertas *facultades de*

1994, Centro de estudios constitucionales y políticos, 1995, tomo IV, p. 4216); por eso, “el carácter admitido de un monopolio por medio de las leyes, es cuando la índole de la actividad lo transforma en forzoso [...]. [C]omo el principio es el de libre competencia, el Estado no puede monopolizar una actividad económica si no existen circunstancias técnicas o derechos que obliguen a esa monopolización” (*idem*, p. 4218-4219). En cuanto a los monopolios legales vigentes —y establecidos por el propio gobierno de aquel entonces— sostuvo que se trataba de “una etapa de transición entre actividades que estamos monopolizando por decisiones políticas, a una actividad que ingresa progresivamente a niveles de mayor competencia” (*idem*, p. 4220).

¹⁸ Cfr. “González c/ Municipalidad de Godoy Cruz”, Fallos 197-381 (1943); “Bardin c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 199-202 (1944). Incluso desde sus albores, la Corte Suprema admitió la limitación de la competencia por razones de interés público; véase, en tal sentido, “García”, Fallos 3-468 (1866); y “Cía. Alemana Transatlántica de Electricidad c/ Municipalidad de Morón”, Fallos 122-73 (1915), entre otros.

¹⁹ Cfr. BIDART CAMPOS, *Tratado...*, op. cit., p. 529.

regulación concurrente a las provincias²⁰, y con los artículos 26 y 27 que, por su amplitud omnicomprendiva²¹, implican la delegación de la *facultad para expropiar* que pertenece al Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 28 de la Constitución Nacional.

Como consecuencia de lo dicho hasta aquí, el otorgamiento de facultades efectuado por los artículos 2, 3, 26 y 27 la L.A. implica *una delegación legislativa en el Poder Ejecutivo (artículo 76 de la Constitución)*, y no un mero reconocimiento de su *potestad reglamentaria de fijar pormenores y detalles (artículo 99, inciso 2, de la Constitución)*. En consecuencia, le resultan en principio aplicables las exigencias del artículo 76 de la Constitución.

Contra esta conclusión no puede sostenerse que las medidas de abastecimiento y control de precios del artículo 2 implican sólo reglamentar las obligaciones que emergen de los incisos “a” a “i” del artículo 4 de la L.A., que castigan diversas conductas supuestamente lesivas del abastecimiento interno²². *Primero*,

²⁰ El artículo 3 establece: “Los Gobernadores de Provincia y el Gobernador del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por sí o por intermedio de los organismos y/o funcionarios que determinen, podrán fijar —dentro de sus respectivas jurisdicciones— precios máximos y las pertinentes medidas complementarias, mientras el Poder Ejecutivo o el organismo nacional de aplicación no los establecieron, dando cuenta de inmediato a este último. Dichos precios subsistirán en tanto el Poder Ejecutivo no haga uso de las facultades que a ese objeto le acuerda esta Ley. También podrán disponer las medidas autorizadas en los incisos h), i), j) y l) del artículo 2°. Asimismo las mencionadas autoridades, y únicamente en cuanto se refiere al abastecimiento dentro de sus respectivas jurisdicciones, podrán modificar los precios fijados por la autoridad nacional de aplicación, en tanto la localización de la fuente de producción, la menor incidencia de los fletes o cualquier otra circunstancia o factor permitan una reducción de los mismos. En caso de que a la inversa, dichos factores determinaran la necesidad de incrementar aquéllos, deberá requerirse previa autorización al organismo nacional de aplicación; quien deberá expedirse en el término de quince (15) días hábiles; en caso contrario quedará aprobado el precio propuesto por la autoridad local”.

²¹ El artículo 26 dispone en su parte pertinente que: “Cuando un estado de emergencia económica lo haga necesario para evitar desabastecimientos, acaparamientos, y/o maniobras de agiotaje y especulación, decláranse de utilidad pública y sujetos a expropiación todos los bienes destinados a la sanidad, alimentación, vestimenta, higiene, vivienda, cultura e insumos para la industria, que satisfagan necesidades comunes o corrientes de la población”.

Por su parte, el artículo 27 dispone que: “En caso de urgente necesidad pública, el Poder Ejecutivo podrá intervenir y disponer la venta de productos y mercaderías, cualesquiera sea su propietario, debiendo consignar con posterioridad judicialmente su precio de venta neto”.

²² Los incisos “a” a “i” del artículo 4 de la L.A. disponen: “Serán reprimidos con las sanciones que se establecen en el artículo 5° y en su caso 6°, quienes: a) Elevaren artificial o injustificadamente los precios en forma que no responda proporcionalmente a los aumentos de los costos, u obtuvieren ganancias abusivas; b) Revaluaren existencias, salvo autorización expresa del organismo de aplicación; c) Acapararen materias primas o productos, o formaren existencias superiores a las necesarias, sean actos de naturaleza monopólica o no, para responder a los planes habituales de producción y/o demanda; d) Intermediaren o permitieren intermediar innecesariamente o crearen artificialmente etapas en la distribución y comercialización; e) Destruyeren mercaderías y bienes; o impidieren la prestación de servicios o realizaren cualquier otro acto, sea de naturaleza monopólica o no, que tienda a hacer escasear su producción, venta o transporte; f) Negaren o restringieren injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios, o redujeren sin causa la producción habitual o no la incrementaren, habiendo sido intimados a tal efecto con tres (3) días hábiles de anticipación, en caso de tener capacidad productiva, para responder a la demanda; g) Desviaren el abastecimiento normal y habitual de una zona a otra sin causa justificada; h) No tuvieren para su venta —según el ramo comercial respectivo— mercaderías con precios máximos, precios congelados o márgenes de utilidad fijados y al no poseerlas no vendan a dichos

porque, sin perjuicio de su eventual inconstitucionalidad por falta de *tipicidad precisa*, dichos incisos son *autosuficientes* y *autónomos* respecto de las medidas adoptadas por el artículo 2. Su redacción no requiere, para su ejecución y aplicación, de ninguna norma que reglamente sus “pormenores y detalles”. Y tampoco hay ninguna remisión en ellos a las reglamentaciones dictadas por la autoridad de aplicación. Por lo tanto, los incisos “a” a “i” del artículo 4 son operativos por sí mismos, no pudiéndose caracterizar las medidas del artículo 2 como meras reglamentaciones. Y *segundo*, porque las infracciones a las medidas adoptadas por el artículo 2 son castigadas también autónomamente por el inciso “j” del artículo 4, que sanciona a quienes “[v]iolaren cualesquiera de las disposiciones que se adoptaren en ejercicio de las atribuciones que se confieren por los artículos 2º y 3º de esta Ley”. En consecuencia, si dichas medidas tuviesen carácter meramente reglamentario, su infracción sería castigada por alguno de los incisos “a” a “i”, y el inciso “j” carecería de razón de ser.

3. ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DELEGACIÓN

Tratándose de facultades legislativas, la delegación realizada por la L.A. debe cumplir con las exigencias del artículo 76 de la Constitución. En general, la doctrina entiende que los artículos 2, 3, 26 y 27 de la L.A. no las cumplen. Sin embargo, se llega a esa conclusión partiendo de una concepción distinta de la que se ha propuesto en nuestro trabajo anterior²³: se entiende a la L.A. como una norma que transfirió al Poder Ejecutivo el ejercicio *permanente* de facultades legislativas y no como una “ley matriz” para eventuales delegaciones legislativas de emergencia de abastecimiento. A continuación, se analizarán las posturas doctrinales en relación a cada uno de los requisitos del artículo 76.

3.1. Las “materias determinadas de administración o de emergencia pública”

Se entiende —en general— que la delegación de la L.A. no cumple con la exigencia de que la delegación se realice en “materias determinadas de administración o de emergencia pública”²⁴. En ese sentido, se afirma que la delegación no involucra “materias determinadas de administración”, pues la regulación sustantiva de la

precios mercaderías similares de mayor calidad o precio, salvo los eximentes justificados que se establezcan por vía reglamentaria, teniendo en cuenta ramo, habitualidad, modalidad, situación de mercado y demás circunstancias propias de cada caso; i) No entregaren factura o comprobante de venta, en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias”.

²³ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1.

²⁴ Cfr. DE PADUA, Marsilio, “Inconstitucionalidad de la ley de abastecimiento”, ED 229-840 (2008), 847, especialmente punto III.b.; y LAPLACETTE, Carlos J., “Ley de abastecimiento. Evaluación constitucional y dificultades prácticas”, *La Ley* periódico del 19-07-2013, punto 4.1.

actividad económica no se identificaría con ninguna “materia determinada de administración”, tal como ha sido definida por la doctrina²⁵. Por otro lado, se sostiene que la delegación tampoco se habría realizado por causas de “emergencia pública”, pues la L.A. permitiría el ejercicio de las facultades delegadas por tiempo indeterminable y de modo permanente, dado que el legislador no lo condicionó a la existencia de ninguna situación de emergencia²⁶. Muy por el contrario, se hace hincapié en que el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo refirió expresamente a su vocación de permanencia, afirmando que la norma era necesaria “[...] al proponerse el cambio de las estructuras socioeconómicas y mediante ellas el objetivo prioritario de la reimplantación de la justicia social”.

Sobre la base de esas razones, se concluye que la L.A. ha delegado facultades de poder de policía genérico²⁷, ajeno a las materias de administración, e independientemente de que exista o no una emergencia pública²⁸. En similar sentido se ha dicho que mediante la L.A. el Congreso “ha delegado la totalidad de su poder de policía en materia de producción y comercialización de mercaderías y servicios”²⁹, esto es, la “facultad de regulación total de la economía, del comercio y de la industria”³⁰. Aun más, se ha llegado a afirmar que “*toda* la actividad económica quedaba sujeta a la intervención estatal, más allá del ejercicio de las facultades concedidas al Congreso”³¹ por la cláusula de la prosperidad.

Desde esa inteligencia, la delegación analizada no cumpliría con la primera exigencia del artículo 76.

3.2. *El “plazo fijado” para el ejercicio de las facultades delegadas*

En segundo lugar, la doctrina coincide en que la delegación que realizó la L.A. tampoco tiene un “plazo fijado” para su ejercicio. En tal sentido, incluso la propia

²⁵ Cfr. SANTIAGO, Alfonso (h.) - THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado de la delegación legislativa*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 385 y ss.

²⁶ Cfr. DE PADUA, Marsilio, “Inconstitucionalidad de la ley de abastecimiento”, cit., punto II.a; y especialmente LAPLACETTE, Carlos J., “Ley de abastecimiento...”, cit., punto 2.3.

²⁷ Cfr. PADILLA, Miguel, “Inconstitucionalidad de la ley 20.680”, ED 112-915; DE PADUA, Marsilio, “Inconstitucionalidad de la ley de abastecimiento”, cit., p. 847, especialmente punto III.b..

²⁸ Cfr. DE PADUA, Marsilio, “Inconstitucionalidad de la ley de abastecimiento”, cit.; LAPLACETTE, Carlos J., “Ley de abastecimiento...”, cit., punto 2.3.

²⁹ EKMEKDJIAN, Miguel, “Un nuevo caso de violación al principio de división de poderes”, ED 133-425 (1989), p. 426.

³⁰ BIANCHI, Alberto, *La delegación legislativa*, op. cit., p. 180.

³¹ GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4º edición, La Ley, Buenos Aires, 2008, tomo I, p. 100; cfr. asimismo GELLI, María A., “Control judicial de la actividad administrativa en materia de abastecimiento: entre la delegación prohibida y la irrazonabilidad”, en HUTCHINSON, Tomás — ROSATTI, Horacio Daniel (Directores), *Control Judicial de la Jurisdicción Administrativa*, Revista de Derecho Público, n° 2 (2010), Rubinzal-Culzoni, p. 70

Procuración del Tesoro de la Nación le ha reconocido un carácter permanente³². Ese carácter permanente —en cuanto habría sido sancionada para “modificar las estructuras socioeconómicas” del país— y no transitorio —propio de la emergencia—, impediría siquiera entender que se haya fijado un plazo de modo razonablemente implícito en lo expreso. Por estas razones, la delegación contenida en la L.A. no cumpliría con la segunda exigencia impuesta por el artículo 76 de la Constitución³³.

3.3. Las “bases de la delegación”

Finalmente, la doctrina entiende que la L.A. carece de bases suficientes que indiquen cómo ejercer la delegación. Ello así pese a que la Corte Suprema tiene un criterio laxo en la evaluación del requisito del “establecimiento de las bases de la delegación”³⁴. En ese sentido, antes de la reforma de 1994, la Corte dictó un precedente favorable a la L.A. que fuera comentado en nuestro anterior estudio: “Cerámica San Lorenzo I. C. S. A.” (1988)³⁵. Allí, remitiéndose al dictamen del Procurador General, la Corte afirmó que la delegación tenía bases suficientes, pues estaba:

“delimitada en un ámbito cierto que es el de la reglamentación del abastecimiento de bienes y servicios a través de la fijación de precios máximos, márgenes de comercialización u otras medidas de similar naturaleza”³⁶.

La opinión de la doctrina, en cambio, es unánime en cuanto a la falta de bases en la delegación realizada por la L.A. En efecto, ya al poco tiempo de que fuera sancionada L.A. se sostuvo con énfasis que aquella delegaba facultades al Poder Ejecutivo “sin fijarle criterios normativos de aplicación”, pues nada se indicaba respecto a cómo debían utilizarse tales facultades³⁷. Años después, y con anterioridad a la reforma de 1994, se afirmó que la L.A. delegaba facultades al Poder Ejecutivo “sin imponerle, al propio tiempo, una pauta directriz que le permita determinar, luego, los límites dentro de los cuales tan extensas facultades pueden ser ejercidas”³⁸, y también

³² Cfr. Dictámenes PTN 263-64 (2007), Capítulo III.

³³ Cfr. MAIRAL, Héctor, “La problemática actual del servicio público”, en VV.AA., *Cuestiones de Intervención Estatal*, Ediciones RAP, 2010, p. 745-750, en p. 748; y LAPLACETTE, Carlos J., “Ley de abastecimiento...”, cit., punto 4.1. Remitimos también a los trabajos de los autores citados en el acápite anterior que reconocen el carácter *permanente* de la L.A. y, por ende, no sujeto a plazo.

³⁴ Cfr. “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional”, Fallos 331-2406 (2008). Al respecto, véase lo que se dice más adelante sobre las bases de la delegación y su control judicial.

³⁵ Fallos 311-2453 (1988). Efectuamos un análisis del caso en CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1, acápite 4.3.

³⁶ *Ídem*, dictamen del Procurador General, Capítulo IV, párrafo 7.

³⁷ ROMERO, César E., *Derecho constitucional*, t. II, Víctor de Zavalía, Buenos Aires, 1976, p. 358.

³⁸ BIANCHI, *La delegación...*, op. cit., p. 182.

que “establec[e] sólo estándares sumamente amplios y de peligrosa vaguedad, de tal modo que implic[a] la delegación [...] de la competencia misma del Congreso”³⁹. Finalmente, después de la reforma, y en idéntico sentido, se ha entendido que la L.A. implicó una “transferencia completa al Poder Ejecutivo de la facultad legislativa de reglamentación de derechos constitucionales”⁴⁰. Más recientemente, criticando el razonamiento dado por la Corte Suprema en “Cerámica San Lorenzo I.C.S.A.” (1988), se ha sostenido que “es muy difícil ver qué tiene de ‘limitada’ una delegación que no excluye ninguna materia económica de su ámbito”⁴¹.

Por las razones indicadas, la mayoría de la doctrina entiende que la L.A. contiene una delegación legislativa que no cumple con el requisito de la “bases” impuesto por el artículo 76 de la Constitución Nacional. Estas conclusiones se deben, nuevamente, a que los referidos autores interpretan que la L.A. realizó una delegación de facultades de *carácter permanente*. Así concebidas, las facultades delegadas no pueden verse como ordenadas a paliar una determinada emergencia de abastecimiento, por lo que la L.A. no otorgaría estándar alguno que permitiera discernir cuándo el ejercicio de las facultades delegadas se adhiere a la política legislativa fijada por el Congreso y cuándo no⁴².

3.4. La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la cuestión

Como se señaló anteriormente, la Corte Suprema no parece haber tratado la cuestión de la constitucionalidad de la delegación hecha por la L.A. después de la reforma de 1994. A ello cabe agregar que su jurisprudencia que trata el tema, al ser anterior a la reforma y la incorporación del artículo 76 de la Constitución, no mantiene vigencia desde este punto de vista para dar una respuesta aplicable a la cuestión analizada.

3.4.1. Antes de la reforma de 1994. Remisión

Las decisiones de la Corte en esta cuestión son “Verónica S. R. L.” (1988)⁴³ y

³⁹ EKMEKDJIAN, Miguel, “Un nuevo caso de...”, cit., 427.

⁴⁰ DE PADUA, Marsilio, “Inconstitucionalidad de la ley de abastecimiento”, ED 229-840 (2008), 843; en similar sentido cfr. LAPLACETTE, Carlos J., “Ley de abastecimiento...”, cit., punto 4.1.

⁴¹ MAIRAL, Héctor, “La problemática actual del servicio público”, op. cit., p. 748.

⁴² Según la actual doctrina jurisprudencial de la Corte, cuando las bases están fijadas de cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado la autoridad pública tiene la carga de demostrar que la disposición dictada en ejercicio de la facultad legislativa delegada concreta la específica política legislativa fijada por la ley delegante. Cfr. “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional”, cit., considerando 12.

⁴³ Fallos 311-2339 (1988).

“Cerámica San Lorenzo I. C. S. A.” (1988)⁴⁴, ya analizadas en nuestro trabajo anterior al que debe remitirse⁴⁵. Al respecto, cabe tener en cuenta que dichas sentencias se dictaron no sólo antes de 1994, sino en el marco de una jurisprudencia que negaba la posibilidad de delegar facultades legislativas en sentido propio o estricto. En efecto, desde el célebre caso “A.M. Delfino” (1927), la Corte Suprema admitió la delegación legislativa mucho antes la reforma constitucional del año 1994⁴⁶, aunque caracterizándola como un producto de la potestad reglamentaria prevista en el entonces artículo 86, inciso 2, de la Constitución Nacional⁴⁷. En tales condiciones, los precedentes de previos a la última reforma constitucional no sirven para afirmar que el artículo 2 no sea una norma delegante, ni para decir que dicha norma es constitucional en cuanto atribuye facultades legislativas al Poder Ejecutivo⁴⁸.

Debe destacarse que, a la par de las sentencias comentadas, existió un número considerable de sentencias en las que la Corte confirmó multas o clausuras impuestas por violación a medidas dictadas en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 2 de la L.A., aunque en ellas no se analizó expresamente su naturaleza y constitucionalidad desde la perspectiva de la delegación⁴⁹. Existieron también casos

⁴⁴ Fallos 311-2453 (1988).

⁴⁵ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1, acápite 4.3.

⁴⁶ Cfr. BIANCHI, Alberto, *La delegación legislativa*, Ábaco, Buenos Aires, 1990; SANTIAGO, Alfonso (h.) - THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado de la delegación legislativa*, Ábaco, Buenos Aires, 2003.

⁴⁷ Cfr. BIANCHI, *La delegación...*, op. cit.; SANTIAGO (h.) - THURY CORNEJO, *Tratado...*, op. cit.. Según explicaba claramente Alberto BIANCHI en 1990, la jurisprudencia de la Corte hasta ese entonces “nunca ha[bía] admitido, de derecho, la delegación de facultades legislativas como tal, es decir, como atribución del Legislativo de un sector de su competencia al Ejecutivo. Sí, en cambio, con mayor o menor amplitud, la ha admitido de hecho, pues no caben dudas que hubo casos en donde las normas cuestionadas trasuntaban, claramente, una delegación de funciones en el órgano ejecutivo y, sin embargo, la Corte admitió su procedencia por la vía de la reglamentación prevista en el artículo 86, inciso 2” (BIANCHI, *La delegación...*, op. cit., p. 146). De manera más crítica, se ha dicho que la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia presentaba un “vicio” al categorizar la delegación como una “mera habilitación reglamentaria”, “negando, en general, formalmente la procedencia de la delegación, pero admitiéndola de hecho, eufemísticamente, bajo la denominación de delegación impropia” (COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo*, 2º edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 264). En “Cocchia” (1993) la Corte mantuvo la línea jurisprudencial de Delfino-Mouviel pero distinguió, dentro de los reglamentos ejecutivos (artículo 86, inciso 2) los denominados “reglamentos de ejecución adjetivos” y los “reglamentos de ejecución sustantiva”, identificando estos últimos con la denominada “delegación impropia”. Cfr. “Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”, Fallos 316-2624 (1993), considerando 14, párrafos 3º *in fine* y 4º.

⁴⁸ Lo primero parece haber sido sostenido, a nuestro criterio equivocadamente, por la Sala B de la CNAPE en su sentencia dictada en la causa “Incidente de excepción de falta de acción deducida en las actuaciones Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ Inf. Ley 20.680”, Expte. N° 59.021, sentencia del 21-12-2011, publicada en *EIDial.com.ar*, consultada el 21-03-2012. Para una crítica de esta decisión cfr. CASTRO VIDELA, Santiago – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Control de precios y abastecimiento mediante el inciso “c” del artículo 2 de la Ley de Abastecimiento”, *La Ley*, Suplemento Derecho Constitucional, 09-08-2012.

⁴⁹ En este sentido, cabe citar las decisiones recaídas en “Fernández, Pedro Enrique y otro”, Fallos 298-556 (1977); “Barreiro Alejandro” Fallos 298-548 (1977); “Nación c/ S.A. Maderas Industrializadas Delta”, Fallos 299-362 (1977); “Radio Suipacha S.A.C.I.F.”, Fallos 300-271 (1978); “Compañía Embotelladora Argentina S.A.I.C.”, Fallos 303-280 (1981); “Didakta S.A.C.I.F.I.A.”, Fallos 304-1602

en los que, contrariamente, la Corte confirmó sentencias que disponían la revocación de multas o clausuras impuestas a su amparo, aunque con base en argumentos distintos de la inconstitucionalidad del artículo 2, tales como: (i) la aplicación del principio de la ley penal más benigna⁵⁰; (ii) la doctrina de la arbitrariedad de sentencia⁵¹; (iii) la violación del derecho de defensa en el procedimiento⁵²; (iv) la inaplicabilidad de la L.A. a los medios de prensa⁵³; (v) la irrazonabilidad de las medidas adoptadas con fundamento en la L.A.⁵⁴; y (vi) la inexistencia de cuestión federal, por tratarse de agravios referidos a aspectos fácticos y probatorios⁵⁵.

3.4.2. Después de la reforma de 1994

En la reforma constitucional de 1994 se admitió la transferencia del ejercicio de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo como excepción y bajo ciertas condiciones⁵⁶.

En efecto, en el marco de la finalidad de limitar el “presidencialismo”, “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control” para “perfeccionar el equilibrio de poderes”⁵⁷, los convencionales constituyentes de 1994 incorporaron el artículo 76 de la Constitución que puso cierto fin a las distinciones conceptuales hasta entonces existentes en materia de delegación legislativa⁵⁸. Se

(1982); “TIM (Tecnología Integral Médica)”, Fallos 310-2059 (1987); “Reunos S.A. de Ahorro Para Fines Determinados”, Fallos 310-2936 (1987); “Alpargatas SACI s/ apelación Ley 20.680”, Fallos 311-499 (1988); “Deledda, Francisco y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, Fallos 311-1313 (1988); “Ferracutti, Aldo Raúl y otros s/ apelación resolución administrativa”, Fallos 311-1633 (1988); “Polisur Sociedad Mixta s/ apelación, multa ley 20.680”, Fallos 312-1824 (1989); “Roemmers SAIC y F. s/ apelación multa Ley 20.680”, Fallos 313-1594 (1990); entre otras.

⁵⁰ “Automotores Sena S.A.C. y F”, Fallos 296-466 (1976); y “Schcolnik S.A.”, Fallos 299-159 (1977).

⁵¹ “Basso y Tonnelier S.A.I.C.I.”, Fallos 300-295 (1978); y “Frigorífico y Matadero La Forasteras S.C.A. s/ Ley 20.680”, Fallos 312-528 (1989). Más recientemente, aunque después de la reforma, como se verá seguidamente, en “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. /s Infracción Ley 20.680 –Causa N° 12.809–”, causa “S” N° 373.XLV, sentencia del 23-02-2012, la Corte Suprema revocó una medida adoptada en ejercicio de las facultades delegadas por la L.A. con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.

⁵² “Avenida Independencia 2131 S.R.L.”, Fallos 308-1557 (1986).

⁵³ “La Prensa, Sociedad Anónima”, Fallos 310-1715 (1987).

⁵⁴ “Ducilo S.A. s/ recurso de amparo (ley 20.680)”, Fallos 313-153 (1990).

⁵⁵ “Jalife, Elías s/ acción de amparo”, Fallos 316-3077 (1993).

⁵⁶ Aunque ciertos autores sostienen que incluso luego de la reforma constitucional la categoría de los reglamentos de ejecución sustantiva –delegación “impropia”– continúa vigente, no es ésta la posición mayoritaria en la doctrina (cfr. SANTIAGO (h.) - THURY CORNEJO, *Tratado...*, op. cit.).

⁵⁷ Cfr. “Consumidores Argentinos c/EN - PEN - Dto. 558/02 - SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986”, Fallos 333-633 (2010), especialmente considerando 5, párrafo 4º, del voto mayoritario.

⁵⁸ Según explican Alfonso (h.) SANTIAGO y Valentín THURY CORNEJO, existen quienes incluso después de la reforma constitucional de 1994 sostienen que las categorías conceptuales de la “delegación impropia” y los “reglamentos de ejecución sustantiva” se mantendrían vigentes (cfr. *Tratado...*, op. cit., p. 365-376). En este sentido, parece más acertada la posición adoptada por los autores citados en cuanto a

reconoció así expresamente la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo como una institución necesaria para el funcionamiento de nuestro sistema político⁵⁹, pero estableciendo límites y condiciones a su utilización⁶⁰. En pocas palabras, se la limitó por razones político institucionales, para poner coto a la concentración de poder operada en el Poder Ejecutivo durante el último siglo y reforzar así los controles horizontales fundados en la división de poderes⁶¹; pero se la admitió excepcionalmente, por razones de orden práctico que hacen a la funcionalidad del sistema político de cualquier Estado moderno: los límites propios de la actividad de producción normativa del Poder Legislativo y la consecuente necesidad de recurrir a la especialización técnica del Poder Ejecutivo⁶². Se siguió así una tendencia propia de las constituciones modernas, que han legitimado la delegación legislativa *stricto sensu* basándose en que la experiencia práctica obliga a acudir a ella cada vez con más frecuencia⁶³.

Existen precedentes de la Corte posteriores al año 1994 que, luego de su admisión constitucional, han ido delineando los nuevos contornos del instituto de la delegación legislativa⁶⁴. Sin embargo, en ninguno de ellos se ha abordado

que, luego de la incorporación del artículo 76 de la Constitución Nacional, nos encontramos ante un nuevo régimen constitucional de la delegación legislativa en cuyo marco no cabe contemplar dichas categorías (*ibidem*).

⁵⁹ Cfr. SANTIAGO, Alfonso (h.) - THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado...*, op. cit., p. 35.

⁶⁰ En “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional”, Fallos 331-2406 (2008), la Corte sostuvo que el nuevo texto constitucional “refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal” (*idem*, considerando 9, párrafo 3°).

⁶¹ Cfr. BIANCHI, Alberto, *La delegación...*, op. cit., p. 31-33.

⁶² Cfr. SANTIAGO, Alfonso (h.) - THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado...*, op. cit., p. 82-83.

⁶³ Cfr. BIANCHI, Alberto, *La delegación...*, op. cit., pp. 46.

⁶⁴ Entre las más recientes y resonantes cabe citar “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional”, Fallos 331-2406 (2008), y los comentarios de TORICELLI, Maximiliano, “Control de las facultades legislativas delegadas”, *La Ley* 2008-F, 566; GELLI, María Angélica, “Control estricto en la delegación legislativa. En el caso Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, *La Ley* 2009-A, 161; SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos, “Delegación legislativa: fuente e interpretación”, *La Ley* 2009-B, 538; GARAT, Pablo María, “Algo más con ocasión del fallo ‘Colegio Público de Abogados de la Capital Federal’: la delegación legislativa en materia tributaria”, *La Ley* 2009-B, 550; y VALCARCE OJEDA, Guadalupe, “Límites a las facultades legislativas del Poder Ejecutivo”, *La Ley* 2009-B, 557.

Para un análisis de la jurisprudencia en materia legislativa posterior a la reforma constitucional de 1994 véase, por todos, SANTIAGO (h.) - THURY CORNEJO, *Tratado...*, op. cit.; BIANCHI, Alberto, “Horizontes de la delegación legislativa luego de la reforma de la Constitución”, REDA N° 17, septiembre-diciembre 1994, p. 425; y especialmente BIANCHI, Alberto, “Dimensión actual de la delegación legislativa”, REDA N° 42, septiembre-diciembre 2002, p. 733 y ss.; “Objeciones regulatorias y constitucionales a los llamados “cargos específicos” (A propósito del caso ‘Ulloa c. Enargas’)”, *La Ley*

concretamente la cuestión de la constitucionalidad de la L.A. a la luz del régimen de la delegación previsto en el artículo 76 de la Constitución. Los últimos casos en que la Corte analizó la constitucionalidad de la L.A. son los reseñados en el acápite anterior y son previos a la reforma constitucional de 1994. Si bien actualmente hay numerosas causas judiciales en las que fue cuestionada en su vigencia y constitucionalidad, lo cierto es que la Corte ha omitido pronunciarse al respecto, rechazando los recursos extraordinarios por aplicación del artículo 280 del C.P.C.C.N.⁶⁵.

De todas maneras, la posibilidad hipotética de que el máximo tribunal analice la cuestión de fondo sigue latente, pues actualmente continúan en trámite varios expedientes judiciales que todavía se encuentran pendientes de resolución. Sin embargo, dado que la Procuración General emitió una serie de dictámenes en los que se omite tratar las cuestiones de fondo y, en cambio, aconseja aplicar la doctrina de la arbitrariedad⁶⁶, parece poco probable que la Corte se adentre en el análisis de los

2010-D, 155; “Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema (Diciembre 2007 – Diciembre 2010)”, *La Ley Sup. Esp.* Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2011 (febrero), 3; “Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Año 2011”, *La Ley Sup. Esp.* Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2012 (abril), 3; “La jurisprudencia de la Corte Suprema en 2012”, *La Ley Sup. Esp.* Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2013 (abril), 1; y CAMPOLIETI, Federico, “La delegación legislativa en la jurisprudencia de la Corte”, *La ley Sup. Adm.*2010 (agosto), 172 y ss.

⁶⁵ Entre las más recientes, cabe mencionar las siguientes: “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ Infracción ley 20.680 -causa n° 7252/3-”, causa S. 444. XLVII, sentencia del 02-07-2013; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 –causa n° 42/2008–”, causa S.797.XLV, sentencia del 23-02-2013; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 –causa n° 11.077-”, causa S.798.XLV, sentencia del 23-02-2013; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. por infracción a ley 20.680”, causa S.811.XLVI, sentencia del 05-06-2012; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 –Causa N° 11192/08–”, causa S.34.XLVI y otros, sentencia del 15-05-2012; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 24. XLVI, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 148. XLV, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 s/ apelación de multa”, causa S. 203. XLV, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 390. XLV, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 462. XLV, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 24. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 s/ apelación multa”, causa S. 190. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 338. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 385. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 386. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 391. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 392. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, causa S. 419. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 (recurso de queja por apelación denegada)”, causa S. 704. XLV, sentencia del 27-09-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, Causa S. 24. XLVI, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, Causa S. 148. XLV, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 s/ apelación de multa”, Causa S. 203. XLV, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, Causa S. 390. XLV, sentencia del 27-12-2011; “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680”, Causa S. 462. XLV, sentencia del 27-12-2011.

⁶⁶ Cabe mencionar, por ejemplo, el dictamen del Procurador emitido el 31-03-2011 “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. s/ inf. ley 20.680”, causa S.651/2010, L. XLVI, en el que se aconseja revocar la sanción cuestionada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad (su texto puede compulsarse en

problemas constitucionales involucrados en torno a la L.A. De hecho, recientemente el tribunal dictó sentencia en una de dichas causas y, haciendo suyo el dictamen del Procurador, revocó el pronunciamiento impugnado pero fundándose en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y omitiendo tratar las cuestiones de fondo planteadas por la actora en relación a la vigencia y constitucionalidad de la L.A.⁶⁷. En otras causas, en cambio, la Corte resolvió suspender la tramitación del recurso extraordinario hasta tanto se resuelvan los planteos de prescripción de la acción sancionatoria efectuados por la actora en los términos del artículo 22 de la L.A.⁶⁸.

3.5. *La jurisprudencia de la C.N.A.C.A.F.*

Por su parte, la C.N.A.C.A.F. tampoco se ha expedido, al día de la fecha, en relación a la constitucionalidad de la L.A. a la luz de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional. La mayoría de los casos recientes involucraron medidas cautelares suspensivas contra actos dictados en ejercicio de las facultades delegadas por la L.A. Por eso, las sentencias no se expiden de modo concluyente en relación a los planteos de inconstitucionalidad formulados a la luz de las exigencias establecidas en la reforma constitucional de 1994.

Como ejemplos de ello cabe mencionar los casos “Sistema Televisivo Comunitario S. A. y otros c/ EN – SCI Resol. 50/10 s/ medida cautelar (autónoma)” (2010)⁶⁹, “Cablevisión S. A. c/ EN – M° Economía – SCI Resol. 50/10 y 36/11 s/

http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2011/Casal/Mayo/S_Cia_Arg_de_P_S_651_L_46.pdf, visitada el 22-01-2012); “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. s/ inf. ley 20.680”, causa S.566/2010, L. XLVI (el texto del mismo se encuentra disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2011/Casal/Mayo/S_Cia_Arg_de_Petroleo_S_566_L_XLVI.pdf, visitada el 22-01-2012); “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. s/ inf. ley 20.680 – Causa N° 5218”, causa S.422/2010, L. XLVI (su texto puede compulsarse en http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2011/Casal/Marzo/S_C_A_d_P_S.A._S_422_L_XLVI.pdf, visitada el 22-01-2012); y “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. s/ inf. ley 20.680 – Causa N° 915/07”, causa S.460/2010, L. XLVI (su texto se encuentra disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2011/ECasal/agosto/S_Cia_Arg_de_Petroleo_S_460_L_XLVI.pdf, visitada el 22-01-2012).

En estas causas, como se indica en la nota 68 siguiente, la Corte dispuso recientemente suspender la tramitación de los recursos extraordinarios a fin de que se resuelvan previamente los planteos de prescripción de la acción sancionatoria efectuados por la actora en los términos del artículo 22 de la L.A.

⁶⁷ Cfr. “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. /s Infracción Ley 20.680 –Causa N° 12.809–”, causa “S” N° 373.XLV, sentencia del 23-02-2012.

⁶⁸ Cfr. “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ Infracción ley 20.680 (causa de 1ª Instancia 45/08)”, causa S.651.XLVI y otros, sentencia del 11-06-2013 y “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/ infracción ley 20.680 (causa de 1ª Instancia 917/07)”, causa S. 500. XLVI. y otros, sentencia del 11-06-2013, entre otras.

⁶⁹ C.N.A.C.A.F., Sala III, “Sistema Televisivo Comunitario S. A. y otros c/ EN – SCI Resol. 50/10 s/ medida cautelar (autónoma)”, Expte. 17.542/2010, sentencia del 25-08-2010. Véase al respecto el excelente comentario de Lucas PIAGGIO, “Ley de Abastecimiento: la última batalla del cid campeador”, JA, suplemento del 04-05-2011.

medida cautelar (autónoma)” (2011)⁷⁰ y “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. c/ EN – SCI – Resol. 295/10 s/ medida cautelar (autónoma)” (2010)^{71, 72}. La Cámara debió analizar en dichos casos la procedencia de medidas cautelares ordenadas a suspender las resoluciones SCI 50/10⁷³ y 36/11⁷⁴ —que habían establecido precios máximos y márgenes de utilidad para los servicios de televisión paga invocando para ello especialmente el artículo 2, inciso “c”, de la L.A.— y la resolución 295/10⁷⁵ —que invocando la misma norma fijó precios máximos de comercialización de los combustibles líquidos y estableció normas sobre su comercialización, intermediación, distribución y/o producción—⁷⁶.

En el primero de ellos, la Sala III revocó la sentencia de primera instancia que había suspendido la resolución SCI 50/10 y denegó la tutela cautelar solicitada por Sistema Televisivo Comunitario S. A. Este parece ser el único caso en el que el voto mayoritario, aunque en el limitado marco cautelar, analizó algunos de los aspectos de fondo al momento de evaluar el requisito de la verosimilitud del derecho invocado por la actora. En efecto, sostuvo allí la Cámara que el decreto 722/99 “restableció en su integridad y sin restricción material ni temporal las facultades que la ley 20.680 otorgaban al Presidente de la Nación”⁷⁷, por lo que entendió que el *fumus bonis iuris* no se encontraba cumplido en el caso. De tal modo, aunque no se expidió en ese marco respecto de la constitucionalidad de la L.A., al analizar las condiciones de procedencia de la medida cautelar dejó en claro que —a su criterio— con el dictado de

⁷⁰ C.N.A.C.A.F., Sala III, “Cablevisión S. A. c/ EN – M° Economía – SCI Resol. 50/10 y 36/11 s/ medida cautelar (autónoma)”, expediente N° 30.966/2011, sentencia del 29-11-2011.

⁷¹ C.N.A.C.A.F., Sala V, “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. c/ EN – SCI – Resol. 295/10 s/ medida cautelar (autónoma)”, Expte. 23.207/2010, sentencia del 5-10-2010.

⁷² También cabe mencionar otras sentencias de la C.N.A.C.A.F. que involucraron indirectamente el análisis de la L.A., pero que fueron resueltas por aquélla sin expedirse en relación al tema de fondo, vinculado a la vigencia y constitucionalidad de la delegación: entre ellas, “Caja de Valores S.A c/ Estado Nacional -Secretaría de Comercio Interior-”, sentencia del 29-12-2008, publicada en Lexis N° 70051134, en la que la Sala V hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la CNV y declaró la nulidad del requerimiento de información contenido en el acta 01966/2007 de fecha 4-10-2007 de la S.C.I., pero sin analizar la vigencia o constitucionalidad de la L.A.; y “Papel Prensa S. A c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía - Secretaría de Comercio Interior-”, sentencia del 29-06-2010, por la que la Sala II confirmó la sentencia de primera instancia que dispuso el levantamiento de la medida cautelar que había sido obtenida por la actora inicialmente, aunque sin entrar a analizar las cuestiones de fondo, sino fundándose en cuestiones formales.

⁷³ B. O. 04-03-2010.

⁷⁴ B. O. 10-03-2011.

⁷⁵ B. O. 18-08-2010. Para un análisis de la resolución puede verse nuestro comentario en CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Mercado de combustibles, control de precios y estado actual de la Ley de Abastecimiento. A propósito de la Resolución SCI 295/2010”, *Revista de Derecho Administrativo* 22 (2010), Abeledo-Perrot, p. 1107 y ss.

⁷⁶ El análisis de buena parte de estas normas fue realizado en CASTRO VIDELA, Santiago – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Control de precios y abastecimiento mediante el inciso “c” del artículo 2 de la Ley de Abastecimiento”, cit.

⁷⁷ C.N.A.C.A.F., Sala III, “Sistema Televisivo Comunitario S. A. y otros c/ EN – SCI Resol. 50/10 s/ medida cautelar (autónoma)”, Expte. 17.542/2010, sentencia del 25-08-2010, considerando III.

la resolución SCI 50/10 la SCI habría actuado “—en principio— válidamente en la esfera de sus potestades legítimas”⁷⁸.

En el segundo, por su parte, la Sala IV revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda de Cablevisión S. A., que también estaba dirigida a obtener la suspensión judicial de los efectos de la resolución SCI 50/10 y los demás actos dictados en su consecuencia, en especial, la resolución SCI 36/11. La decisión de la Cámara se fundó exclusivamente en la circunstancia de que no se encontraban verificados, a su entender, los requisitos de procedencia de la tutela cautelar solicitada. En relación a la exigencia de la verosimilitud del derecho, sostuvo que la misma no se había acreditado en la causa y que la complejidad de las cuestiones jurídicas involucradas atentaba contra su configuración, pues exigía adentrarse en el análisis de la cuestión de fondo dentro del marco limitado del proceso cautelar⁷⁹. Por otro lado, afirmó que la medida concedida por el juez de primera instancia tenía los mismos efectos que la pretensión de fondo, por lo que también en este aspecto se justificaba su revocación⁸⁰. Finalmente, en lo que respecta al peligro en la demora, concluyó la Cámara que no se había acreditado que la vigencia de los actos cuestionados “ponga en riesgo la continuidad de la empresa ni otra circunstancia que justifique un adelanto de jurisdicción”⁸¹.

En el tercero de los casos mencionados, la Sala V hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. y revocó la sentencia de primera instancia, disponiendo en consecuencia la suspensión cautelar de los efectos de la resolución SCI 295/10 cuestionada por la actora. Sin embargo, se fundó para ello en aspectos fácticos vinculados a la inexistencia de un incremento súbito o desproporcionado de los precios, la falta de verificación de un estado de desabastecimiento en el sector y la existencia de peligro en la demora⁸². No analizó, en cambio, las cuestiones constitucionales planteadas por la actora para fundar su derecho, por lo que omitió expedirse en relación a la vigencia o constitucionalidad de la L.A.⁸³, reservando su pronunciamiento al respecto para el momento de dictar

⁷⁸ *Idem*, considerando III *in fine*.

⁷⁹ Cfr. C.N.A.C.A.F., Sala III, “Cablevisión S. A. c/ EN – M° Economía – SCI Resol. 50/10 y 36/11 s/ medida cautelar (autónoma)”, expediente N° 30.966/2011, sentencia del 29-11-2011, considerando XIII, párrafos 5 a 8.

⁸⁰ *Idem*, considerando XIV, párrafo 9.

⁸¹ *Idem*, considerando XIV, párrafo 2.

⁸² Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M., y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Medidas cautelares ante el ejercicio de las facultades delegadas por la Ley de Abastecimiento”, *El Derecho*, 239-635 (2010), p. 635-643, punto II.B.

⁸³ El Dr. Treacy, sin embargo, afirmó en su disidencia que la verosimilitud del derecho, a su juicio, no existía, dado que el planteo de Shell exigía “ponderar un plexo normativo” amplio, en el que estaban en juego potenciales efectos económicos sobre los consumidores, y respecto del que había distintas interpretaciones posibles sobre la vigencia y constitucionalidad de la L.A. (cfr. nuestro comentario a la

sentencia definitiva⁸⁴.

Se trató, en síntesis, de sentencias cautelares que, por ello mismo, no debieron abordar las cuestiones constitucionales de fondo, manifestando además que la falta de verificación del *fumus bonis iuris* obedecía en buena medida a que los aspectos constitucionales involucrados, por su complejidad, no podían ser evaluados en el limitado marco cognoscitivo del proceso cautelar⁸⁵.

3.6. Recapitulación

Como se ha podido ver, la doctrina sostiene que la delegación contenida en la L.A. no cumple con los estándares del artículo 76 de la Constitución, a la vez que no parecería existir jurisprudencia de la C.S.J.N. ni de la C.N.A.C.A.F. en la que, con posterioridad al año 1994, se haya analizado el fondo de esta cuestión. No obstante, sí existe jurisprudencia que delimitó el contenido y alcance del artículo 76 de la Constitución, y es esta norma y dicha jurisprudencia la guía que debe presidir el análisis constitucional de cualquier norma a la que se atribuya el carácter de “ley delegante”.

4. LA LEY DE ABASTECIMIENTO REFORMADA POR EL DECRETO 2.284/91 Y LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES PARA LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

Según surge del análisis efectuado en los acápites anteriores, es evidente que el debate doctrinario sobre la constitucionalidad de la delegación parte de *una misma y única premisa*: la L.A. realiza una transferencia *permanente* del ejercicio de facultades legislativas. Si se asume esa premisa, resulta lógico concluir que la delegación contenida en la L.A. de 1974 carece de plazo y bases suficientes, así como que las facultades previstas en su artículo 2 no comprenden materias de administración ni fueron delegadas por causa de una emergencia pública.

sentencia en CASTRO VIDELA, y MAQUEDA FOURCADE, “Medidas cautelares...”, op. cit., puntos II.C y II.D).

⁸⁴ Cfr. C.N.A.C.A.F., Sala V, “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. c/ EN – SCI – Resol. 295/10 s/ medida cautelar (autónoma)”, Expte. 23.207/2010, sentencia del 5-10-2010, considerando V *in fine* del voto mayoritario. Cabe señalar, sin embargo, que la resolución 295/10 involucrada en la causa fue derogada por la resolución SCI 541/10 y luego sustituida por la resolución SCI 13/11, de idéntico contenido a la primera. Finalmente, ésta última resolución de la S.C.I. también fue expresamente derogada por la resolución SCI 46/11, por lo que es probable que la Cámara declare abstracta la causa y, consecuentemente, no emita juicio en relación a las cuestiones constitucionales de fondo involucradas.

⁸⁵ Cfr. C.N.A.C.A.F., Sala III, “Cablevisión S. A. c/ EN – Mº Economía – SCI Resol. 50/10 y 36/11 s/ medida cautelar (autónoma)”, expediente N° 30.966/2011, sentencia del 29-11-2011, considerando XIII, párrafo 5º. En similar sentido, ver el voto en disidencia del Dr. Treacy en C.N.A.C.A.F., Sala V, “Shell Compañía Argentina de Petróleo S. A. c/ EN – SCI – Resol. 295/10 s/ medida cautelar (autónoma)”, Expte. 23.207/2010, sentencia del 5-10-2010.

Las conclusiones sólo pueden cambiar si cambian las premisas. Y *una premisa distinta ya fue expuesta en nuestro trabajo anterior*⁸⁶: después del decreto 2.284/91 ratificado por ley 24.307 (1993), la delegación que contenía la L.A. ya no existe como tal. Ahora, por el contrario, se trata de una ley que contiene normas que actúan como “matriz” para eventuales delegaciones legislativas de emergencia de abastecimiento. *Sólo existe transferencia del ejercicio de facultades legislativas cuando media una declaración de emergencia de abastecimiento del Congreso, por el plazo que el legislador establezca expresamente a tal fin, y mientras se mantengan las circunstancias que motivaron la declaración.* Luego de la reforma realizada por el decreto 2.284/91, si no hay declaración de emergencia de abastecimiento, no hay propiamente delegación legislativa en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Si se adopta la tesis propuesta en nuestro anterior trabajo, las normas de la L.A., reformada por el decreto 2.284/91, que otorgan facultades, pueden entenderse como constitucionales desde el punto de vista formal de la delegación legislativa. En efecto, mientras no rija una declaración de emergencia de abastecimiento, el artículo 76 de la Constitución no resulta aplicable a los artículos 2, 3, 26 y 27, pues éstos no realizan delegación alguna: sólo prevén las facultades legislativas que podrán ser eventualmente delegadas por el Congreso al Poder Ejecutivo. Por el contrario, cuando existe una declaración de emergencia de abastecimiento realizada por el Congreso, se produce la transferencia transitoria del ejercicio de las facultades legislativas contenidas en la L.A., y la delegación legislativa existe propiamente. En tal caso, como se verá, en la medida en que el Congreso establezca un plazo expreso y determinado en su declaración la delegación que se realice en dichas condiciones cumpliría con las exigencias del artículo 76: (i) estaría dada para una situación de emergencia pública: en concreto, de abastecimiento; (ii) contaría con bases relativamente claras, pues las facultades deberían ejercerse para paliar la emergencia que motive la declaración (aunque se las interprete restrictivamente); y (iii) sólo existiría por tiempo limitado: por el plazo que el Congreso establezca expresamente y en la medida en que dure la situación de emergencia.

4.1. *Situación de emergencia pública de abastecimiento*

Como se explicó en nuestro trabajo anterior, en el marco de la L.A. reformada por el decreto 2.284/91 sólo existe transferencia del ejercicio de facultades legislativas cuando se realiza una declaración de emergencia de abastecimiento a nivel general,

⁸⁶ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1.

sectorial o regional. Sólo en ese caso el Poder Ejecutivo queda habilitado para utilizar las facultades contenidas en la L.A. Además, como también se vio, esa declaración de emergencia específica no puede ser sustituida por una declaración de “emergencia pública” general o de alguna otra especie⁸⁷.

En otras palabras, sin la declaración de “emergencia de abastecimiento”, la L.A. no contiene ninguna delegación en los términos del artículo 76, sino que enuncia las facultades legislativas que el Poder Ejecutivo podrá utilizar en caso de que el Congreso le transfiera expresamente su ejercicio con motivo de una emergencia de abastecimiento determinada. En cambio, mediando la referida declaración, la delegación legislativa en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional habrá sido realizada con motivo de una “emergencia pública” —en la especie, de *abastecimiento*—, por lo que el primer requerimiento estaría cumplido.

Una cuestión que debe abordarse al menos sucintamente es si no obstaría a esta conclusión el hecho de que la L.A. delegue facultades en materia tributaria, al permitir otorgar exenciones impositivas, restringir las exportaciones y reducir los aranceles de importación⁸⁸. Esto porque, como ya se explicó anteriormente, el otorgamiento de exenciones, la reducción de aranceles tributarios o la imposición de barreras arancelarias son formas de ejercicio de la potestad tributaria, que corresponde en el ámbito federal al Congreso⁸⁹. A nuestro juicio, si bien tales facultades no encuadrarían dentro de las “materias de administración”, nada obstaría a que pudieran delegarse mediando una situación de “emergencia pública”⁹⁰.

⁸⁷ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1, acápite 5.3. Según se explica allí el propio decreto 2.284/91 distinguió claramente entre dos clases distintas de emergencia: la “emergencia económica”, que existía al momento de su dictado, y la “emergencia de abastecimiento”. A tal punto se reconoció esa distinción que el decreto llegó a afirmar que a pesar de la crisis económica que justificó su dictado, sin embargo, no existía una emergencia de abastecimiento que exigiera mantener o adoptar medidas en ejercicio de las facultades extraordinarias que la L.A. había delegado en el Poder Ejecutivo. Por eso, es lógico concluir que cuando el decreto 2.284/91 exige una declaración de “emergencia de abastecimiento” para habilitar la transferencia del ejercicio de las facultades legislativas, se refiere a esta clase de emergencia específica, y no a una emergencia pública general o de alguna otra especie. Ello, por lo demás, fue reconocido expresamente por la PTN en sus dictámenes y por el Poder Ejecutivo en su práctica. Sobre el particular, cfr. asimismo PIAGGIO, Lucas, “Ley de Abastecimiento: la última batalla del cid campeador”, op. cit., punto IV.1.2.3, en donde el autor adhiere expresamente a nuestra interpretación en el sentido de que existe una clara diferencia conceptual entre una y otra especie de emergencia. Véase, también, HUICI, Héctor – DEL CARRIL, Enrique, “Un nuevo ataque a la seguridad jurídica. Acerca de la ilegal y arbitraria utilización de la suspendida Ley de Abastecimiento”, *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, tomo 67, núm. 1, del 6 de julio de 2007, donde se afirma que “no basta una declaración genérica de emergencia para restablecer la vigencia de un instrumento concebido para el caso específico y grave de la emergencia de abastecimiento” (*ibidem*).

⁸⁸ Cfr. artículo 2, incisos “e” y “f”, L.A.

⁸⁹ Cfr. artículos 4, 17 y 75, incisos 1 y 2, Constitución Nacional.

⁹⁰ Una parte importante de la más destacada doctrina entiende que es improcedente la delegación legislativa en materia tributaria para situaciones de emergencia (cfr. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Parte General, Capítulo VII, Buenos Aires, 2003, p. VII-37 y VII-38; GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “La delegación legislativa en materia tributaria y sancionatoria, ¿es

4.2. Plazo fijado de modo expreso y determinado en la declaración de emergencia de abastecimiento

La delegación legislativa debe contar con un plazo fijado de forma expresa y determinada⁹¹. En el caso de la L.A. modificada por el decreto 2.284/91, y tratándose de una delegación por razones de emergencia de abastecimiento, ello lleva a rechazar la eventual postura que entendería que el plazo está fijado explícita o implícitamente, y de forma determinable en la declaración de emergencia de abastecimiento, en tanto la delegación duraría mientras dure ésta. Por eso, resulta imperativo que cualquier eventual declaración de emergencia de abastecimiento que se efectúe en el marco del esquema de la L.A. reformada por el decreto 2.284/91 contenga asimismo la fijación de un plazo expreso y determinado, sin perjuicio de que, de continuar la emergencia, el Congreso pueda prorrogarlo. De lo contrario, la eventual delegación legislativa que se efectúe en el Poder Ejecutivo resultaría inconstitucional, pues habría incumplido con una de las exigencias expresamente impuestas por el artículo 76 de la Constitución Nacional.

constitucional? (Con especial referencia a la ley 25.237 y la delegación dispuesta a favor del Jefe de Gabinete de Ministros”, EDA, 01/02-538 (2001); BARRA, Rodolfo, y FOS, Beltrán M., “Sobre retenciones y federalismo”, La Ley, 2008-D, 924).

Sin perjuicio de ello, a nuestro juicio dicha limitación no surge del artículo 76, ni de otra norma de la Constitución, por lo que deben aplicarse los criterios del artículo 76, que autoriza la delegación en materias de administración o bien en situaciones de emergencia pública. Por eso, sostener que resultan aplicables las limitaciones para los decretos de necesidad y urgencia, además de asumir la inconsecuencia del convencional constituyente, implicaría aplicar tales límites a un supuesto sustancialmente distinto como son los decretos delegados. No es admisible la analogía en dicho caso, pues existe entre ambas figuras una diferencia fundamental: en los decretos de necesidad y urgencia no existe habilitación legislativa alguna, mientras que en los decretos delegados sí la hay. Por lo tanto, las limitaciones materiales del artículo 99, inciso 3, no serían aplicables a la delegación legislativa. Por otro lado, tampoco sería suficiente la mera invocación del principio de legalidad en materia tributaria para impedir la delegación legislativa: ello así, porque la delegación legislativa *presupone* la existencia de una materia a la que se aplica principio de legalidad que viene a exceptuarse. Todo esto, sin perjuicio de que la delegación legislativa debería cumplir con todos los requisitos del artículo 76.

⁹¹ La interpretación de este requisito constitucional exige determinar: (i) por un lado, si la fijación del plazo debe ser *expresa* o bien puede también ser *implícita*; y (ii) por otro lado, si la duración del plazo debe estar inicialmente *determinada* o bien puede también ser *determinable*. En general, la doctrina se pronuncia sosteniendo que el plazo debe ser expreso y determinado (cfr., en este sentido, BADENI, Gregorio, “Límites de la delegación legislativa”, en LL 2001-E, 913, y SANTIAGO, Alfonso (h.) - THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado...*, op. cit., p. 423. Sobre el resto de los autores que adhieren a esta teoría, cfr. esta última obra, p. 418-421). El texto expreso del artículo 76 de la Constitución exige que *el plazo sea fijado* para las delegaciones legislativas, sin hacer distinciones entre las delegaciones por emergencia y las delegaciones para materias de administración, por lo que —a nuestro entender— el mismo debe ser *expreso y determinado*. Se trata de un requisito para controlar y limitar a ambas clases de delegación. Asumir que en las delegaciones por causa de emergencia el plazo pueda ser fijado de forma indeterminada pero determinable —i. e., mientras dure la emergencia—, e incluso implícitamente, implicaría *privar de sentido y utilidad limitante al mentado requisito del plazo que estableció la reforma de 1994*. Además, impediría el control judicial y legislativo sobre la vigencia o caducidad de la delegación, dado que la finalización de la emergencia es una cuestión de hecho y prueba sujeta a valoraciones y conjeturas de tiempo y lugar, lo que a su vez disminuiría la seguridad jurídica al respecto.

4.3. Delegación realizada para atender una emergencia de abastecimiento

Finalmente, debido a que en el marco de la L.A. las delegaciones se realizarán para paliar eventuales emergencias de abastecimiento que puedan producirse, al efectuarse la transferencia del ejercicio de las facultades contenidas en sus artículos 2, 3, 26 y 27, existirá un estándar inteligible o “bases de la delegación” suficientes: *las facultades delegadas deberán ser utilizadas por el Poder Ejecutivo exclusivamente para sortear la situación de emergencia de abastecimiento declarada por el Congreso*. En efecto, en tal caso será posible discernir si una eventual medida adoptada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades delegadas ha sido dictada al amparo de la “política legislativa” o las “bases de la delegación”, pues en la hipótesis de que la misma *persiga un fin distinto al de sortear la emergencia de abastecimiento* se habrá excedido del ámbito de la delegación. Como la transferencia del ejercicio de las facultades legislativas será realizada con una finalidad específica —sortear una situación de emergencia de abastecimiento determinada—, existirán parámetros razonables que permitirán dilucidar si las medidas que a su amparo adopte el Poder Ejecutivo cumplen o no con las bases de la delegación.

Esto es concordante, por un lado, con la doctrina establecida por la Corte Suprema en “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional” (2008)⁹². Allí, el tribunal admitió la fijación amplia de la política legislativa, pero sujetándola a un intenso control. En ese sentido, cuanto más genérica o imprecisa haya sido su formulación, más restrictivamente deberá interpretarse la competencia delegada. Por otro lado, dado que la Corte sostuvo en “Cerámica San Lorenzo I. C. S. A.” (1988)⁹³ que la delegación estaba “delimitada en un ámbito cierto que es el de la reglamentación del abastecimiento de bienes y servicios a través de la fijación de precios máximos, márgenes de comercialización u otras medidas de similar naturaleza”⁹⁴, *a fortiori*, bajo la alternativa de interpretación que se propone, esa delegación estaría ordenada a paliar una emergencia de abastecimiento determinada y expresamente declarada por el Congreso. Sin embargo, debe también señalarse que, a la luz del criterio que surge de “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional” (2008) recién mencionado, estaría a cargo de la autoridad que ejerciera las facultades delegadas la demostración de que la disposición dictada efectiviza y concreta la específica política legislativa fijada por la ley delegante⁹⁵.

⁹² Fallos 331-2406 (2008).

⁹³ Fallos 311-2453 (1988).

⁹⁴ *Ídem*, Dictamen del Procurador General que la Corte hizo suyo, Capítulo IV, párrafo 7.

⁹⁵ *Ídem*, considerando 12.

En síntesis, si se entiende a la L.A. como una ley que contiene normas que funcionan como “matriz” para delegaciones por causa de emergencia de abastecimiento, cabe concluir que las eventuales transferencias del ejercicio de sus facultades legislativas que el Congreso realice contarán con directivas suficientes para tener por cumplida la exigencia constitucional de las “bases de la delegación”. Ello, sin perjuicio de que la autoridad que ejerza la delegación deberá demostrar que las medidas dictadas en su consecuencia se enmarcan dentro de dichas “bases”.

4.4. *Recapitulación*

Puede verse que, asumiendo la interpretación propuesta en nuestro trabajo anterior sobre la L.A. reformada por el decreto 2.284/91, la delegación cumpliría con las exigencias del artículo 76 de la Constitución Nacional, pues: (i) se tratará de una “delegación legislativa en el Poder Ejecutivo” efectuada por causa de una “emergencia pública”, en la especie, de “abastecimiento”, por lo que cumpliría con la primera exigencia constitucional; (ii) dado que el Congreso habrá de fijar un plazo determinado para la duración de la declaración de “emergencia de abastecimiento”, la delegación que aquél efectúe por esa vía —en el contexto de la L.A. reformada— cumpliría con la exigencia del plazo impuesta por la Constitución Nacional; y (iii) debido a que la causa de la delegación será la situación de emergencia de abastecimiento declarada por el Congreso, aquélla contará con “bases” suficientes, esto es, deberán ejercerse las facultades legislativas para paliar esa emergencia —extremo cuya acreditación estará a cargo de la autoridad que dicte la medida—, por lo que existirá un estándar inteligible.

5. INAPLICABILIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA OCTAVA A LA LEY DE ABASTECIMIENTO

En nuestro trabajo anterior, al considerar si la delegación realizada por la L.A. se encontraba vigente, analizamos si ésta había caducado o no en función de lo dispuesto por la disposición transitoria octava establecida por la reforma de 1994, según la cual:

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.

En dicho estudio —al que corresponde remitir— señalamos que, aun si se considerara que la disposición transitoria dispone la caducidad de la legislación “delegante” preexistente —pese a utilizar la ambigua expresión “legislación delegada

preexistente”⁹⁶, la caducidad resultante del vencimiento de la última prórroga establecida por la ley 26.519 (2009), el 24 de agosto de 2010⁹⁷, *no sería aplicable a la L.A. reformada por el decreto 2.284/91*⁹⁸. En efecto, luego de la reforma dispuesta por el decreto 2.284/91, la L.A. dejó de ser una “ley delegante” y se convirtió en una ley que contiene normas que, sin ser delegantes, funcionan como “matriz” para eventuales delegaciones legislativas de emergencia de abastecimiento. No contiene una delegación legislativa en los términos del artículo 76 de la Constitución, sino que ofrece un marco normativo que se torna operativo cuando se realiza la referida declaración y, consecuentemente, se produce la transferencia del ejercicio de las facultades legislativas previstas en su articulado.

Por ello, como a la fecha de entrada en vigencia de la reforma constitucional, esto es, el 24 de agosto de 1994, la L.A. *no era ya una “legislación delegante preexistente” en términos de la disposición transitoria octava*, ésta no le resultaba aplicable⁹⁹. Y, como no resultaba aplicable a su respecto la caducidad dispuesta por la referida disposición: (i) el Congreso no tenía obligación alguna de ratificar la L.A.; y (ii) sus artículos 2, 3, 26 y 27 nunca pudieron verse afectados por la caducidad que aquella impone¹⁰⁰. Dicha disposición tampoco resultará aplicable a las futuras delegaciones que el Congreso realice en el marco de la L.A. de acuerdo al esquema de delegación descrito en nuestro trabajo anterior, pues tales delegaciones legislativas de emergencia de abastecimiento serán posteriores a la reforma de la Constitución Nacional, quedando por ello sujetas sólo a los límites y condiciones establecidos en su artículo 76.

⁹⁶ Si bien esta cuestión la expondremos en un estudio posterior titulado *La regulación para el abastecimiento...*, op. cit., cabe señalar aquí que entendemos que la cláusula se refiere a las normas “delegantes”, dado que: (i) la cláusula fue inicialmente propuesta como un tercer párrafo del artículo 76, aplicándose a los supuestos de leyes delegantes que no tuvieran plazo fijado; (ii) el plazo al que hace alusión la disposición transitoria octava sólo puede vincularse a la delegación “delegante” preexistente, pues los “reglamentos delegados” dictados en su consecuencia no llevan impuesta la exigencia de plazo alguno; (iii) admitir la postura contraria implicaría dejar sin efecto una gran cantidad de normas dictadas en ejercicio de facultades delegadas con anterioridad a la reforma de 1994; y (iv) la práctica legislativa posterior ha sido coincidente con esta postura, “ratificando” la legislación delegante, y “aprobando” la legislación delegada dictada a su amparo.

⁹⁷ B. O. 24-08-2009.

⁹⁸ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1, acápite 7.

⁹⁹ En sentido contrario, véase GELLI, María Angélica, “Control judicial de la actividad administrativa en materia de abastecimiento: entre la delegación prohibida y la irrazonabilidad”, op. cit., p. 70 especialmente; y PIAGGIO, Lucas, “Ley de Abastecimiento: la última batalla del cid campeador”, op. cit., punto IV.2.2. Este último autor, sin embargo, efectúa una salvedad en relación a lo dispuesto por la ley 26.045, pues sostiene que podría entenderse que la misma supuso una ratificación del Congreso para el sector específico de los precursores químicos (*ibidem*),

¹⁰⁰ Por esta misma razón, no sería aplicable el argumento de que la L.A. caducó en virtud de que el Congreso no podría ratificar una delegación prohibida por el artículo 76 de la Constitución Nacional, como sostiene DE PADUA (cfr. DE PADUA, Marsilio, “Inconstitucionalidad de la ley de abastecimiento”, op. cit., p. 849).

Esta conclusión, sin embargo, *no* resulta aplicable a las facultades del inciso “c” del artículo 2, que no fuera suspendido por el decreto 2.284/91 y que, de tratarse de facultades de carácter legislativo, habrían caducado por efecto de la cláusula transitoria octava¹⁰¹.

6. LA SUBDELEGACIÓN DE LAS FACULTADES DELEGADAS POR LA LEY DE ABASTECIMIENTO

Corresponde ahora analizar si es constitucional la subdelegación que el decreto 3/85 realizó a favor de la S.C.I. Al respecto, conviene señalar preliminarmente que en el esquema de la L.A. hay que distinguir entre: (i) la *norma delegante* con autorización a subdelegar, que es el artículo 2 de la L.A. —reformada por el decreto 2.284/91, ratificado por ley 24.307 (1993) —; (ii) la *norma delegada-subdelegante*, que es el decreto 3/85; y (iii) las eventuales *normas subdelegadas* que dicte la S.C.I. A su vez, que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en materia de subdelegación legislativa¹⁰², recientemente ratificada y precisada¹⁰³, cuando la autorización para subdelegar las facultades legislativas se encuentra expresamente prevista en la norma delegante aquélla debe reputarse válida.

En ese contexto, se advierte que la norma delegante de la L.A. contiene una autorización a subdelegar que es válida. El artículo 2, en efecto, autoriza al Poder Ejecutivo a subdelegar las facultades delegadas en “los funcionarios y/u organismos que determine”. Se puede ver que la autorización a subdelegar ha sido realizada de modo explícito, por lo que debe reputarse válida.

Además, la norma delegada-subdelegante es también válida, pues el decreto 3/85 subdelegó esas facultades en la S.C.I.. En efecto, su artículo 1 dispone lo siguiente:

“La Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía será el órgano nacional de aplicación y juzgamiento en sede administrativa de las leyes [...] 20680 [...]; pudiendo su titular delegar estas facultades en organismos de su dependencia de jerarquía no inferior a dirección general”.

¹⁰¹ Al respecto, véase lo que se amplía en el apartado 8.2. Sobre el particular, los autores agradecen las sugerencias y comentarios del Dr. Rafael González Arzac.

¹⁰² Para un análisis de la doctrina jurisprudencial y sus distintas etapas cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La subdelegación en la regulación económica”, *La Ley*, 2011-A, p. 753-774.

¹⁰³ Cfr. “Y.P.F S.E. c/ Esso S.A.P.A s/ proceso de conocimiento”, causa Y.18.XLV., sentencia del 03-07-2012, especialmente considerando 6 del voto unánime de la Corte. La causa citada se había acumulado con las siguientes, todas resueltas en la misma sentencia: “Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Estado Nacional (M° O. y S.P.) s/ proceso de conocimiento”, causa E.97.XLV; “Shell Compañía Argentina de Petróleo c/ c/ Estado Nacional (M° O. y S.P.) y otra s/ proceso de conocimiento”, causa S.442.XLV.; y “Shell Compañía Argentina de Petróleo c/ Estado Nacional (M° de Economía y O.S.P) s/ proceso de conocimiento”, causa S.443.XLV.

El artículo 2 del referido decreto, por su parte, instrumentó la subdelegación habilitando expresamente al Secretario de Comercio Interior para ejercer las facultades conferidas al Poder Ejecutivo por los artículos 2 y 23 de la Ley de Abastecimiento. En concreto, el mencionado artículo establece:

“El titular de dicha secretaría podrá ejercer las facultades conferidas por los arts. [...] 2 y 23 de la ley 20680”.

Puede verse entonces que la norma se funda en una autorización a subdelegar que es válida, sin que subdelegue facultades distintas a las delegadas en el Poder Ejecutivo ni tampoco modifique las condiciones establecidas en la norma delegante. Se limita, por el contrario, a autorizar expresamente al destinatario de la subdelegación para ejercer las facultades delegadas al Poder Ejecutivo en los artículos 2 y 23 de la L.A. Por esas razones, en consecuencia, la subdelegación debe también considerarse válida constitucionalmente.

Sin embargo, como la facultad para subdelegar sigue la suerte de las facultades delegadas, la subdelegación en la S.C.I. sólo tendrá vigencia cuando medie una declaración legislativa de emergencia de abastecimiento. Y, en la hipótesis de que esa declaración de emergencia sí existiese, la norma subdelegada debería además cumplir con el resto de las exigencias aplicables respecto de su validez formal y sustancial.

7. LA FINALIDAD ADMISIBLE EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DELEGADAS POR LA LEY DE ABASTECIMIENTO

Conviene ahora destacar que, como consecuencia de que las facultades delegadas por la L.A. deban ejercerse dentro de las “bases” de la delegación realizada por el Congreso, la aplicación de la L.A. *no puede perseguir finalidades ilegítimas ni finalidades legítimas pero no habilitadas por la propia L.A. reformada por el decreto 2.284/91*. En este sentido, se ha dicho que cuando la aplicación de la L.A. “se dirige hacia otros fines que no son los que le dieron origen, resulta procedente el examen de su razonabilidad”¹⁰⁴. Así, a la luz de lo expuesto en este trabajo y nuestro estudio anterior, las facultades para establecer medidas de abastecimiento y control de precios de la L.A. *sólo pueden ejercerse con la finalidad de solucionar problemas de desabastecimiento en una situación de emergencia de abastecimiento previamente declarada por el Congreso*. Cualquier otra finalidad distinta tornaría inconstitucional la medida adoptada, pues la reforma dispuesta por el decreto de necesidad y urgencia 2.284/91 convirtió a la L.A. en una norma que funciona como “matriz” para eventuales

¹⁰⁴ CNAPE, Sala I, “Jalife”, sentencia del 25 de junio de 1992, *La Ley*, 1993-A, 58.

delegaciones legislativas de *emergencia de abastecimiento*. Por ello, en tales hipótesis el Poder Ejecutivo habrá utilizado las facultades “delegadas” para adoptar una medida de sustancia legislativa no comprendida en las “bases” de la delegación (artículo 76, Constitución Nacional). Debe aquí reiterarse que, como consecuencia de la doctrina que surge del precedente “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional” (2008)¹⁰⁵ de la Corte Suprema, es la autoridad que ejerza las facultades quien deberá demostrar que la medida concreta se encuentra dentro de las “bases” en la medida en que busca efectivizar la política legislativa contenida en la delegación — en el caso de la L.A., poner fin a una determinada situación de desabastecimiento—.

En particular, luego de la reforma dispuesta por el decreto 2.284/91 ratificada por la ley 24.307, las facultades previstas en la L.A. no podrían utilizarse de forma desvinculada de una emergencia de abastecimiento y con el único objeto de, v. gr., controlar la inflación, redistribuir el ingreso o defender la competencia (para lo cual existe un cuerpo normativo específico). Tampoco resultarían admisibles otras finalidades que, aunque pueda reputárselas legítimas si se las considera en sí mismas, no están habilitadas por la L.A. reformada por el decreto 2.284/91. Un ejemplo de esto sería, v. gr., la finalidad de fiscalización de la recaudación buscada por medio del establecimiento de regímenes informativos específicos. Este fue el caso de la resolución 913/91¹⁰⁶ del Ministerio de Economía, por la que, en ejercicio de la facultad del inciso “c” del artículo 2 de la L.A., se establecieron obligaciones de información sobre todas las personas que encuadraran en las actividades de producción de los bienes y servicios alcanzados por la L.A., para verificar el cumplimiento de normas tributarias¹⁰⁷.

8. EFECTOS DEL EVENTUAL RESTABLECIMIENTO PERMANENTE DE LA LEY DE ABASTECIMIENTO

Finalmente, debe considerarse qué efectos tendría un eventual restablecimiento permanente de la L.A. realizado por el Congreso. Al respecto, debe primero considerarse esta cuestión de forma general, para luego analizar el caso del inciso “c” del artículo 2 de la L.A., que no fuera suspendido por el decreto 2.284/91. Posteriormente, se analizarán también los casos específicos de los restablecimientos realizados por la ley 26.045 (2005) de Registro Nacional de Precursores Químicos y

¹⁰⁵ Fallos 331-2406 (2008).

¹⁰⁶ B. O. 23-08-1991.

¹⁰⁷ Véase, sin embargo, el análisis de las distintas interpretaciones posibles del inciso “c” del artículo 2 y su inconstitucionalidad, efectuado en CASTRO VIDELA, Santiago – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Control de precios y abastecimiento mediante el inciso “c” del artículo 2 de la Ley de Abastecimiento”, citado en nota 48.

por el decreto 1277/12 en relación con la Comisión de Planeamiento y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.

8.1. *Consideraciones generales*

En caso de que el Congreso sancionara una ley restableciendo de forma permanente el ejercicio de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por la L.A., sea con carácter general o bien sectorial¹⁰⁸, la delegación contenida en sus artículos 2, 3, 26 y 27 se tornaría inconstitucional, pues pasaría a tener carácter permanente y a estar desvinculada de una situación de emergencia pública. En otras palabras, ello implicaría derogar la reforma instrumentada por el decreto 2.284/91 y ratificada expresamente por la ley 24.307, por lo que la L.A. dejaría de ser una ley que contiene normas que funcionan como una “matriz” para eventuales delegaciones legislativas y pasaría a convertirse en una ley que delega facultades legislativas de modo permanente e incondicionado.

A tales normas, en consecuencia, le serían aplicables en su totalidad las consideraciones que realiza la mayoría de la doctrina —que parte de la premisa del carácter permanente de la delegación—, y que fueron expuestas en el acápite 3 anterior al sintetizar el estado de la cuestión de la constitucionalidad de la delegación. En efecto, en ese eventual escenario normativo la delegación contenida en la L.A. incumpliría las exigencias establecidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional: carecería de bases y de plazo fijado, no involucraría materias determinadas de administración ni habría sido efectuada por el Congreso con motivo de una situación de emergencia pública.

8.2. *El caso del inciso “c” del artículo 2 de la Ley de Abastecimiento*

La cuestión relativa a los alcances y constitucionalidad del inciso “c” del artículo 2 de la L.A. ha sido objeto de estudio en trabajo anterior a donde cabe remitir¹⁰⁹. Basta aquí recordar que el inciso “c” puede ser interpretado de diversas maneras, pero ninguna de ellas permitiría justificar constitucionalmente su utilización para dictar válidamente medidas de control de precios y abastecimiento y demás medidas contenidas en el artículo 2 de la L.A. En efecto: (i) si se lo interpreta como una amplia facultad legislativa, el inciso “c” sería inconstitucional por no cumplir con los

¹⁰⁸ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1, acápite 8, donde se reseñan tales proyectos.

¹⁰⁹ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Control de precios y abastecimiento mediante el inciso “c” del artículo 2 de la Ley de Abastecimiento”, *La Ley*, Suplemento Derecho Constitucional, 09-08-2012.

estándares del artículo 76 de la Constitución, como se señaló en el punto anterior, y habría caducado en los términos de la disposición transitoria octava, pues no estuvo alcanzado por la reforma dispuesta por el decreto 2.284/91; (ii) si se lo interpreta como una facultad reglamentaria, el inciso “c” no permitiría dictar medidas de control de precios, abastecimiento y subsidios, pues éstas tienen carácter legislativo; y (iii) si se lo interpreta como una facultad legislativa residual, el inciso “c” habría sido indirectamente suspendido por el decreto 2.284/91 y, por lo tanto, estaría sometido al régimen del resto de las facultades delegadas por la L.A.

8.3. *El caso de la ley 26.045 (2005) de Registro Nacional de Precursores Químicos*

Debe ahora analizarse el restablecimiento dispuesto, de forma sectorial, por la ya comentada ley 26.045 (2005) de Registro Nacional de Precursores Químicos¹¹⁰. Su artículo 10 dispuso que en lo referente al “abastecimiento de los precursores químicos” la autoridad de aplicación “ejercerá las atribuciones previstas en la Ley N° 20.680”, no siendo “de aplicación la suspensión establecida por el decreto 2284/91, ratificado por el artículo 29 de la Ley N° 24.307”. Como puede verse, la ley exceptuó expresamente al caso de los precursores químicos de la suspensión dispuesta por el decreto 2.284/91, y otorgó a su autoridad de aplicación —la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico— el ejercicio de las facultades delegadas por la L.A. A este respecto resultan, entonces, aplicables las consideraciones recién referidas sobre el restablecimiento permanente y sectorial de la delegación contenida en la L.A., por lo que aquella norma incumpliría las exigencias del artículo 76 de la Constitución Nacional.

8.4. *El caso del decreto 1277/12 y la Comisión de Planeamiento y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas*

Por otro lado, debe considerarse el decreto 1277/12, que constituyó en autoridad de aplicación nacional de la L.A. en el sector de la actividad hidrocarburífera a la Comisión de Planeamiento y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. En efecto, la norma le otorga de forma permanente las facultades de la L.A. para: (i) imponer sanciones (artículo 5 y siguientes, L.A.) ante la falta de “abastecimiento adecuado” por parte de los *refinadores primarios y/o secundarios de hidrocarburos*¹¹¹ y también respecto de las actividades

¹¹⁰ B. O. 07-07-2005.

¹¹¹ Cfr. artículo 20, decreto 1277/12. La norma dispone textualmente: “Las refinadoras primarias o secundarias no podrán, a consecuencia de paradas técnicas previstas o imprevistas, o por la aplicación de programas de mantenimiento programado, o por modificaciones o mejoras en los procesos de sus

*comercialización y transporte de hidrocarburos y combustibles*¹¹²; y (ii) establecer medidas de abastecimiento y control de precios en el marco de la L.A. respecto de la *comercialización y transporte de hidrocarburos*, pudiendo también imponer sanciones, por incumplimiento de las políticas de precios y costos fijadas por la Comisión¹¹³.

En razón de lo expuesto más arriba, este apoderamiento no parecería satisfacer las exigencias del artículo 76 de la Constitución en cuanto dispuso la subdelegación de las facultades legislativas previstas en el artículo 2 de la L.A. pero habilitando a la Comisión para ejercerlas periódicamente y de forma permanente, con absoluta independencia de que exista y esté vigente una previa emergencia de abastecimiento declarada por el Congreso.

Tales facultades nunca podrían ser subdelegadas habilitando el destinatario de la subdelegación para utilizarlas (i) en supuestos no previstos en las “bases” de la ley delegante; (ii) por un plazo mayor al establecido en ella; o bien (iii) en materias distintas a las previstas en el artículo 76 de la Constitución Nacional o durante situaciones de normalidad. Sin embargo, esto es lo que habría sucedido en el caso: por los términos del decreto 1277/12, el Poder Ejecutivo le permitió al destinatario de la subdelegación ejercer las facultades previstas en el artículo 2 de la L.A. en cualquier situación, independientemente de que exista y esté vigente una previa declaración de emergencia de abastecimiento. Así lo dispuso su artículo 28, que estableció que la Comisión “auditará y fiscalizará en forma periódica la razonabilidad de los costos informados por los productores y los respectivos precios de venta”, pudiendo “adoptar las medidas que estime necesarias para evitar y/o corregir conductas distorsivas que puedan afectar los intereses de los consumidores en relación al precio, calidad y disponibilidad de los derivados de hidrocarburos, de acuerdo a lo previsto en la Ley N° 20.680”¹¹⁴.

En consecuencia, por las razones expuestas, el decreto 1277/12 no podría interpretarse válidamente como autorizando a ejercer las facultades legislativas contenidas en la L.A. de forma permanente y desvinculada de una emergencia de

refinerías, dejar de abastecer adecuadamente a su cadena comercial. La COMISION DE PLANIFICACION Y COORDINACION ESTRATEGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURIFERAS establecerá los grados de utilización mínimos para las refinadoras primarias o secundarias, encontrándose facultada para aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley 20.680 y en el Capítulo VI del presente Reglamento”.

¹¹² Cfr. artículo 32, decreto 1277/12. La norma dispone textualmente: “La COMISION DE PLANIFICACION Y COORDINACION ESTRATEGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURIFERAS tendrá la competencia exclusiva para la aplicación de las disposiciones previstas en la Ley N° 20.680, respecto de las actividades hidrocarburíferas reguladas en el presente reglamento”.

¹¹³ Con respecto a la validez del decreto 1277/12 en cuanto otorga de forma sectorial las facultades de la L.A. a la Comisión, véase el acápite 8.4 del presente trabajo.

¹¹⁴ Artículo 28, decreto 1277/12.

abastecimiento declarada por el Congreso, pues en tal caso incumpliría las exigencias impuestas por el artículo 76 de la Constitución Nacional.

9. CONCLUSIONES

1. Las medidas a que refieren las facultades contenidas en los artículos 2, 3, 26 y 27 de la L.A. tienen carácter legislativo y encuadran nominalmente dentro de las competencias propias del Congreso. Según el caso, son reglamentaciones del derecho de propiedad privada y libertad económica (artículos 14 y 17, C.N.), ejercicio de la potestad tributaria o ejercicio del poder de policía de regulación comercial o de la prosperidad, por lo que deben necesariamente provenir de una ley sancionada por el Poder Legislativo (artículo 75, C.N.), de reglamentos delegados (artículo 76, C.N.) o de decretos de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3º, C.N.) —excluyendo, en este último caso, las medidas fiscales—.

2. El esquema de delegación de la L.A. —artículos 2, 3, 26 y 27— cumple con las exigencias del artículo 76 de la Constitución —a nuestro entender— sólo si se adopta la interpretación propuesta respecto de los alcances y efectos del decreto 2.284/91¹¹⁵, ratificado por la ley 24.307 (1993): esto es, que sus artículos 2, 3, 26 y 27 no son normas delegantes permanentes, sino que funcionan como “matriz” para eventuales delegaciones legislativas que el Congreso realice con la finalidad de sortear eficazmente emergencias de abastecimiento que se produzcan en el país.

3. En consecuencia, si no media la declaración de emergencia de abastecimiento, la delegación no existe como tal y, por tanto, el artículo 76 resulta inaplicable. Si, por el contrario, el Congreso realiza esa declaración, la delegación existe y cumple con las exigencias de materia y bases impuestas por la Constitución Nacional, con las limitaciones y condiciones señaladas anteriormente, debiendo establecerse en dicha oportunidad un plazo expreso y determinado.

4. La jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia, aunque es previa a la reforma constitucional, convalida la interpretación propuesta. En primer lugar, porque el carácter de emergencia de la L.A., y su constitucionalidad, fueron asumidos por la Corte en “Verónica S.R.L.” (1988) y “Cerámica San Lorenzo I. C. S. A.” (1988). En segundo lugar, debido a que, mucho antes, en “Suipan S.R.L.” (1965)¹¹⁶, “Inti S. A.” (1965)¹¹⁷ y “Frigorífico Armour de La Plata” (1967)¹¹⁸, la Corte convalidó expresa y

¹¹⁵ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1.

¹¹⁶ Fallos 263-83 (1965), considerando 3º.

¹¹⁷ Fallos 263-309 (1965) considerando 8º.

¹¹⁸ Fallos 267-397 (1967).

categoricamente la constitucionalidad de la ley 16.454 (1964)¹¹⁹, una ley de emergencia cuyo esquema de delegación era prácticamente idéntico al que ofrece actualmente la L.A. reformada por el decreto 2.284/91. Finalmente, porque en “Jalife, Elías” (1993), aunque en un *obiter dictum*, la Corte reconoció los hondos alcances de este último decreto.

5. Nada de esto obsta, obviamente, a que puedan existir disposiciones de la L.A., o medidas adoptadas en ejercicio de las facultades cuyo ejercicio se delegó en el Poder Ejecutivo, que sean inconstitucionales por violar el principio de razonabilidad en la regulación de los derechos constitucionales¹²⁰.

6. La disposición transitoria octava no resulta aplicable respecto de las normas de la L.A. que delegan facultades —con la excepción del inciso “c” del artículo 2, que sí habría caducado—, en razón de que, al momento de entrar en vigencia la reforma constitucional de 1994, la L.A. no contenía una delegación legislativa en los términos del artículo 76 de la Constitución, por lo que no podía estar comprendida dentro del concepto “legislación delegante preexistente”. Dicha disposición tampoco resultará aplicable a las futuras delegaciones que el Congreso realice en el marco de la L.A. de acuerdo al esquema de delegación descrito en nuestro trabajo anterior¹²¹, pues tales delegaciones legislativas de emergencia de abastecimiento serán posteriores a la reforma de la Constitución Nacional, quedando por ello sujetas sólo a los límites y condiciones establecidos en su artículo 76.

7. Con respecto a la subdelegación legislativa en la S.C.I., la autorización al Poder Ejecutivo a subdelegar en “los funcionarios y/u organismos que determine”, realizada por el artículo 2 de la L.A. ha sido realizada explícitamente y, por ello, es válida. La norma delegada-subdelegante es también válida, pues el decreto 3/85 subdelegó esas mismas facultades en la S.C.I., sin subdelegar facultades distintas a las delegadas en el Poder Ejecutivo ni tampoco modificar las condiciones establecidas en la norma delegante.

8. Ahora bien, como la facultad para subdelegar sigue la suerte de las facultades delegadas, la subdelegación en la S.C.I. sólo se tornará operativa cuando medie una declaración legislativa de emergencia de abastecimiento. Por eso, no es admisible el ejercicio de las facultades delegadas y subdelegadas cuando no está

¹¹⁹ Los casos citados, el régimen establecido en la Ley 16.454 y su similitud con el esquema actual de la L.A. reformada por el decreto 2.284/91 fue analizado en CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1, a donde corresponde remitir.

¹²⁰ Esto será objeto de un estudio posterior de los autores titulado *La regulación para el abastecimiento...*, op. cit.

¹²¹ Cfr. CASTRO VIDELA, Santiago M. – MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “La vigencia de las facultades delegadas...”, citado en nota 1.

vigente una declaración legislativa de emergencia de abastecimiento, tal como se explicó en nuestro trabajo anterior, al analizar la cuestión de la vigencia de tales facultades. Dado que en ausencia de esa declaración no existe propiamente delegación en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, si el Presidente o la S.C.I. dictaran normas con fundamento en lo dispuesto por la L.A. estarían ejerciendo facultades legislativas que actualmente no se poseen.

9. En lo que refiere a las medidas adoptadas con fundamento en la L.A. reformada por el decreto 2.284/91 —ratificado por la ley 24.307 (1993)—, como consecuencia de la exigencia constitucional de que el ejercicio de las facultades delegadas se ajuste a las “bases” de la delegación realizada por el Congreso, las facultades para establecer medidas de abastecimiento y control de precios de la L.A. sólo pueden ejercerse con la finalidad de solucionar problemas de desabastecimiento en una situación de emergencia de abastecimiento previamente declarada por el Congreso. Y, en función de lo resuelto por la Corte Suprema en “Colegio de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional” (2008), la acreditación de tales extremos estará a cargo de la autoridad que ejerza las facultades.

10. Finalmente, un eventual restablecimiento legislativo de la delegación contenida en la L.A., sea de carácter general o bien sectorial, no satisfaría las exigencias del artículo 76 de la Constitución: carecería de bases y de plazo fijado, no involucraría materias determinadas de administración ni habría sido efectuada por el Congreso con motivo de una situación de emergencia pública. Esto último es lo que sucede con el artículo 10 de la Ley 26.045, en tanto exceptuó expresamente al caso de los precursores químicos de la suspensión dispuesta por el decreto 2.284/91, y otorgó a su autoridad de aplicación el ejercicio de las facultades delegadas por la L.A. de modo permanente e incondicionado. En lo que refiere al decreto 1277/12, lo dispuesto en sus artículos 20, 28 y 32 no podría interpretarse válidamente como autorizando a la Comisión de Planeamiento y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas para ejercer las facultades legislativas contenidas en la L.A. de forma permanente y desvinculada de una emergencia de abastecimiento declarada por el Congreso, pues en tal caso aquél incumpliría las exigencias impuestas por el artículo 76 de la Constitución Nacional.