

CAPÍTULO XXXII

LA POTESTAD LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA NACIÓN

"Y para definir mejor la naturaleza de éste poder de dictar leyes que organicen, desenvuelvan, apliquen y ejecuten en la práctica las diversas partes de la Carta Fundamental, ésta ordena a modo de resumen de sus poderes al Congreso: "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina"

Joaquín V. González

32.1.- La construcción de la potestad legislativa del Congreso luego de operada la reforma constitucional de 1994: clases de leyes que actualmente puede sancionar el Poder Legislativo (orgánicas, federales o especiales, ordinarias o de "derecho común", de bases, leyes medidas, de coparticipación). El caso de dictado de leyes "locales" por parte del Congreso.-

Es claro que en sentido lato, cuando el Congreso legisla, ejerce una clara función de gobierno, aunque en modo específico, la función de legislar sea técnicamente una atribución jurídica. Diremos que desde su atribución jurídica de legislar, el Congreso de la Nación, al hacerlo está gobernando a la república, en cuanto dicta normas de carácter general, de cumplimiento obligatorio para todos los habitantes de la República.

Una muy importante innovación de la reforma constitucional de 1994, ha sido la de diversificar las modalidades en que el poder Legislativo puede ejercer su función gubernamental de legislar, enriqueciendo al sistema constitucional con nuevos instrumentos para hacerlo.

Así, luego de la reforma, tenemos las siguientes modalidades de potestad legislativa en cabeza del Congreso de la Nación:

POTESTAD LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA NACIÓN

(Recordamos que ella ya no es exclusiva del Congreso, pues luego de la reforma de 1994 también le ha sido conferida excepcionalmente al Poder Ejecutivo, en casos de la legislación delegada y los decretos de necesidad y urgencia)

<u>Leyes orgánicas</u> (o de organización)	<u>Leyes federales</u> (o especiales)	<u>Leyes ordinarias</u> (o comunes)	<u>Leyes de bases</u> (o de habilitación)	<u>Leyes medidas</u> (administrativas)
- La Constitución no las menciona expresamente, pero son aquellas necesarias para viabilizar el funcionamiento del algún "órgano" de la Constitución. - Incorporadas por la reforma de 1994	- Son aquellas leyes que el Poder Legislativo dicta para operativizar directamente los fines atribuidos al Congreso de la Nación. - Por lo general son de derecho público	- Sancionadas por el Congreso por expreso mandato del artículo 75 inciso 12. - Alude a la legislación de fondo o codificada	- Son aquellas que permiten la delegación legislativa en materia de emergencia, administrativa o de políticas especiales del Estado - Incorporadas por la reforma constitucional de 1994	- No poseen carácter general. - De todas maneras estar atribuciones del Congreso pueden ser regladas por el mismo cuerpo al margen del procedimiento para la formación y sanción de las leyes, ya que dispone medidas cuando contrata empréstitos o arregla el pago de la deuda pública, por ejemplo
Ministerio Público Consejo de la Magistratura	Expropiación Ciudadanía	Código Civil Código Penal	Delegación al Poder Ejecutivo Comunidades aborígenes Medio ambiente	Concesión de pensiones o subsidios Decide el endeudamiento externo

Nota: exceptuamos de este análisis el tratamiento de los Decretos de Necesidad y Urgencia porque ellos no pertenecen a la potestad legislativa del Congreso sino a la del Poder Ejecutivo y la legislación delegada por el Congreso a sus comisiones para el tratamiento en particular, porque la característica de la ley no variará en esa circunstancia, sino que el propio cuerpo deliberativo simplifica el trámite procesal de la sanción de algún tipo de las leyes existentes. También excluimos de éste análisis las leyes de coparticipación, porque aquí la potestad del Congreso es compartida con las provincias. De todas maneras, ése tema ha sido tratado "in extenso en el Capítulo X, al que remitimos,

El esquema clásico indicaba que el Congreso de la Nación podía dictar tres tipos de leyes: las federales, las de derecho común y las locales. Una característica que diferenciaba a las leyes federales y de derecho común de aquellas locales, era su ámbito de vigencia, ya que el de las primeras era todo el territorio de la Nación, y el de las locales de Capital Federal circunscribían su vigencia a tal ámbito territorial

- Las leyes federales: también llamadas "especiales", ellas son de difícil conceptualización ya que pueden involucrar razón de personas, materia y lugar, en forma indistinta. En realidad su razón de ser es el de la regulación inmediata por parte del Congreso de aquellas finalidades que la Constitución y su preámbulo le atribuyen a ese cuerpo, y en forma genérica, al gobierno federal.

Como señalamos en el cuadro, ellas incumben prioritariamente a cuestiones de derecho público, pero excepcionalmente, para cumplimentar aquellos fines que le asignó cumplir la Constitución, el Poder Legislativo puede federalizar relaciones de derecho privado.

Como correlato de estas particulares leyes, existen también decretos federales (aquellos que las reglamentan).

Diremos finalmente que la legislación federal es aplicada por los tribunales federales de la Nación

- Las leyes de derecho común: Son aquellas que articulan las denominadas "materias codificadas" o los "códigos de fondo", que luego de operada la reforma constitucional de 1994 pueden ser dictadas en cuerpos uniformes o separados. La Constitución enuncia las cuestiones que el Congreso debe regular de este modo en su art. 75 inciso 12 (civil, comercial, penal, de minería y de trabajo y seguridad social).

Señalamos que aún cuando el Congreso efectúa la legislación de fondo (en bloque) puede existir cierta materia de la misma incumbencia que sea considerada de naturaleza federal, y por ello legislada en forma autónoma, y en ese carácter (por caso, la ley de estupefacientes, dentro del ámbito más general del derecho penal). Por supuesto que el Congreso no podrá extralimitarse en su función, y la regulación en estas cuestiones no podrá exceder las competencias que para ello le asignó la Constitución. Su abuso, arbitrariedad o exceso en este punto, habilita el control judicial, instado por parte interesada en un juicio.

Señala Bidart Campos en este contexto como equivocada la postura de nuestra Corte Suprema de Justicia ¹que admitió que el Congreso de la Nación, al tener competencia para dictar el Código de Minería, pueda federalizar recursos mineros o hidrocarburos alojados en territorio provincial, por ley.

Recordamos lo ya expuesto al abordar el Capítulo IX, en cuanto analizamos la importante disposición del art. 124 de la C.N. que al establecer que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales

¹ CSJN. Caso "Mina Cacheuta" de 1979 y "Provincia de Mendoza c/Estado Nacional" en 1988

existentes en su territorio, ha debilitado aquél argumento jurisprudencial, aunque aún queda por verificar, si el dominio de los recursos es de las provincias ¿a quién incumbe su explotación?

La respuesta la darán también nuestros tribunales.

- Las leyes locales: Este tipo de legislación, ha dejado parcialmente de tener vigencia luego de operada la reforma constitucional de 1994. El Congreso de la Nación se ocupaba de su dictado en tiempos en que el Presidente era el jefe inmediato y local de la Capital Federal, y ese territorio no poseía una legislatura local que dictara las leyes necesarias para su desenvolvimiento. Así es que en tal época, el Congreso de la Nación hacía las veces de legislatura local de la Capital Federal y en ese contexto dictaba las denominadas "leyes locales" que sólo tenían vigencia en ese ámbito territorial. También se dictaban para los territorios federales, aunque ya no quedan espacios territoriales con esas características en la Argentina

Hoy, la reforma ha concluido con esa jefatura del Presidente de la Nación, confiriendo a la ciudad de Buenos Aires un estatus de autonomía por vía el artículo 129 de la Constitución Nacional. A la fecha, la ciudad de Buenos Aires tiene un gobierno autónomo, un jefe de gobierno, un estatuto de autonomía y una legislatura local. Sin perjuicio de ello, admite Bidart Campos que al seguir siendo Buenos Aires Capital de la República,. La legislación que hoy puede dictar allí el Congreso se limita a lo razonablemente necesario para garantizar en ella los intereses del estado federal, quedando acotada a los confines que le ha propuesto la disposición transitoria séptima de la Constitución

- Las leyes orgánicas: Este tipo de legislación está íntimamente Vinculada al modo de consenso que se generó para efectuar la reforma constitucional de 1994. En realidad el acuerdo que se generó en Olivos era muy tenue y de poca consistencia. Ello se patentizó al momento de estructurarse algunas de las instituciones más importantes que ésta reforma propugnó. La debilidad del consenso generado indicó que al acordarse la constitucionalización de algún órgano de control institucional, no se pudiese pautar en la propia Constitución su articulación definitiva, y en consecuencia, ello se difirió al posterior accionar del legislador común.

De ésta manera se procedió, entre otros, con:

- El Defensor del Pueblo
- La auditoría General de la Nación
- El Ministerio Público
- El Consejo de la magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento
- La autonomía de la ciudad de Buenos Aires
- La coparticipación federal fiscal
- El Banco Federal

El problema de este tipo de regulación constitucional, es que los institutos creados por la Constitución no pueden empezar a regir hasta que el Congreso ¿complete? La labor del Constituyente. Es cierto que las mayorías legislativas requeridas para el dictado de estas leyes, son agravadas, pero ello no quita que la puesta en escena de estos importantes institutos, dependerá de las mayorías circunstanciales del Congreso, lo que no es bueno para el equilibrio de las instituciones y la estabilidad del sistema constitucional.

Obsérvese qué distinto es el funcionamiento de los procesos constitucionales indicados en el artículo 43 de la Constitución, ya que si bien ellos pueden ser reglamentados, no han necesitado de tal regulación normativa para funcionar eficazmente. Esta particular situación ha llevado a sostener a alguna doctrina que nuestra Constitución se ha flexibilizado notablemente. Sin llegar a adherir a esa posición (ya que el Congreso no puede reformar la constitución, sino sólo articular a su antojo el espacio de validez y eficacia de estos órganos constitucionales), creemos nosotros que en realidad la Convención Constituyente ha concedido mucho a los poderes constituidos.

Señala a consecuencia de lo expuesto Quiroga Lavié que estas leyes han sido dispuestas en modo *imperativo* por la Constitución a los efectos de que pueda funcionar un órgano creado por ella.

- Las leyes de bases: A diferencia de la anterior modalidad legislativa, creemos que esta modalidad legislativa, tiene sus puntos buenos (aunque también otros que no lo son tanto). Respecto de los puntos "altos" de las leyes de bases, los advertimos cuando promueven nuevas modalidades de concertación para legislar. Así sucede en el caso de la tutela del ambiente, en el que la Constitución redefine las competencias concurrentes y de poder de policía entre el Estado Federal y las provincias, que ya no se articularán con los antiguos límites correspondientes a lo "de fondo" (para la federación) y lo "de forma o procesal" (para las provincias). Ahora la nación ofrece las bases - o

presupuestos mínimos en la materia -, sin alterar las jurisdicciones locales y las provincias complementarán ese accionar.

También observamos esa modalidad en la cuestión de los aborígenes argentinos, y la regulación legal en materia educativa. No hay duda que aquí el horizonte es brillante. Pero cambiamos nuestro sesgo optimista cuando advertimos que las leyes de bases son las que darán el marco a partir del cual se efectuará la delegación de ejercicio de potestades legislativas en el Poder Ejecutivo, y por parte del Congreso. Se nos dirá que ello sólo se admite en un contexto de emergencia, y justamente estas leyes de base son para contener cualquier extralimitación por parte del órgano ejecutivo. Nosotros seguimos pensando que - efectivamente - el Congreso actúa hoy en modo ineficiente, y esa es una sobrada razón para cambiar ese rumbo, inyectándole dosis de eficiencia. No creemos que las sombras de nuestro Poder Legislativo puedan constituirse en base política para cerrar aún más su apertura institucional.

En fin, es sólo una opinión...

- Las leyes medidas: Son definidas por Quiroga Lavié como aquellas que no tienen carácter recurrente ni general. Dijimos antes que por su intermedio el Congreso ejerce roles de administración. En realidad este tipo de legislación encuentra un desarrollo más profundo y acentuado en el marco europeo. En nuestro sistema, ha importado habilitar al Congreso para conceder pensiones, subsidios, decidir expropiaciones, compraventa de bienes públicos, etc.

También este tipo de legislación es la que da sustento a la potestad del Congreso para declarar la intervención federal, la guerra o el Estado de sitio. Por cierto que estas medidas no pueden ser consideradas recurrentes, pero bien dice Quiroga Lavié que su trascendencia institucional determina la necesidad de que para su efectivización se proceda al trámite legislativo ordinario

Diremos finalmente en este punto que dejamos aquí de lado la declaración de necesidad de la reforma constitucional, porque como bien hemos sostenido con anterioridad, no se trata éste de un acto legislativo ordinario, sino del ejercicio de un rol preconstituyente, una modalidad para el cambio institucional a través de los canales que el propio sistema ofrece, y que ha sido deferida con exclusividad al Congreso. Remitimos en lo esencial al Capítulo V,

en que tratamos con profundidad el punto

32.2.- La reserva de las jurisdicciones locales respecto de la competencia legislativa federal. La competencia provincial sobre el derecho común.-

El artículo 75 inc. 12 de la C.N. si bien otorga al Congreso la aptitud o competencia para dictar los códigos de fondo, ha especificado con claridad que tales cuerpos normativos *no pueden alterar las jurisdicciones locales*.

¿Y qué significa esa indicación?

Que la aplicación de tales códigos va a corresponder a la jurisdicción federal o provincial, según que las personas o cosas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. Con ello queremos significar que un Juez Federal de la ciudad de Mar del Plata o un juez provincial de esa misma ciudad, procederán a aplicar - los dos - el mismo Código Penal, o civil, si el caso cae bajo la esfera de su competencia. Eso es lo que la ley de fondo no puede alterar, y engloba lo que Bidart Campos denomina la "reserva de las jurisdicciones locales". Esta prevención constitucional se repite en el artículo 116 de la C.N., y significa según el maestro, dos cosas:

- | | |
|---|---|
| • Que las leyes nacionales de derecho común son aplicadas, en jurisdicción provincial, por los tribunales de provincia, | tribunales locales, las provincias ejercen sus competencias de dictar los códigos de procedimiento o de forma, que no puede serles sustraída por el gobierno federal. |
| • Que para efectuar esa aplicación por parte de los | |

Finalmente acotaremos aquí que si bien la Constitución prohíbe a las provincias legislar sobre cuestiones de derecho común una vez que el Congreso haya asumido esa competencia (art.126 C.N.), admite implícitamente que pueden ejercerlas mientras el Congreso no lo haga

32.3.- El caso de las leyes "secretas", retroactivas y diferidas y de

facto. La ilegalidad de las leyes del Congreso y la eventual colisión entre ellas.-

Contra toda previsión republicana, hemos de sostener que el derecho constitucional consuetudinario argentino ha admitido las leyes secretas. Sagues detecta más de un centenar, y expresa además que la primera data de 1891, que por otra parte, han sido aprobadas tanto en gobiernos de jure como de facto. La materia de esta peculiar legislación, difícilmente detectable por la característica de su dictado, versa por lo general sobre asuntos militares, económicos, etc.

Bidart Campos sostiene que en principio son inconstitucionales, ya que violan la regla de publicidad de los actos estatales. Agudamente, destaca que - además - no obligan en los términos del artículo 19 C.N., porque lo que ellas mandan o prohíben no se puede conocer, toda vez que son secretas.

Sin embargo, cierta doctrina (González Calderón), ha considerado que son constitucionales ya que si puede haber reuniones secretas, también de ellas pueden derivar leyes secretas, y además la promulgación tácita de las leyes admite obviar el recaudo de publicidad en la publicación. La jurisprudencia² también las ha aceptado en ciertas ocasiones, en razón de la tutela de graves asuntos de Estado. Creemos en el punto, siguiendo a Sagues, que son tan inconstitucionales las reuniones secretas, como las leyes secretas, porque ambas atentan contra la publicidad de los actos de gobierno en la República que resguarda el art. 1º de la C.N.

En cuanto a las leyes retroactivas y diferidas, si bien la ley cobra vigor a partir de su publicación, se admite que se establezca una fecha distinta para su aplicación. Si ella se retrotrae al pasado, la ley se torna *retroactiva*. Diremos que una ley de este tipo no puede aplicarse si empeora la situación de los imputados o condenados por delitos, en función de la regla del derecho penal que sólo admite la retroactividad penal si la norma nueva es más benigna. Tampoco podría admitirse la vigencia de una ley retroactiva que agreda al principio constitucional de propiedad, amparado por el art. 17 C.N.

Si se diera el caso de que la norma es diferida en su aplicación para un período posterior a su promulgación y sanción, en ese plazo habrá "vacatio legis", lo que para Bidart Campos implica que la vigencia sociológica de la ley se posterga. En estos casos, y en defensa de la regla "pro imputado" y de tutela a la propiedad, es admisible y aún necesaria la aplicación de leyes derogadas.

Respecto de la legislación dictada en épocas de facto (también

2JA 1973-19-565)

denominada decretos-leyes), si bien insistimos en que el sistema constitucional no es el ámbito propicio para abordar estas cuestiones, que nuestra profesión de fe democrática nos lleva a situar en el ámbito de la ciencia política o la historia constitucional, sólo diremos aquí que aquellos que han admitido el reconocimiento de esta espuria legislación, lo han otorgado bajo la condición de que:

- Logren efectividad y aplicación
- Sean aprobadas explícita o implícitamente por el Congreso, ulteriormente constituido

No hay duda que una ley en pugna con la Constitución, cede por inconstitucional. Fuera de ese claro supuesto, Bidart Campos plantea el caso de una ley en pugna con otra ley. Estima que definir en esos supuestos la posibilidad de "ilegalidad" de una ley, implicaría aceptar la existencia de planos subordinados y subordinantes en el bloque de legalidad que impetra el sistema constitucional argentino.

Por ejemplo ¿son las leyes orgánicas superiores a las leyes-medida en caso de colisión? ¿O rige aquí la regla de la derogación de la ley posterior, con el dictado de una posterior? Bidart Campos no acepta este plano de jerarquización a fines de la derogación. Nosotros creemos que en esos casos si ambas se encuentran en pugna triunfaría la ley orgánica porque la ley medida violentaría al colisionar con ella, principios constitucionales. O sea, sería inconstitucional pero no ilegal. Igual sucedería en el caso que plantea el maestro de colisionar una ley local del Congreso que se oponga en algún modo al derecho federal. Creemos nosotros que en estos supuestos, habrá en última instancia inconstitucionalidad, pero no ilegalidad de una norma.

En suma, estimamos que una normativa dictada conforme las previsiones constitucionales es legal. Aunque colisione con otra legalmente dictada. La virtualidad de dos leyes legalmente concebidas hace - según nosotros lo vemos - que su único posible sea el de la inconstitucionalidad.

32.4.- Somero análisis de la competencia del Congreso sobre determinadas

legislaciones y su naturaleza.-

El siguiente cuadro nos muestra cual es el fundamento de la competencia del Congreso para el dictado de determinadas leyes:

<u>LEGISLACION DICTADA POR EL CONGRESO</u>	<u>NATURALEZA DE LA NORMA</u>	<u>FUNDAMENTO DE LA COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA DICTARLA</u>
• Código Aeronáutico	• Federal	• 75 inc.12 y 13,126 C.N.
• Código Aduanero	• Federal	• 75 inc. 1° C.N.
• Ley de Navegación	• Federal	• 26,75 inc.10 y 13, 126 C.N.
• Ley de Bancarrotas, Quiebras y Concursos	• Común (para Bidart Campos es Federal)	• 75 inc.12 C.N.
• Derecho del Trabajo y la Seguridad Social	• Común	• 75 inc.12 C.N.
• Instrumentos Internacionales	• Supranacional/Extraes tatal	• 75 inc.22 y 24 C.N.
• Leyes sobre medio ambiente, comunidades aborígenes, educación	• De base	• Art. 41,42, 75 inc.17 C.N.
• Leyes sobre partidos políticos	• Federal	• art.37 y 38 C.N.
• Código de Justicia Militar	• Federal	• (por los bienes jurídicos que tutela)

32.5.- Preguntas, notas y concordancias.

Las preguntas que se formulan a continuación, son para motivar el espíritu crítico e investigativo del alumno, que podrá consultar con su profesor las respuestas a las mismas. Ellas - por supuesto - no serán unívocas; y en ello radica la riqueza conceptual de este apartado, cuyo objetivo es el de generar un marco de debate abierto y democrático entre alumnos y profesores.

1. ¿Considera Ud. Que la reforma constitucional de 1994 ofreció pautas institucionales eficientes para la modernización de la potestad legislativa del Congreso de la Nación? Fundamente su respuesta.
2. ¿Qué opina de la modalidad de funcionamiento de las denominadas "leyes orgánicas"?
3. ¿Cree Ud. que es constitucional, la potestad que se arrogó el Congreso de la Nación, para dictar leyes secretas?

4. ¿Cree Ud. posible que se pueda hablar de la “ilegalidad” de una ley?

Anotaremos a continuación, cierta bibliografía específica que consideramos de importancia a fin de profundizar en los contenidos del capítulo

1. Loewenstein, Karl: Teoría de la constitución. Edit. Ariel, Barcelona, 1983.
2. Loñ, Félix: Constitución y democracia. Edit. Lerner, Buenos Aires, 1988
3. Santaolalla, Fernando: El parlamento y sus instrumentos de información. Edit. EDESA, Madrid, 1982.
4. Gil Domínguez, Andrés: En busca de una interpretación constitucional. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1997 (En particular, Capítulo VII)
5. Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL): La forma de las leyes. Edit. Bosch, Barcelona, 1986.

1. Conceptualice como se ha construido la potestad legislativa del Congreso de la Nación en el sistema constitucional argentino:

.....
.....
.....
.....

2. Explique cuales son los nuevos roles legislativos del Congreso de la Nación luego de operada la reforma constitucional de 1994:

.....
.....
.....
.....

3. ¿Cuál es la reserva de las jurisdicciones locales respecto de la competencia legislativa del Congreso de la Nación?

.....
.....
.....
.....

4. Explique brevemente el contexto de

.....
.....
.....
.....

5. ¿Qué solución constitucional debe brindarse al conflicto entre dos leyes del Congreso federal?

.....
.....
.....
.....