

Título: La configuración de la potestad reglamentaria

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY2004-A, 1144

Cita: TR LALEY AR/DOC/11419/2003

Sumario: SUMARIO: I. Consideraciones liminares acerca del diseño constitucional de la potestad reglamentaria. - II. La división de poderes y la articulación del principio de legalidad con la potestad reglamentaria. - III. El modelo constitucional norteamericano y la filiación de nuestro sistema constitucional y administrativo. - IV. Caracterización jurídica del reglamento como acto de alcance general que integra el ordenamiento jurídico. - V. Sobre las reservas legales de la Constitución de 1853 y las introducidas por la reforma de 1994. - VI. A modo de conclusión

I. Consideraciones liminares acerca del diseño constitucional de la potestad reglamentaria

Uno de los capítulos basilares de nuestro Derecho Público (constitucional y administrativo) es el referido al diseño de la potestad reglamentaria en nuestra histórica Constitución de 1853.

Esa potestad resultó configurada, como regla indiscutida, en el art. 86, inc. 2° (ex art. 83, Constitución de 1853), a través de un precepto que atribuye competencia al Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes del Congreso, cuidando de no alterar su espíritu (es decir, su finalidad) con excepciones reglamentarias.

Como se verá más adelante, dicha prescripción constitucional implicó un marcado apartamiento del modelo constitucional norteamericano seguido en cuanto a la forma federal de gobierno adoptada por nuestra Constitución ya que sin alterar su sentido y mediante una amalgama adaptable a la realidad vernácula, lejos de adherirse a la concepción plana de la ley (de inspiración rousseauiana) y a la consecuente concentración del poder normativo en el Congreso, vino a reconocer la aptitud del Poder Ejecutivo para dictar normas de carácter general, si bien dentro de los límites constitucionales previstos en la mencionada norma.

La formulación del precepto, inspirado en las ideas volcadas por Alberdi en la Bases y en el proyecto de Constitución que sirvió de base para la redacción de numerosos artículos de la Constitución de 1853, implicó plasmar, en el campo de la distribución y equilibrio de poderes, la idea de un Poder Ejecutivo fuerte para poder llevar a cabo la organización de un país sumido en la anarquía y cumplir con eficacia con los fines y cometidos que se le atribuyen al gobierno federal y a los gobiernos de Provincia (algo así como el programa constitucional).

En segundo lugar -y no menos trascendente, puesto que de su desconocimiento se han derivado errores de interpretación constitucional- no se puede ignorar que la adopción de esa regla constitucional (de raíz monárquica pero perfectamente adaptable a un sistema de gobierno representativo, republicano y federal) implicó también sellar la suerte del inexplicable dogma que concebía la ley como un producto exclusivo de la voluntad general del Parlamento e incluso, de la soberanía absoluta que se atribuía al Poder Legislativo y a las leyes por encima de los principios generales del derecho, lo cual lejos de afirmar las libertades básicas de los ciudadanos y los derechos de la minorías permitió, por las fallas que exhibe el sistema de representación, que se cometieran las más grandes arbitrariedades (la inconsistencia de esta concepción y su inutilidad para frenar los abusos de una mayoría dominada por dictadores se puso a prueba bajo los regímenes nazi y fascista).

Hay que anotar a favor de la fórmula alberdiana que el sistema constitucional norteamericano, cuyo pragmatismo interpretativo es realmente modélico, terminó desplazando la rígida concepción plana de la ley mediante la introducción de la técnica de los reglamentos delegados.

Ahora bien, las dificultades para el reconocimiento de una potestad reglamentaria, más o menos amplia, en cabeza del Poder Ejecutivo no derivan del régimen representativo adoptado por la Constitución (habida cuenta que el Presidente es, en definitiva, un representante del pueblo) sino del sistema de separación de poderes que cada Constitución establece.

En este sentido, lo importante es que la atribución de la potestad reglamentaria al Ejecutivo responde a los principios de equilibrio, que están en la base de la teoría de Montesquieu, permitiendo su ejercicio no sólo para reglamentar las leyes del Congreso, sino también para dictar normas generales en determinadas situaciones que derivan tanto de sus propias facultades como órgano jerárquico superior de la Administración Pública (ex art. 86 inc. 1°, Constitución Nacional) como de las atribuciones vinculadas al estado de necesidad y a la eficacia de la realización de los fines constitucionales (esto último, a través de la figura de la delegación), facultades que deberá ejercer, en cualquier caso, bajo el control permanente del Congreso.

En esta línea, la práctica constitucional observada por los diferentes poderes Ejecutivo y Legislativo de turno, apoyada por la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina administrativista se inclinaron, en su momento, a favor de la constitucionalidad de otras clases de reglamentos, distintos a los previstos en el art. 86 inc. 2° de la

Constitución Nacional.

Así, mientras la interpretación dinámica de la Constitución fue admitiendo, en forma sucesiva, la potestad reglamentaria autónoma o independiente del Poder Ejecutivo (ad intra) sobre materias pertenecientes a la organización administrativa, con fundamento en el ex art. 86 inc. 1° de la Constitución Nacional, también posibilitó la constitucionalidad de los reglamentos delegados y los de necesidad y urgencia -dentro de determinadas pautas y límites- después de una compleja evolución doctrinaria y jurisprudencial que culminó con su reconocimiento en la reforma constitucional de 1994.

Sin embargo, cuadra advertir que en el transcurso de esa evolución no se acudió a la técnica de la reserva legal (1) para limitar las facultades del Ejecutivo (2), como ha sido en general la técnica observada por el constitucionalismo europeo, mas afín al reconocimiento de una potestad reglamentaria al estilo de la Constitución de 1853 que al sistema plasmado en la Constitución norteamericana.

Al propio tiempo, junto a esa corriente que consolidó una interpretación dinámica del sistema de la Constitución de 1853, coexistía otra, sostenida principalmente por un sector de la doctrina constitucionalista que interpretó que correspondía exclusivamente al congreso la potestad para la producción de leyes en sentido material, apoyándose en el modelo americano, no obstante la quiebra que de ese principio se había ido efectuando en los últimos tiempos, mediante la técnica de la delegación legislativa al Poder Ejecutivo o la atribución de poderes normativos a las Agencias Reguladoras creadas por el Congreso norteamericano.

Ese panorama se ha visto, en gran parte aclarado, como se verá más adelante, por la reforma constitucional de 1994 la cual si bien ha resuelto la cuestión hermenéutica a favor de la concepción dinámica de la potestad reglamentaria -en consonancia con el esquema alberdiano- ha introducido no pocas dificultades interpretativas.

En definitiva, el diseño constitucional argentino implica en esta materia otro de los apartamientos fundamentales del modelo estadounidense, sin que tampoco quepa una asimilación plena con los sistemas europeos en los que abrevan algunas de las nuevas instituciones. En rigor, se ha ido plasmando un sistema original y complejo que, en gran parte, se halla fundado en antecedentes de nuestra propia realidad.

II. La división de poderes y la articulación del principio de legalidad con la potestad reglamentaria

La concepción de la denominada doctrina de la separación de poderes o, según prefieren algunos, de la división de poderes, elaborada por Montesquieu (con la influencia de Locke), ha dado lugar a numerosas y diferentes interpretaciones jurídicas que olvidan la naturaleza eminentemente política y hasta sociológica de esta teoría. Precisamente, al abordar el estudio del poder reglamentario, en cualquier ordenamiento constitucional positivo, hay que analizar primero el sistema, su realidad y los antecedentes que le han servido de fuente, pues recién después de esa labor el intérprete estará en condiciones para determinar el modo en que la Constitución ha recepcionado el principio divisorio en lo que atañe a la articulación entre la ley y el reglamento.

La teoría del "Espíritu de las leyes" reposa, como es sabido, en la necesidad de instaurar un equilibrio entre los órganos que ejercen el poder estatal. Parte de reconocer que las personas que poseen poder tienden normalmente a su abuso, razón por la cual considera imprescindible la Institución en el Estado de un sistema de pesos y contrapesos, de modo que los poderes puedan controlarse recíprocamente y que el equilibrio resultante, permita el juego de los cuerpos intermedios de la sociedad y favorezca la libertad de los ciudadanos.

Lejos de predicar la primacía del poder legislativo o el acantonamiento de las funciones típicas de cada poder (en sentido orgánico) (3) la concepción de Montesquieu -antes que transferir el monopolio de la actividad legislativa al parlamento (como pretendió Rousseau)- se ocupó de la división del poder legislativo, asignando al poder ejecutivo funciones colegislativas (v.gr. veto, iniciativa y convocatoria) estableciendo un sistema bicameral, con el objeto de equilibrar el peso de los intereses federales y provinciales. El centro de la concepción, aun cuando el principio no tuvo acogida en las constituciones que se dictaron durante la revolución francesa, se encuentra, sin duda, en el diseño del poder judicial en el esquema divisorio, concebido como órgano imparcial para juzgar y resolver las controversias, con independencia de los otros dos poderes.

A pesar de sus imprecisiones y de ser, en definitiva, una teoría de base monárquica, la teoría de Montesquieu, con antecedentes aristotélicos conocidos (4), ha ejercido una notable influencia en todo el derecho occidental. Así la idea se aplicó con distintas formulaciones positivas y consuetudinarias, tanto en los países anglosajones (5), en los sistemas germánicos (6) y, por cierto, en los derechos constitucionales de los países latinos de Europa continental, por ejemplo, en Francia (7), Italia (8) y España (9).

En rigor, las corrientes en que se ha articulado el principio de legalidad -que adquiere su plenitud con la configuración del Estado de Derecho- pueden reducirse a tres grandes sistemas, según que consagren: a) la función de legislar como atribución exclusiva del parlamento; b) el dualismo entre ley y reglamento y c) la reserva de ley y el reconocimiento de un poder reglamentario residual.

La primera de estas concepciones -inspirada en Montesquieu- ha sido seguida por la constitución de los Estados Unidos que no instrumenta una potestad reglamentaria en cabeza del poder ejecutivo, consagrando, en este aspecto, la primacía plena de la ley. Sin embargo, al cabo de la evolución constitucional, la jurisprudencia ha debido reconocer la quiebra del principio de que el poder que ha delegado el pueblo no se puede delegar, aceptando la figura de los reglamentos delegados, que poseen valor de ley, a través de delegaciones de gran amplitud (10).

El segundo de los sistemas (dualismo de ley y reglamento) es el adoptado por la Constitución Francesa de 1791, consagrándose definitivamente en la Constitución del año VIII. en el art. 44. También fue recogido en la Constitución de Cádiz de 1812 (arts. 170 y 171) y en el Estatuto Albertino (art. 6°), entre otros estatutos constitucionales (11). Este sistema, si bien asigna la función legislativa al parlamento, parte del reconocimiento de un poder reglamentario en el Poder Ejecutivo, atribuido genéricamente para la ejecución de las leyes, y termina configurando una potestad autónoma para dictar reglamentos independientes (12), en sentido contrario a la interpretación anglosajona efectuada sobre el principio de la división de los poderes. Este es, evidentemente, el sistema que recepciona el art. 99 de la Constitución Nacional, en sus incs. 1° y 2° (ex art. 86 incs. 1 y 2), el cual es radicalmente diverso al de la Constitución norteamericana (13) pues el dualismo entre ley y reglamento que acoge nuestra Constitución permite hacer jugar la distinción, de origen germánico, entre ley formal y material (Laband), que repercute, en definitiva, sobre el régimen de impugnación judicial de los respectivos actos, tornando procedente -al menos en el plano de la teoría constitucional- la impugnación directa de los actos normativos generales (reglamentos), emanados de la Administración Pública.

Finalmente, la evolución del sistema dualista ha culminado en la articulación del principio de reserva de ley (respecto de materias materialmente tasadas) con el reconocimiento en el ejecutivo de un poder reglamentario residual que, en determinadas materias, se considera originario, o bien, supletorio (14).

Ello indica a las claras que, en las concepciones adoptadas en los ordenamientos constitucionales inspirados en la doctrina de la división de los poderes, se reconoce en la actualidad (con mayores o menores limitaciones) un cierto margen de arbitrio al poder ejecutivo para la producción de normas generales y abstractas, sin que este proceso haya ocasionado la conculcación de las libertades y demás derechos fundamentales de las personas. Hay que tener en cuenta, además, que desde el punto de vista estrictamente garantístico, poco interesa que la atribución al ejecutivo provenga de una autorización parlamentaria o se la reconozca iure proprio, pues, en definitiva, el encargado de juzgar sobre su constitucionalidad o ilegalidad es el juez y no el parlamento y lo que importa es el contenido de la norma y sus consecuencias perjudiciales o disvaliosas, lo cual no implica ignorar el interés político que posee la cuestión, particularmente en el ámbito de las relaciones intrapoderes.

III. El modelo constitucional norteamericano y la filiación de nuestro sistema constitucional y administrativo

La circunstancia que nuestro derecho administrativo, en sus principales construcciones legales, dogmáticas y jurisprudenciales, no se haya mantenido fiel a las del derecho norteamericano no implica contradicción alguna, no sólo por razones que hacen a la diversidad de sus fuentes sino también porque no existe en la Constitución norma ni principio que se oponga a la construcción de un sistema propio y original, basado en la yuxtaposición de fuentes vernáculas, hispano-americanas y europeas, en el marco del molde constitucional que consagra el sistema presidencialista, la forma federal de gobierno (15) y las reglas de distribución de competencias entre la Nación y las Provincias, que los constituyentes abrevaron en la fuente constitucional norteamericana (lo cual, obviamente, nadie ha puesto en duda) siguiendo la propuesta que Alberdi formuló en las "Bases".

Fuera de ello, la tesis según la cual la Constitución argentina es una reproducción de la norteamericana constituye un error histórico doctrinario, como surge de la interpretación que hizo el propio ALBERDI, quien en un trabajo dedicado especialmente al tema titulado: "Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853", comienza diciendo nada menos que: "para falsear y bastardear la Constitución Nacional de la República Argentina, no hay sino comentarla con los comentarios de la Constitución de los Estados Unidos" (16).

Y si tal como se ha demostrado, a través de los numerosos estudios hechos en el siglo que acaba de finalizar, que el proyecto de Alberdi ha sido el modelo en que se calcó nuestra Constitución (17), nada mejor que acudir directamente a su fuente doctrinaria más genuina para interpretarla y así aclarar los errores que se vienen repitiendo en algunos sectores del Derecho Público argentino.

Con una frase que no admite dudas acerca de la filiación de su proyecto que, en gran parte, sirvió de base para la Constitución de 1853, Alberdi nos advierte en dichos "Estudios" que: "todo es diferente en las dos Constituciones argentina y americana respecto a la organización del gobierno, por más que la forma federal que les es común las asemeje al ojo inatento y superficial" (18).

En efecto, del examen sobre las fuentes y los preceptos de la Constitución, se desprende que son varios los aspectos de interés para el desarrollo del Derecho Público en los que el apartamiento del modelo norteamericano

resulta ostensible, a saber:

(i) el diseño del Poder Ejecutivo como Jefe de la Administración y titular de la administración general del país (ex art. 86 inc. 1°), lo cual veda la creación de entes o agencias de la Administración dependientes del Congreso (19) norma que, en su esencia, ha mantenido la Constitución de 1994 (20), si bien la respectiva atribución es concurrente (pero de superior jerarquía) con la que posee el Jefe de Gabinete;

(ii) la atribución al Ejecutivo de la facultad de dictar reglamentos de ejecución y la interpretación constitucional consecuente que admitió que, bajo determinados límites, el Presidente podía dictar reglamentos con fuerza de ley. Esta formulación se encuentra en la misma línea de un precepto del Proyecto de Alberdi que concedía al Congreso la atribución de "dar facultades especiales al Poder Ejecutivo para expedir reglamentos con fuerza de ley en los casos exigidos por la Constitución" (art. 67 inc. 7, Proyecto de Alberdi). Esta tendencia interpretativa de la Constitución histórica ha sido finalmente recogida en la Constitución de 1994, al reconocer las figuras de los reglamentos delegados para materias de Administración o situaciones de emergencia pública (art. 76, Constitución Nacional) y de los reglamentos de necesidad y urgencia, contemplados expresamente a partir de la reforma constitucional, en el art. 99 inc. 3, Constitución Nacional;

(iii) mientras la Constitución norteamericana mantuvo el "common law" y la atribución de los Estados para legislar respecto de materias que, para el pensamiento continental europeo y argentino integran el Derecho Privado, la Constitución argentina operó una verdadera revolución legislativa al unificar en el Congreso la potestad de dictar la nueva legislación de fondo en materia civil, comercial y penal, entre otras (ex art. 67 inc. 11 y actual 75 inc. 12 de la Constitución Nacional) lo cual ha permitido aplicar analógicamente al Derecho Público las normas del Código Civil y Comercial, en forma uniforme en todo el país, incluso al Derecho Público local;

(iv) el federalismo argentino es menos descentralizado que el norteamericano en el Proyecto de Alberdi y en la Constitución de 1853 y si bien esta orientación fue en parte atenuada en la reforma constitucional de 1860, los poderes federales en la letra y en la realidad siguen siendo mayores que los de su equivalente en Estados Unidos (v. gr. en materia legislativa).

(v) la interdicción del ejercicio de funciones judiciales por parte del Ejecutivo (ex. art. 95, Constitución Nacional y actual art. 109) demuestra que la concepción judicialista es mucho más fuerte que la establecida en la Constitución norteamericana, que guarda silencio sobre el punto, dando lugar, desde principios del siglo pasado, a la implantación generalizada del sistema de la jurisdicción administrativa primaria que, entre nosotros, no ha tenido recepción uniforme y, en cualquier caso, resulta excepcional y restringido por la concepción que impone un control judicial suficiente (21) con amplitud de debate y prueba. En efecto, como ha puntualizado Guastavino la interdicción prescripta en el ex art. 95 de la Constitución Nacional (actual art. 109, Constitución Nacional) no guarda correlación con norma similar de la Constitución norteamericana (22).

El cuadro expuesto, con mayor o menor influencia sobre la postura que venimos sustentando, revela, sin embargo, hasta qué punto son diferentes ambas constituciones y da razón a quienes han destacado la importancia de los antecedentes patrios (23), de distintas constituciones provenientes del Derecho Comparado, especialmente la de Chile de 1833 y de diversas constituciones europeas (como la española de 1812) (24) y de los Estados norteamericanos.

IV. Caracterización jurídica del reglamento como acto de alcance general que integra el ordenamiento jurídico

La denominación de reglamento se aplica a todo acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales.

Los reglamentos constituyen fuentes del Derecho para la Administración Pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del Derecho Administrativo, habida cuenta de que no sólo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

En lo que concierne a la naturaleza de la actividad reglamentaria la doctrina clásica, consideraba que constituía una actividad administrativa (25), tesis esta que fue sostenida aún por quienes propugnaban la concepción objetiva o material sobre la función administrativa (26).

En nuestro concepto, la actividad reglamentaria traduce una actividad materialmente legislativa o normativa (27), ya que se trata del dictado de normas jurídicas de carácter general y obligatorias por parte de órganos administrativos que actúan dentro de la esfera de su competencia, traduciendo una actividad jurídica de la

Administración que se diferencia de la administrativa por cuanto ésta es una actividad inmediata, práctica y concreta tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, encuadrada en el ordenamiento jurídico.

Los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general; ésta es la terminología que utiliza la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, para la cual el reglamento es un acto de alcance general (28), expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico (29).

Sin embargo, la figura del reglamento no agota todas las situaciones que traducen la emisión de actos de alcance o contenido general en sede administrativa. Las normas generales que sólo tienen eficacia interna en la Administración o que están dirigidas a los agentes públicos -instrucciones de servicio, circulares- no producen efectos jurídicos respecto a los particulares. Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior (30).

La caracterización jurídica de los reglamentos surge de la circunstancia de encontrarse sujetos a un régimen jurídico peculiar que los diferencia de las leyes en sentido formal, de los actos administrativos y de las instrucciones de servicio, circulares y demás reglamentos internos, siendo sus principales características:

a) constituyen o integran el ordenamiento jurídico;

b) para que entren en vigencia deben ser publicados produciendo efectos a partir de su publicación oficial y desde el día en que ellos determinen; si no designan tiempo, producirán efecto después de los ocho días computados desde el día siguiente de su publicación oficial (31). En este aspecto, se asemejan a las leyes (art. 2º, Cód. Civil) y difieren de los actos administrativos, que deben ser objeto de notificación y de las instrucciones, circulares o reglamentos internos de la Administración, que no requieren ser publicados;

c) pueden ser derogados total o parcialmente por la Administración en cualquier momento, no rigiendo el principio de estabilidad del acto administrativo (32);

d) están sujetos a los mismos principios que la ley en cuanto a su irretroactividad (33);

e) tienen un régimen de protección jurisdiccional propio. Si bien no modifican situaciones subjetivas sino hasta que son aplicados mediante un acto particular, la LNPA hace posible su impugnación judicial en dos supuestos: 1) cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó, con resultado negativo; 2) cuando el acto general se hubiera aplicado y contra tales actos de aplicación se hubieran agotado sin éxito las instancias administrativas.

De otra parte, en sede administrativa, el RLNPA faculta a los particulares a impugnar por medio de recursos administrativos los actos de alcance general -reglamentos- a los que la autoridad hubiera dado o comenzado a dar aplicación (34);

f) dado que el reglamento contiene normas de carácter general y el acto administrativo normas individuales o concretas, existe un orden de prelación que determina que el acto administrativo deba ser dictado conforme a las normas generales que contiene el Reglamento (35), lo que deriva del principio de legalidad de la actividad administrativa. En realidad, la Administración está impedida de modificar o no cumplir el reglamento cuando dicta un acto particular, a fin de tutelar la igualdad de tratamiento entre los administrados, principio éste de origen constitucional que sólo puede ser reglamentado por ley en sentido formal (36).

El citado principio determina también que los actos concretos de autoridades superiores no pueden vulnerar disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por autoridades inferiores, dentro del límite de su competencia (37).

Pero la inderogabilidad singular no rige en materia legislativa. Una ley formal particular puede derogar o no tener en cuenta las disposiciones de una ley de carácter general, dado que desde el punto de vista jurídico tal proceder constituiría una limitación a la igualdad, siendo el Congreso el poder competente para reglamentar los derechos individuales (38).

A su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación, máximo órgano de asesoramiento jurídico de la Administración, ha dictaminado, en forma reiterada, que el principio de legalidad de la actividad administrativa no permite la violación de los reglamentos mediante actos administrativos de carácter individual o singular (39).

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la Administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la Administración.

En la terminología utilizada en nuestro país con la palabra Decreto se alude a los reglamentos del Poder

Ejecutivo. También se denominan de la misma forma los reglamentos dictados por los intendentes municipales; pero en nuestra práctica administrativa se denomina Decreto tanto al acto de contenido normativo, como al de alcance particular. En cuanto a la calificación que corresponde atribuir a los actos del Jefe de Gabinete dictados en ejercicio de la administración general del país o de facultades que le delegue al Presidente los respectivos actos se instrumentan mediante las llamadas "decisiones administrativas" (art. 100 incs. 1º, 2º, 3º y 4º, Constitución Nacional) independientemente de su contenido normativo.

Los reglamentos de autoridades subordinadas al Poder Ejecutivo (ministros, secretarios de Estado, directores, etc.), reciben el nombre de resoluciones o disposiciones, aun cuando con el mismo nombre también se designa a los actos de alcance particular dictados por las mismas autoridades. Con el término ordenanzas se denomina a los reglamentos o actos de alcance particular dictados por los órganos representativos municipales (Concejo Deliberante, Sala de Representantes, etc.); el concepto es utilizado también para las disposiciones normativas de índole militar, aduanero o impositivo (40).

En cualquier caso, la sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del "reglamento", con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Más importante es la clasificación que tiene en cuenta la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes. Según ella, la doctrina reconoce cuatro clases de reglamentos: ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia (41). Entre los reglamentos emanados de órganos o entes de la Administración Pública cabe mencionar los siguientes:

a) Reglamentos ejecutivos o de ejecución

Son los que dicta el Poder Ejecutivo (art. 99 inc. 2º, Constitución Nacional) en ejercicio de facultades constitucionales propias, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador (42).

Se trata de una actividad normativa secundaria respecto de la actividad primaria que es la ley. Las normas reglamentarias integran la ley, siendo regida su violación con las consecuencias y las sanciones previstas en cada caso (43).

En el orden nacional, la Constitución Nacional establece que corresponde al Presidente de la Nación expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 99 inc. 2º, Constitución Nacional).

Dado que se trata de una actividad subordinada a la ley, aparte de los límites generales a la potestad reglamentaria, los reglamentos de ejecución poseen límites propios. El citado artículo de la Constitución Nacional establece un primer límite al prescribir que los reglamentos no pueden alterar el espíritu de las leyes (44).

Sólo pueden reglamentarse aquellas leyes cuya aplicación corresponde al Poder Ejecutivo (45). Las normas de Derecho Privado son aplicadas directamente por los particulares, correspondiendo su aplicación en caso de controversia a los tribunales federales, nacionales o provinciales; en consecuencia, el Poder Ejecutivo carece de competencia para reglamentar las disposiciones de los Códigos Civil o Comercial, con excepción de los aspectos donde su aplicación le ha sido encomendada (por ejemplo, inscripciones de operaciones inmobiliarias o de actos registrables en general).

La reglamentación de una ley no puede prescribir cargas u obligaciones que por su naturaleza sólo puedan ser dispuestas por la ley en sentido formal (46). La facultad de reglamentar las leyes no significa que obligatoriamente deban reglamentarse; ellas entran en vigencia y deben ser aplicadas a los casos particulares, aun cuando el órgano administrativo no hubiera hecho uso de la competencia atribuida para reglamentarla (47). No obstante, a veces, la ley subordina su vigencia a la reglamentación o se trata de prescripciones que por su carácter necesariamente deben ser reglamentadas (48).

Desde la Constitución de 1853 hasta la reforma constitucional de 1994, la autoridad competente para reglamentar las leyes, de acuerdo a la Constitución Nacional, es el órgano Presidente de la República (49).

b) Reglamentos autónomos o independientes

Esta clase de reglamentos se halla constituida por aquellas normas generales que dicta el Poder Ejecutivo y, en general, la Administración sobre materias que pertenecen a su zona de reserva. En su dictado, el gobierno y la Administración no aplican una ley, sino que directamente interpretan y aplican la Constitución (50).

El concepto de reglamento autónomo se vincula, entonces, esencialmente con la llamada zona de reserva de la Administración, cuya titularidad está a cargo del Poder Ejecutivo. Entre nosotros, Marienhoff afirma que el

reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales (51). Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la Administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

La existencia o no de una zona de reserva de la Administración ha sido objeto de controversias en la doctrina. Quienes sostienen que la actividad reglamentaria no corresponde originariamente al gobierno ni a la Administración, sino que se trata de una actividad delegada o autorizada por el legislador concluyen en que toda materia debe ser regulada por las leyes y que por lo tanto no existe la llamada zona de reserva de la Administración.

Sin embargo, un sector de la doctrina ha rechazado la configuración constitucional de una zona de reserva de la Administración (52), interpretando que la competencia para dictar reglamentos autónomos desaparece si el Congreso decide reglar las instituciones, teniendo el Poder Legislativo amplias facultades, dado que el ex-art. 67 inc. 28 (actualmente, art. 75 inc. 32, Constitución Nacional) lo faculta a hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

En nuestra opinión la citada disposición constitucional no puede invocarse para facultar al Congreso a dictar normas sobre materias que pertenecen a la competencia atribuida por la Constitución al Poder Ejecutivo (53).

El dictado de los reglamentos autónomos corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su art. 99 inc. 1°, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

En los casos en que se ha querido subordinar la Administración a la ley, expresamente la Constitución Nacional lo ha prescripto; así, en el caso de la facultad de conceder jubilaciones o supervisar la recaudación de rentas, los incs. 6° y 10° del art. 99 lo establecen, debiendo actuar con arreglo a las leyes.

En ciertas materias, como la concerniente a las normas que rigen en el ámbito de la propia Administración Pública, la existencia de una zona de reserva de la Administración resulta indudable. La separación de poderes no ha intentado convertir al legislativo en un poder con facultades sobre los demás, como supone la concepción rousseauniana que funda la ley, exclusivamente, en la voluntad general representada por el Poder Legislativo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha repudiado la doctrina de la omnipotencia legislativa interpretando que si el pueblo hubiera querido dar al Congreso más atribuciones lo habría hecho reformando la Constitución e incorporando al respecto disposiciones expresas. Cada uno de los tres poderes aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella le confiere (54).

Como ejemplos típicos de reglamentos autónomos pueden mencionarse: el dec. 7520/72 que reglamentó el recurso jerárquico; el dec. 1429/72 sobre régimen de licencias para los agentes públicos e incluso se ha sostenido que el dec. 1759/72 de Procedimientos Administrativos constituyó un reglamento autónomo, por cuanto se refiere a materias que pertenecen a la competencia del Poder Ejecutivo (55).

c) Reglamentos delegados

Se trata de normas generales dictadas por la Administración en base a una autorización o habilitación del Poder Legislativo, regulando materias de competencia del legislador.

Como la facultad para dictarlos no emana de la potestad reglamentaria sino de la habilitación legal (56), se trata de una actividad de carácter excepcional de la Administración, conteniendo normas sobre materias que, si bien deben ser reguladas por la ley, el Congreso ha decidido que lo sean por la Administración.

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la aceptación de esta clase de reglamentos se hallaba controvertida en la doctrina constitucional y en base a que su dictado alteraba la competencia de los poderes que instituye la Constitución, se cuestionó la validez de los reglamentos delegados, por cuanto -se sostenía- el Congreso no podría delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

Sin embargo, resulta evidente que el desempeño de las funciones estatales determina la conveniencia de realizar una actividad integradora entre los distintos poderes, siendo necesario a tal efecto que la ley pueda ampliar la potestad de dictar normas generales que le corresponde a la Administración.

Se han señalado algunas razones que tornan necesaria la existencia de la delegación legislativa: falta de tiempo del Congreso, carácter técnico de algunos asuntos, aspectos imprevisibles de algunas materias, exigencias de flexibilidad de ciertas normas, etcétera (57).

La realidad demuestra que la legislación delegada es una necesidad y que no altera la división de poderes

por cuanto el legislador siempre delega dentro de ciertos límites y puede reasumir en todo momento su potestad de legislar. Así, la Constitución Nacional encomienda al Congreso el dictado de planes de instrucción universitaria, sucediendo en la práctica que por ley se crea una entidad, en el ámbito del Poder Ejecutivo, llamada universidad, que tiene a su cargo, dentro de los lineamientos generales de la ley, el dictado de los planes de estudio (58).

La doctrina generalmente distingue la delegación total o amplia de una potestad, o sea, la delegación de la potestad legislativa, que estaría prohibida, de aquella otra clase de delegación permitida, que siempre opera dentro de ciertos límites, tratándose, en la práctica, de una comisión o encargo que hace el Poder Legislativo al Ejecutivo (59).

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que: "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella ..." y que "existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de regular los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido" (60).

La delegación debe estar sujeta a límites y la política legislativa claramente establecida, no pudiendo ser total ni tampoco encomendarse a los órganos administrativos la facultad de crear delitos, contravenciones o impuestos, materias que exigen la presencia de una ley en sentido formal (61).

En consecuencia, la delegación legislativa debe ser siempre expresa y especial, estableciéndose para cada caso y no en forma genérica, a fin de permitir su acotamiento por medio de límites materiales (62).

Asimismo, también en la etapa anterior a la reforma constitucional, la jurisprudencia de la Corte aceptó la sub-delegación de la facultad delegada en otros órganos siempre que ella se encuentre contemplada en la ley (63).

La doctrina ha distinguido tres formas o clases de delegación:

a) delegación recepticia: se configura cuando las normas reglamentarias adquieren el rango formal de la ley. Así en los casos en que por ley se autoriza a la Administración a realizar textos ordenados de leyes, efectuando ciertas correcciones gramaticales o de sintaxis a fin de lograr un mejor ordenamiento de las disposiciones (64). Los textos así ordenados se consideran leyes en sentido formal;

b) delegación o remisión normativa: es la delegación más usual; se da cuando la ley autoriza o habilita al Poder Ejecutivo o a sus órganos o entes a dictar normas en determinadas materias y con ciertos límites;

c) deslegalización de materias: se trata de una técnica por la cual ciertas materias que se encuentran reguladas por ley pasan por virtud de una ley a ser regidas por normas emanadas de la Administración. Implica una degradación de esas materias e incluso de las leyes que las regulaban, ya que en general se autoriza que sean modificadas o derogadas por esta clase de reglamentos (65). En nuestro país se ha utilizado esta técnica con motivo de las reformas o "racionalizaciones" administrativas, autorizándose al Poder Ejecutivo a modificar las estructuras orgánicas aprobadas por leyes, de todos los organismos de la Administración Pública, incluyendo las entidades autárquicas, siempre que esas modificaciones fueran necesarias a los fines del ordenamiento racional (66). Asimismo, tal es el caso de las materias cuya regulación las leyes orgánicas municipales o las constituciones provinciales encomiendan al Concejo Deliberante o Sala de Representantes de los municipios; las ordenanzas que en consecuencia se dictan no son leyes en sentido formal, pero en general poseen un contenido legislativo que ha sido "degradado".

La reforma constitucional de 1994 contempló expresamente la delegación legislativa en el art. 76 (67). En dicha disposición, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración, y b) de emergencia pública.

Las excepciones son de tanta trascendencia y entidad como las materias que permanecen dentro de la reserva legal, la que asume, en principio, carácter residual (en el sentido de que todo lo no permitido está prohibido), excepto que se produzca la situación de emergencia pública prevista en el art. 76.

En efecto, tratándose de materias de Administración va de suyo que la delegación no puede alterar la zona de reserva legal (como el poder impositivo, la legislación común y el otorgamiento de privilegios de exclusividad, para citar algunos supuestos) (68).

En cambio, la situación de emergencia pública configura un supuesto susceptible de quebrar la reserva legal (en algunas circunstancias hasta las denominadas reservas absolutas) y como tal es de interpretación restrictiva.

La fórmula, que entraña un verdadero concepto constitucional indeterminado (69), requiere que se produzca una gravísima situación de emergencia pública susceptible de afectar la subsistencia del Estado y que ella sea reconocida y declarada por el Congreso (v.gr. declaración de guerra, situación económica de aguda hiperinflación). Dicho concepto constitucional se ha inspirado, evidentemente, en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Cochia"(70), en el que se aceptó la validez constitucional del precepto contenido en el art. 10 de la ley 23.696 que permitió al Poder Ejecutivo derogar cláusulas monopólicas e, incluso, privilegios establecidos en diversas leyes, a fin de poder llevar a cabo el plan de privatizaciones y de desregulación de la economía.

Según el art. 76 de la Constitución Nacional, la validez constitucional de la delegación estará siempre subordinada a que se fije un plazo para su ejercicio y se establezcan las bases de la delegación, esto es lo que en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se denomina "la política legislativa"(71).

En la cláusula 8ª de las Disposiciones Transitorias, incorporada a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, se estableció que toda la legislación delegada preexistente que no tuviera plazo establecido para su ejercicio caducaría automáticamente en el plazo de cinco años, salvo que el Congreso la ratificara expresamente mediante una ley. En el mes de agosto de 1999, el Congreso dictó la ley 25.148, por intermedio de la cual se dispuso ratificar "en el Poder Ejecutivo, por el plazo de tres años y con arreglo a las bases oportunamente fijadas por el Poder Legislativo, la totalidad de la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública, emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento" (art. 1º). Asimismo, se aprobó "la totalidad de la legislación delegada, dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994" (art. 3º).

Finalmente, el reglamento delegado se encuentra sometido al control parlamentario que a posteriori se halla habilitado a ejercer la Comisión Bicameral Permanente del Congreso (art. 100 inc. 12, Constitución Nacional).

d) Reglamentos de Necesidad y urgencia

Hasta la reforma constitucional de 1994 se debatía, especialmente en el campo doctrinario, sobre la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia. Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional (72) y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial (73), aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 (74), por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes (75).

Cierto es que su utilización indiscriminada (76), por parte de los últimos gobiernos constitucionales, proyectó una imagen desfavorable tanto en los círculos doctrinarios como en la opinión pública, aparte de la tensión que siempre generaba el ejercicio de esta potestad excepcional en cabeza del Poder Ejecutivo de cara a las facultades del Congreso, máxime cuando la tendencia a su empleo se orientaba hacia la ampliación de su contenido material y la flexibilización de sus requisitos habilitantes.

De otra parte, ha sido un error bastante generalizado aplicar a estos reglamentos, sin las debidas cautelas, el bagaje doctrinario y jurisprudencial elaborado alrededor de la llamada emergencia constitucional, pues esta situación no constituye un requisito sine qua non, para la admisión de este tipo de reglamentos. En efecto, bien podría ser que, sin apelar a los poderes de emergencia (que implican una compresión o postergación transitoria de derechos) existan razones de necesidad y urgencia para que el ejecutivo emita un decreto, que prescriba una regulación que se incorpora definitivamente al ordenamiento jurídico a través de un reglamento de necesidad y urgencia (v.gr., cambio de signo monetario).

Desde luego que, de configurarse una situación de emergencia constitucional, se aplicarán todas las reglas consuetudinarias y jurisprudenciales conocidas pero, en tales casos, pensamos que cabe proceder con mayor rigorismo a la hora de justificar las causales que admiten su procedencia pues, aun cuando la competencia para dictar estos reglamentos deba interpretarse siempre restrictivamente (77), corresponde ser todavía más estrictos cuando se comprimen o suspenden, transitoriamente, las libertades y los demás derechos fundamentales de las personas (78).

A partir de la reforma, puede afirmarse que el derecho de necesidad, con todas sus ventajas pero también con todos sus riesgos e inconvenientes, ha adquirido carta de ciudadanía constitucional, por lo que ya no tiene sentido discutir si la procedencia de esta clase de reglamentos se apoya en el ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales (79). En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el art. 99 inc. 3º de la Constitución reformada. Este precepto, después de prohibir al Poder Ejecutivo emitir "en ningún caso" disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, a continuación lo faculta, en rigor, a emitir las, cuando se produzcan "circunstancias excepcionales" que "... hicieran imposible seguir los

trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos". Al analizar dicha norma, se advierte, por de pronto, que la locución "en ningún caso" se refiere sólo a las circunstancias de normalidad. En cambio, la atribución del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos de necesidad y urgencia se configura como una potestad excepcional y, por tanto, de interpretación restrictiva (80), sujeta a un procedimiento especial de sanción, que debe observarse inexcusablemente para que dichos reglamentos adquieran validez constitucional.

Es evidente también que la configuración de la reserva legal, como actividad excluida de la competencia del Ejecutivo, se opera de una manera expresa (a diferencia de los supuestos de delegación legislativa) y no tiene, por tanto, carácter residual, con lo que, en principio, se produce una ampliación de la competencia del Poder Ejecutivo para emitir reglamentos de necesidad y urgencia, aunque sometidos, a partir de la Constitución reformada, a una serie de requisitos formales de aprobación.

En cuanto a las "circunstancias excepcionales" que hagan imposible seguir los trámites constitucionales ordinarios para la sanción de las leyes (81) -como lo prescribe el propio inc. 3° del art. 99, Constitución Nacional- ellas consisten en "razones de necesidad y urgencia", fórmula que traduce conceptos jurídicos indeterminados que tiene la ventaja de haber sido ya objeto de interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

Las razones que justifican el dictado de un reglamento de esta especie (necesidad y urgencia) deben existir, simultáneamente, en una situación que se caracteriza por: a) una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencia de muy difícil, si no imposible, reparación ulterior; b) una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y c) la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios. En principio, un reglamento de necesidad y urgencia no podría regular (por ejemplo) el procedimiento a seguir en los pleitos entre particulares o los litigios en que es parte el Estado ni tampoco reformar definitivamente los códigos de fondo.

El cuadro de los requisitos sustanciales se completa con el cumplimiento de una serie de recaudos inherentes al procedimiento de formación y perfeccionamiento de esta clase de reglamentos.

En primer lugar, la norma excepcional de habilitación está dirigida exclusivamente al Poder Ejecutivo. Es, por su naturaleza, una facultad privativa e indelegable, que requiere el cumplimiento de dos pasos procesales previos: a) que la decisión de dictarlos se adopte en acuerdo general de ministros y b) que el respectivo decreto sea refrendado por todos los ministros que intervienen en el acuerdo juntamente con el jefe de gabinete (art. 99 inc. 3°, párrafo de la Constitución Nacional).

A su vez, a posteriori de su dictado, el perfeccionamiento de la sanción de los reglamentos de necesidad y urgencia por el Poder Ejecutivo demanda la observancia de los siguientes requisitos: a) sometimiento de la medida -por parte del Jefe de Gabinete y dentro del plazo de diez días- a la Comisión Bicameral Permanente; b) elevación del despacho de esta última Comisión al plenario de cada Cámara (dentro del plazo de diez días) para el inmediato tratamiento por las Cámaras.

Pero la Constitución reformada no ha prescripto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, los que han quedado subordinados al dictado de una ley especial. En ese interregno cobra trascendencia la doctrina -apoyada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que admitía la ratificación tácita si el Congreso no se pronunciaba (82) a condición de que no se alteren los criterios fundamentales de la política legislativa. En este sentido, se ha opinado que ni siquiera la ley que reglamente el trámite y los alcances de la intervención del Congreso podría prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia, con fundamento en el art. 82 de la Constitución Nacional que, al referirse al procedimiento de formación y sanción de las leyes indica que "se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta" (83). Esta norma se refiere a la forma que debe adoptar la sanción de las leyes formales del Congreso (84), mientras que en la hipótesis de los decretos de necesidad y urgencia no se ha cumplido el procedimiento formal ni sancionado ley alguna. De todas maneras, aun cuando no se aceptara la doctrina de la aprobación tácita, la seguridad jurídica exige que se mantenga la vigencia del decreto de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso o declarado inconstitucional por el Poder Judicial. De lo contrario, sería prácticamente imposible determinar la fecha de cesación de los efectos mientras dura la inactividad o las demoras del Parlamento en pronunciarse por la aprobación o el rechazo.

Con todo, esta fuente normativa nacida y desarrollada en el ámbito nacional, ha tenido una extendida recepción en diversas Constituciones provinciales. Basta citar, a este respecto, el art. 157 de la Constitución de la Provincia de San Juan que faculta al Gobernador a dictar "leyes de necesidad y urgencia"; el art. 181 de la

Constitución de la Provincia de Río Negro que habilita al Poder Ejecutivo a dictar decretos sobre materias de competencia legislativa en caso de necesidad y urgencia o de amenaza grave e inminente al funcionamiento regular de los poderes públicos y el art. 142 de la Constitución de la Provincia de Salta, antecedente de la fórmula constitucional rionegrina.

Por último, no es posible negar que los jueces disponen de un amplio poder de revisión sobre la acreditación de las causales y circunstancias que justifican la emisión de estos reglamentos, con amplitud de debate y prueba, ya sea a través de un proceso ordinario o de un amparo (85).

V. Sobre las reservas legales de la Constitución de 1853 y las introducidas por la reforma de 1994

La reserva legal puede referirse a la potestad de legislar acerca de un ámbito o conjunto de materias determinadas y su atribución al Parlamento, sin que ello obstara a la posibilidad de que este órgano delegara sus atribuciones en el Ejecutivo o bien, que el Ejecutivo legisle en supuestos de necesidad y urgencia. Tal era básicamente el esquema constitucional que, en principio, prevaleció a través de la llamada interpretación dinámica de la Constitución de 1853 (86).

La cuestión se ha complicado tras la reforma constitucional de 1994 en la que se han combinado el criterio resultante de la interpretación dinámica de la Constitución de 1853 con las técnicas de las reservas legales previstas en los ordenamientos constitucionales europeos, que implican la exclusión del Ejecutivo de la actividad normativa respecto de determinadas materias.

La técnica seguida por la reforma constitucional de 1994 resulta bastante precaria habida cuenta que mientras establece prohibiciones genéricas para que el Poder Ejecutivo dicte disposiciones de carácter legislativo (art. 99 inc. 3º, Constitución Nacional) consagra a continuación la posibilidad del ejercicio de la potestad de legislar cuando concurren supuestos de necesidad y urgencia, con exclusión de ciertas materias (penal, tributaria, electoral o régimen de los partidos políticos) lo cual configura, ciertamente, una reserva legal en el sentido antes indicado (interdicción de legislar impuesta constitucionalmente al Ejecutivo).

Otro es el esquema que ha seguido en materia de delegación (art. 76, Constitución Nacional) donde si bien también parte de la prohibición genérica, configura excepciones en sentido positivo (es decir, no como ámbitos reservados) sino como una opción a favor de que el Congreso delegue sus facultades legislativas en el Ejecutivo en materias de administración y de emergencia pública. En tal caso, la reserva legal está constituida por el principio inverso, según el cual todo lo que no está permitido delegar se encuentra prohibido.

En cualquier caso, cabe interpretar, mediante la armonización de ambos preceptos constitucionales -arts. 76 y 99 inc. 3º, Constitución Nacional- que prevalecen las reservas legales del último de los artículos citados, lo cual implica que el Parlamento carece de la potestad de delegar en esas materias, al menos en materias vinculada con la administración.

Lo que resulta, por lo tanto, asistemático es que la consecuencia del esquema constitucional instaurado en la Constitución sea la máxima limitación de las potestades del Congreso para delegar sus atribuciones cuando se admite un ejercicio mucho más amplio de estas facultades por el Poder Ejecutivo en los supuestos de necesidad y urgencia, si bien reservándose el Parlamento la potestad ulterior sobre la vigencia de esta clase de normas.

VI. A modo de conclusión

En cualquier país que cuenta con dilatado territorio y autonomías provinciales cuyos intereses se encuentran en pugna muchas veces con los del conjunto representado por el Estado Federal, en el que resulta necesario aún superar la anarquía y en el que continúa siendo imprescindible reforzar la unidad nacional que predica el preámbulo de nuestra Constitución histórica de 1853, la idea alberdiana de estructurar un Poder Ejecutivo fuerte y supremo, "para hacer posible con el peso de su autoridad la ejecución de las leyes" y los fines estatales, resultó un verdadero acierto político.

En efecto, no solo hizo posible la superación de la anarquía en varios períodos de nuestra historia sino que permitió que se consolidara la unidad que demanda la norma fundamental que junto a las garantías que brindaba el Estado a los particulares para el libre ejercicio de sus derechos y libertades, entre otras cosas, provocó el espectacular crecimiento de Argentina entre 1890 y 1910, uno de los más grandes del mundo.

El diseño de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1853, que la actual reforma constitucional ha mantenido en sus grandes lineamientos, ha sido, aun con todo el bagaje de desaciertos y errores en que se incurrió en algunos casos, un instrumento eficaz que justifica el dictado de normas generales tendientes a resolver una serie de situaciones que precisan definirse con urgencia para superar un determinado estado de necesidad así como para emitir normas en materia de administración y emergencia pública, a través de la técnica de la delegación legislativa, que ahora posee un "status" constitucional positivo y expreso.

Ello no empece para que se mantenga un adecuado equilibrio de poderes a través del control del Congreso sobre esa clase de reglamentos y, en cualquier caso, el mantenimiento de uno de los paradigmas fundamentales del Estado de Derecho como es la configuración de una justicia independiente que sea una garantía efectiva para la tutela de los derechos de los ciudadanos.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Resulta del caso recordar que MAYER llama reserva de ley a la exclusión de la actividad del Ejecutivo (reconociendo un amplio poder reglamentario residual a este órgano), cfr.: MAYER, Otto, "Derecho Administrativo Alemán", trad. de la edición francesa de 1903, t. I, ps. 98 y sigtes., Buenos Aires, 1949). Véase también: GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, ps. 232 y sigtes., 9ª ed., Madrid, 1999; GARRIDO FALLA, Fernando, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, ps. 178-179, nota 24, 10ª ed., Madrid, 1987; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, "Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental", ps. 17 y sigtes., Madrid, 1971; JESCH, Dietrich, "Ley y Administración", trad. del alemán, ps. 131 y sigtes., Madrid, 1978; sobre la peculiar configuración del sistema francés después de la Constitución de 1958 puede consultarse, entre otros: VEDEL, Georges - DELVOLVÉ, Pierre, "Droit Administratif", ps. 81-88, 9ª ed., Paris, 1984.

(2) Salvo en materia penal y tributaria, los criterios para limitar la potestad reglamentaria del Ejecutivo se basaron en argumentos de tipo formal, postulando la fijación de plazo y la determinación de la medida de la potestad de la delegación legislativa y el sometimiento inmediato al Congreso del reglamento de necesidad y urgencia para su aprobación o derogación.

(3) EINSEMANN, Charles, "L'esprit des lois et la separation des pouvoirs", en Melanges Carré de Malberg, ps. 163 y sigtes., Paris, 1933.

(4) Véase: GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, "Ley y reglamento en el Derecho Público occidental", p. 125, Madrid, 1971.

(5) Un ejemplo elocuente de la influencia de la doctrina de Montesquieu en el derecho norteamericano puede verse en lo expuesto por Madison en El Federalista, Capítulo XLVII, trad. del inglés, ps. 204 y sigtes., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957. Se ha dicho que la influencia de la teoría de Montesquieu en la Convención de Filadelfia fue enorme, mucho mayor que la de Locke. (cfr.: PARQUER, Reginald, "Separation of powers revisited: Its meaning to administrative law", ps. 1009 y sigtes., La Review Michigan, 1951).

(6) Ello se refleja en las sucesivas constituciones de la monarquía constitucional germánica; véase: FORSTHOFF, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", ps. 49 y 73, trad. del alemán, Madrid; art. 20 de la Constitución de Alemania Federal de 1949.

(7) VEDEL, Georges y DELVOLVÉ, Pierre, "Droit administratif", ps. 116 y sigtes., Paris, 1984.

(8) BISCARETTI di RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional", ps. 207 y sigtes., trad. del italiano, Madrid, 1989.

(9) GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, "Curso ...", t. I, ps. 28 y sigtes.

(10) MUÑOZ MACHADO, Santiago, "El Estado, el derecho interno y la Comunidad Europea", ps. 278-279, Madrid, 1986, hace referencia a las fórmulas que se han instrumentado en el Derecho Comunitario europeo para reducir a su mínima expresión las intervenciones de los Parlamentos, ampliando el papel de los Ejecutivos, aun en sistemas donde existen concepciones rígidas en torno a la actividad reglamentaria del Ejecutivo.

(11) El art. 6º del Estatuto Albertino, que reproduce el texto de la Constitución del reino de Cerdeña de 1848, preceptúa que: el rey "hace los decretos y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin suspender su observancia o dispensarla".

(12) Cfr.: GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo, "Revolución Francesa y administrativa contemporánea", p. 42, Madrid, 1984.

(13) Existe la errónea creencia de suponer que nuestra Constitución siguió -en este aspecto fundamental del fraccionamiento del poder del Estado- al modelo norteamericano (por ejemplo: VÍTOLO, Daniel R., ob. cit., ps. 76-77) cuando lo cierto es que adoptó, en materia de poder reglamentario del ejecutivo, el sistema continental europeo. Gran parte del origen de las confusiones en que se ha incurrido y se incurre aún hoy en este punto derivan de las opiniones vertidas entre nosotros por Sarmiento, quien al polemizar con Alberdi, difundió la idea de que nuestra ley fundamental era copia de la Constitución de los Estados Unidos de América. Aunque Alberdi refutó en forma precisa el error de dicha tesis, la difusión del pensamiento del gran sanjuanino ha sido tan grande que ha formado una suerte de mito en torno de una idea totalmente equivocada. La verdad es otra y ha sido puesta al descubierto por Alberdi en muchas de sus obras; en tal sentido señaló: "Todo es diferente en las dos constituciones argentina y norteamericana ... Plan, división general de los objetos, sistema de los poderes, distribución y extensión de sus facultades todo es diferente y debía serlo necesariamente. Si los argentinos no se hubieran separado en muchas cosas del sistema de Norte América para acomodarse a sus antecedentes y a su manera peculiar de ser, toda su organización habría sido un pobre plagio de una forma extranjera..."

(ALBERDI, Juan Bautista, "Estudios sobre la constitución argentina de 1853", capítulo V, p. 32, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1929). En cualquier caso, la posición de SARMIENTO, no empañó su magnífica obra como estadista y educador, habiéndose finalmente reconciliado con ALBERDI, al volver éste de su largo exilio.

(14) El art. 37 de la Constitución francesa de 1958 prescribe que "las materias que no forman parte de la esfera de la ley tienen un carácter reglamentario". A su vez, entre las materias asignadas al legislador hay algunas que le son atribuidas en plenitud (ej.: libertades públicas) mientras que en otras ejerce su competencia normativa sólo respecto de los "principios fundamentales". De ese modo, la competencia legislativa se ha transformado en una potestad de excepción, configurándose un ámbito en que el poder ejecutivo actúa como legislador con independencia de la ley, aunque sometido a la Constitución y a los principios generales del derecho. La transformación jurídica que trasuntó el sistema constitucional francés, en cuanto a las relaciones entre ley y reglamento, ha sido realmente notable, véase: VEDEL, Georges y DELVOLVÉ, Pierre, op. cit., ps. 77 y sigtes. y, especialmente, ps. 84-88. En España, la doctrina considera que la Constitución no ha instituido un poder reglamentario autónomo, continuando rigiendo el principio de la primacía de la ley de la consecuente subordinación del reglamento, a pesar de la admisión de las técnicas de la delegación, de la reserva de ley y de la potestad reglamentaria de urgencia; véase: GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, op. cit., t. I, p. 255 y sigtes.

(15) Cabe advertir, sin embargo, que la fórmula del art. 3º de la Constitución es la de un federalismo atenuado por el reconocimiento de los antecedentes unitarios (junto a los federales) que ALBERDI venía señalando desde sus primeros trabajos en "El Nacional" de Montevideo y que después reprodujo en las "Bases" de 1852, entre los que se destacan la unidad de legislación y la unidad financiera. Sobre esas bases, ALBERDI indicó que "la Federación argentina debía ser mixta, compuesta, federal y unitaria a la vez" (véase: DEMICHELI, Alberto, "Génesis de las Bases", p. 22, Buenos Aires, 1966).

(16) ALBERDI, Juan Bautista, "Obras completas de J. B. Alberdi", t. V, "Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853", p. 148, Buenos Aires, 1886.

(17) Véase: DIAZ ARANA, Juan José (h.), "Influencia de Alberdi en la Constitución Nacional", p. 37 y sigtes., Buenos Aires, 1947.

(18) Op. cit., p. 156.

(19) Al respecto, señala ALBERDI: "Ha resultado de ahí que el Poder Ejecutivo argentino, que forma la facción prominente de la Constitución de 1853 y determina toda su fisonomía, es completamente diferente del Ejecutivo de los Estados Unidos de Norte-América. No hay más que colocar uno enfrente de otro y contar sus atribuciones, para ver que se asemejan tanto como un huevo a una castaña. Y así debía de ser. Era nuestro ejecutivo en cierto modo, y en especial respecto de los medios de acción, una especie de reconstrucción del gobierno central, que había existido por dos siglos. Mil veces más se asemeja al de Chile que al de Estados Unidos, a pesar de la diversidad de nombres; y debía preferirse la imitación de lo que era más análogo y adaptable a nuestra condición de ex colonia española y de habitantes de la América del Sur" (op. cit., p. 157).

(20) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", p. 323 y sigtes., 6ª ed. (reimpresión), Buenos Aires, 2000.

(21) GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Anotada y Concordada", 2º ed., La Ley, p. 754, Buenos Aires, 2003, anota que "la constitucionalidad de la jurisdicción administrativa aún con control judicial suficiente, encuentra en el art. 109 otra expresa limitación".

(22) Vid: GUASTAVINO, Elías P., "Tratado de la «jurisdicción» administrativa y su revisión judicial", ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, T. I, p. 54, Buenos Aires, 1989. La fuente del precepto se remonta a los antecedentes preconstitucionales (Reglamento de 1811 de la Junta Conservadora y Estatuto de 1816 aprobado por el Congreso de Tucumán) y al art. 243 de la Constitución de Cadiz de 1812, si bien su antecedente inmediato más probable haya sido el art. 108 de la Constitución chilena de 1833.

(23) Véase: CASSAGNE SERRES, Blanca A., "La Constitución Nacional. Filiación Histórica del Preámbulo Argentino", p. 57, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1945; GUASTAVINO, Elías P., op. cit., t. I, p. 54 y sigtes.

(24) Cfr. LINARES QUINTANA, Segundo V., "Raíces hispánicas del constitucionalismo", Separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, p. 41 y sigtes., Buenos Aires, 2001; ver también: SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, "Manual de Derecho Constitucional", p. 81 y sigtes. quien anota que, habida cuenta las diferencias existentes entre la Constitución argentina y la norteamericana, tales diferencias "demuestran que, en principio, no son aplicables en nuestro país la doctrina y la jurisprudencia de EE.UU." (p. 83) y que el método constitucional utilizado por los constituyentes argentinos se basa en el modelo francés de 1791 (p. 89); ver también VANOSSI, Jorge Reynaldo, "El carisma de una Constitución perdurable", publicación de los Institutos de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Ed. La Ley, p. 708, Buenos Aires, 2003.

(25) BENVENUTI, Feliciano, "Appunti di Diritto Amministrativo", p. 36, Padova, 1959.

(26) GARRIDO FALLA, Fernando, op. cit., t. I, p. 290; MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho

Administrativo", t. I, ps. 245-246; WALINE, Marcel, "Droit Administratif", ps. 117 y sigtes., Paris, 1963; ALESSI, Renato, "Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano", p. 255, Milano, 1958.

(27) XIFRA HERAS, Jorge, "Formas y Fuerzas Políticas", p. 270, Barcelona, 1958; CASSAGNE, Juan Carlos, "El Acto Administrativo", p. 101, postura que ha seguido Linares (Cfr.: LINARES, Juan F., "Derecho Administrativo", ps. 63 y sigtes., Buenos Aires, 1986).

(28) Ley 19.549, arts. 11, 24 y 25; el dec. reglamentario 1759/72 (t.o. por dec. 1883/91) utiliza la misma terminología (art. 103 y sigtes.) (Adla, XXXIX-C, 2339 -t. a.-; XXXIII-B, 2125; LI-D, 3946).

(29) Véase: HUTCHINSON, Tomás, "La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", ps. 447 y sigtes., Buenos Aires, 1985.

(30) La doctrina alemana ha diferenciado los denominados reglamentos jurídicos de los reglamentos administrativos. Véase FORSTHOFF, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. 201, Madrid, 1958. Nuestra doctrina en general distingue los reglamentos propiamente dichos de los reglamentos internos. SAYAGÜES LASO, op. cit., t. I, ps. 120-122, afirma que no es posible diferenciar el reglamento jurídico del administrativo por cuanto todos los actos de alcance general suponen el dictado de normas jurídicas.

(31) LNPA, art. 11 y RLNPA, art. 103 (t.o. dec. 1883/91).

(32) RLNPA, art. 83 (t.o. por dec. 1883/91), ver "Estado Nacional c. Arenera El Libertador SRL", 29/05/1989, Rev. DF, 47, Nov. 1989, N° 497, p. 426, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se sostuvo que no hay derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos (ver también: "Tinedo c. ENTel", 27/02/1986).

(33) RLNPA (t.o. por dec. 1883/91), art. 83.

(34) Ley 19.549, art. 24, incs. a y b, y dec. 1759/72, art. 73 (t.o. por dec. 1883/91).

(35) GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo, "Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial", ps. 279 y sigtes., Madrid, 1970; y GARRIDO FALLA, Fernando, op. cit., t. I, p. 251, destacó el art. 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del 26 de julio de 1957, que establecía: "las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas". Sobre su obligatoriedad para la Administración en el Derecho norteamericano y francés, ver: MAIRAL, Héctor A., "La doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública", ps. 97 y sigtes., Buenos Aires, 1988.

(36) DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", t. I, ps. 419 y sigtes., Buenos Aires, 1965.

(37) El Derecho Administrativo italiano también acepta el principio; en tal sentido puede verse ZANOBINI, Guido, "Curso de Derecho Administrativo, Parte General", t. I, p. 105, trad. del italiano, Buenos Aires, 1954; al respecto Mairal ha puntualizado la necesidad de que el principio no se aplique en forma indiscriminada o irrazonable (op. cit., ps. 100 y sigtes.), en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Arenzon" (Fallos: 306:400).

(38) Según PARADA VÁZQUEZ, la prohibición de dispensas singulares injustificadas se fundamenta en el principio de igualdad, vid: "Derecho Administrativo", t. I, p. 64, Madrid, 1989.

(39) Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, N° 4, p. 84, que cita los siguientes precedentes de la colección de dictámenes: t. 34, p. 201; t. 87, p. 145; t. 97, p. 241; t. 100, p. 191; t. 102, p. 213; y t. 114, p. 495.

(40) La Constitución Nacional, antes de su reforma de 1994, en el art. 67 inc. 23, denominaba ordenanzas a los actos de la Legislatura referidos a las Fuerzas Armadas.

(41) Esta clasificación, si bien no es la seguida por la doctrina europea, es la más usual en nuestro país; MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, p. 239; y DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, ps. 421 y sigtes.

(42) Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, p. 248.

(43) "Los decretos reglamentarios son tan obligatorios para los habitantes como si sus disposiciones se encontraran insertas en la propia ley ... y se consideran parte integrante de la misma ley" (Fallos, 48:430; 187:449; y 234:166).

(44) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que un reglamento no puede limitar o cercenar lo que la norma no crea; ver: "Balpala Construcciones c. Dirección Nacional de Vialidad", ED, 137-160.

(45) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, p. 268; y DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 423.

(46) DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 421.

(47) La Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo del año 1987 ha sostenido la tesis de que el carácter programático de una ley "... no es causa que por sí sola justifique una inacción sine die del Estado en hacer efectivas sus disposiciones ..." (en la causa "Hotel Internacional Iguazú S.A. c. Estado Nacional s/ordinario", 10/12/1987, II-30-XXI).

(48) DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 421.

(49) Art. 99 inc. 2°, Constitución Nacional. DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 424, señala que los ministros carecen de competencia para reglamentar las leyes; en cuanto a las entidades autárquicas institucionales, afirma que sólo pueden reglamentar los aspectos técnicos necesarios para su aplicación, pero de ningún modo limitar

los derechos individuales.

(50) El concepto de reglamento autónomo es controvertido: GARRIDO FALLA, Fernando, op. cit., t. I, p. 296; ZANOBINI, Guido, op. cit., t. I, p. 106; y DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 426, entienden, entre otros autores, que son los dictados en asuntos cuya competencia le corresponde a la Administración de acuerdo con la distribución de funciones realizadas por la Constitución, o para regular el ejercicio de poderes que le han sido conferidos discrecionalmente a la Administración por el ordenamiento jurídico. En cambio, MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, p. 252, excluye de la noción de reglamento autónomo a los derivados de las facultades discrecionales acordadas por la ley.

(51) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. 249 y sigtes., BIANCHI, Alberto B., "La Delegación Legislativa", p. 34, Buenos Aires, 1990.

(52) DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 428.

(53) BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., t. II, p. 83; MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, ps. 250 y sigtes., en la misma línea véase: COVIELLO, Pedro J. J., La denominada "zona de reserva de la Administración" y el principio de legalidad administrativa, en Revista de Derecho Administrativo, N° 21/23, p. 139 y sigtes., Buenos Aires, 1996.

(54) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, ps. 244 y 245, y Fallos: 137:47, causa "Horta c. Harguindeguy", La Ley, Sup. Em. Ec. y Teoría del Derecho, agosto/2003, p. 84. Véase también: Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, t. 84, p. 182, y t. 125, p. 370; en este último dictamen, publicado en Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, N° 3, p. 191, se afirma que el legislador no puede invadir competencias propias y exclusivas del Poder Ejecutivo bajo pena de inconstitucionalidad.

(55) En tal sentido, DOCOBO, Jorge José, "El Reglamento de Procedimientos Administrativos", JA, sec. doctrina, 1972, p. 705. Así se desprende de la propia Exposición de Motivos de la LNPA.

(56) Para Bianchi los reglamentos ejecutivos son una especie de reglamentos delegados ubicando su fundamento constitucional en el ex art. 67 inc. 28 de la Constitución Nacional (cfr: "La Delegación Legislativa", p. 52, Buenos Aires, 1990). No estamos de acuerdo con la tesis que considera a los reglamentos ejecutivos como una especie de reglamentos delegados, pues todos los antecedentes del ex art. 86 inc. 2° (art. 85 inc. 2° del Proyecto de Alberdi, art. 82 de la Constitución de 1826 y la Constitución de Cádiz de 1812) y la tradición anglosajona, indican que la norma se refiere a la función del Poder Ejecutivo relativa a la ejecución de las leyes. La mayor parte de las leyes requieren de una ulterior actividad de la Administración para poderlas aplicar. El argumento de Bianchi según el cual "no resulta aceptable constitucionalmente que el Congreso dicte una ley que carezca de fuerza ejecutiva por la falta de operatividad de sus disposiciones y que sea necesaria la intervención del Presidente, a efectos de sacar a la ley de esa suerte de estado inercial (BIANCHI, op. cit., p. 126) no es el sistema previsto por la Constitución ni por sus fuentes. La opinión de BARRA condensa la doctrina expuesta por la Corte en el caso "Cocchia" que distingue la delegación legislativa de la potestad de ejecutar las leyes (art. 99 inc. 2°, Constitución Nacional) que, con algunos matices clasificatorios, reafirma la interpretación "ius administrativa" de mayor arraigo en nuestro país. (Cfr. BARRA, Rodolfo Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. 477 y sigtes., Ed. Abaco, Buenos Aires, 2003).

(57) DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 441, y en particular la nota 114.

(58) Constitución Nacional, ex-art. 67 inc. 16. La ley universitaria (20.654 -Adla, XXXIV-A, 176-) atribuye a los órganos universitarios competencia para el dictado de los planes de estudio. Véase DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 433.

(59) DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 428 y sigtes.; MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, p. 256 y sigtes., y CANASI, José, "Derecho Administrativo", t. I, p. 137, Buenos Aires, 1972.

(60) Fallos, 148:430, caso "Delfino y Cía. c. Gobierno Nacional".

(61) DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 428 y sigtes., y ps. 437 y sigtes. En el caso "Raúl Oscar Mouviel y otros s/desórdenes", la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 237:236) afirmó que el art. 18 de la Constitución Nacional exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el Órgano Legislador deje a los Órganos Ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo. En este caso se declaró inconstitucional un reglamento sobre faltas o edictos policiales sancionado por el jefe de la Policía Federal. Cabe destacar que teniendo en cuenta la opinión del Procurador General de la Nación, expuesta con anterioridad al fallo de la Corte, por ley 17.189 del año 1966 (Adla, XXVII-A, 108), se ratificaron todos los edictos policiales vigentes a esa fecha.

(62) GARRIDO FALLA, Fernando, op. cit., t. I, p. 281, enseña que en el Derecho español la delegación puede ser general o especial; la primera -afirma- tiene lugar cuando el Parlamento concede al Gobierno los llamados "plenos poderes"; la delegación especial confiere facultades legislativas sólo respecto a materias determinadas y señalando las bases o criterios que han de servir de límite al decreto reglamentario. Sobre el tema, véase DIEZ, Manuel María, op. cit., t. I, p. 452.

(63) Fallos, 311: 1617 y 2339.

(64) V. gr. ley 20.004 (Adla, XXXIII-A, 2); sobre esta modalidad de la delegación legislativa en España ver: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Fundamentos de Derecho Administrativo", t. I, ps. 656-657, Madrid, 1988.

(65) GARRIDO FALLA, Fernando, op. cit., t. I, p. 289; este autor entiende que las anteriores leyes que regulaban la materia no han sido derogadas, pues en tanto no se utilice la autorización, siguen en vigor; simplemente -afirma- tales leyes han sido degradadas.

(66) Leyes 17.614 y 17.881 (Adla, XXXVIII-A, 162; XXVIII-C, 3292).

(67) Un examen más detallado del art. 76 de la Constitución Nacional lo efectuamos en el Título Segundo, Capítulo VI, punto 6, ps. 379 y sigtes.

(68) En este aspecto, la reforma se ha inspirado en BIELSA quien había señalado que en dichos casos, la delegación limitada no se opone a ningún principio constitucional (cfr: BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", t. I, ps. 288-290, 3ª ed., Buenos Aires, 1937). Ver también: COMADIRA, Julio Rodolfo, "Reflexiones sobre la regulación de los servicios públicos privatizados y los entes reguladores", en ED, 162-1134.

(69) Es decir, un "concepto jurídico indeterminado" incorporado a la Constitución Nacional (cfr: sobre conceptos jurídicos indeterminados, CASSAGNE, Juan Carlos, "La revisión de la discrecionalidad administrativa", Revista de Derecho Administrativo, N° 3, ps. 95 y sigtes.).

(70) Publicado en LA LEY, 1994-B, 643; ED, 156-316.

(71) Fallos, 246:345; 280:25; 315:1820.

(72) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, ps. 263 y sigtes.; VILLEGAS BASAVILBASO, "Derecho Administrativo", t. I, p. 284 y sigtes., Buenos Aires, 1949; BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", t. II, p. 201, 6ª ed., Buenos Aires, 1964; DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", t. I, ps. 446-459, Buenos Aires, 1963; LINARES, Juan Francisco, "Derecho Administrativo", t. I, ps. 109-119, Buenos Aires, 1986; DROMI, José Roberto, "Instituciones de Derecho Administrativo", ps. 355-357, Buenos Aires, 1973; GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, cap. V, p. 38, Buenos Aires, 1974; COMADIRA, Julio R., "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", en "Derecho Administrativo", ps. 261-268, Buenos Aires, 1996; entre los constitucionalistas que se inclinaron por aceptar su constitucionalidad cabe citar desde autores de la talla de Joaquín V. GONZÁLEZ (en su "Manual de la Constitución Argentina", Buenos Aires, 1983, p. 538) hasta las opiniones vertidas con posterioridad por QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Derecho Constitucional", Buenos Aires, p. 834; VANOSSI, Jorge Reynaldo, "Los reglamentos de necesidad y urgencia", La Ley, t. II, 1987, ps. 885 y sigtes.; SAGÜES, Néstor Pedro, "Los decretos de necesidad y urgencia. Derecho Comparado y Derecho argentino", en LA LEY, 1985-E, 798 y sigtes.; BIANCHI, Alberto B., "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica", LA LEY, 1991-C, 141.

(73) Vid. el conocido caso "Peralta" resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (LA LEY, 1991-C, 158; LLC, 1991-666; DJ, 1991-2-219) y el fallo recaído en la causa "Peso" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, publicado en ED, 114-237, si bien atribuye carácter excepcional a la potestad del Poder Ejecutivo de dictar esta clase de reglamentos.

(74) LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", 2ª ed., t. IX, p. 691, 1988; GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., "Curso de Derecho Constitucional", p. 505, Buenos Aires, 1960; BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. II, p. 229, Buenos Aires, 1986; BADENI, Gregorio, "Los decretos de necesidad y urgencia", ED, 138-926; SEGOVIA, Juan Fernando, "Las providencias de necesidad y urgencia", ED, 116-911; VÍTOLO, Daniel Roque, "Decretos de Necesidad y Urgencia", ps. 68 y sigtes., Buenos Aires, 1991; RUIZ MORENO, Horacio, "Los llamados reglamentos de necesidad y urgencia. La emergencia como motivación en las leyes y reglamentos", LA LEY, 1990-B, 1029; EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, "La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia", LA LEY, 1989-E, 1296; en cuanto al Derecho Administrativo se ha citado (VÍTOLO, op. cit., p. 67) como contraria al reconocimiento de la validez de los reglamentos de necesidad y urgencia la postura de FIORINI que, en rigor, si bien es restrictiva, y rechaza "la clasificación que considere como normal la existencia de reglamentos de urgencia y necesidad ("Derecho Administrativo", t. I, p. 297, Buenos Aires, 1976) considera que "no puede negarse al administrador que promulgue actos administrativos de urgencia o de necesidad, pero dentro de sus funciones administrativas ..." (op. cit., p. 297). Para captar la posición doctrinaria de Fiorini hay que tener en cuenta su concepción sobre el poder reglamentario como potestad inherente, iure proprio, que se atribuye al Poder Ejecutivo y, además, la consideración de la actividad reglamentaria como función administrativa y no colegislativa. Por ese motivo, su opinión parece reflejar el rechazo de esta clase de reglamentos para regular las situaciones de emergencia que competen al Poder Legislativo, que versan sobre materias que no implican el ejercicio de funciones administrativas.

(75) Ver nuestra refutación a este argumento en el trabajo "Sobre la fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia en el Derecho argentino", en Revista de Derecho Administrativo, N° 73, ps. 19 y sigtes., Madrid, 1992.

(76) MUÑOZ, Guillermo A., "Reglamentos de necesidad y urgencia", en Revista de Derecho Administrativo, N° 5, ps. 519 y sigtes., Buenos Aires, 1991.

(77) Cfr. MUÑOZ, Guillermo A., op. cit., p. 528.

(78) Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia en el Derecho argentino", en Revista de Derecho Administrativo, N° 73, p. 26, Madrid, 1992; también COMADIRA ha compartido dicha opinión (Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", LA LEY, 1995-B, 825).

(79) SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Derecho Constitucional y derecho de emergencia", LA LEY, 1990-D, 1039 y sigtes.

(80) Ha señalado BIDART CAMPOS que "la práctica abusiva que en la cuestión exhibe el Derecho Constitucional material a partir de 1989 obliga a interpretar y aplicar el art. 99 inc. 3° con extremada severidad y excepcionalidad pese a la jurisprudencia complaciente de la Corte en el caso 'Peralta' de 1990" (BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. VI, p. 434, Buenos Aires, 1995).

(81) Vid: BARRA, Rodolfo Carlos, op. cit., t. I, ps. 408-410, anota que la imposibilidad de seguir el procedimiento ordinario para la sanción de las leyes "no debe ser considerada de una manera absoluta" lo que lo lleva a sostener que no constituye un requisito "sine qua non" que el Congreso se encuentre sin sesionar, apuntando a "la inconveniencia de aguardar la finalización del debate legislativo", cuando se generan situaciones "siempre definidas por la necesidad y urgencia de su resolución" (op. cit., p. 409).

(82) Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, ps. 266-267; CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. I, p. 136, 4ª ed., Buenos Aires, 1994; el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Peralta" (considerando 29) para validar esta clase de reglamentos señala la necesidad de que no se altere la política legislativa.

(83) Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., t. VI, ps. 431 y 432; en idéntico sentido: PÉREZ HUALDE, Alejandro, "Decretos de necesidad y urgencia", p. 244, Buenos Aires, 1995.

(84) Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, op. cit., ps. 6-7.

(85) La viabilidad de la acción de amparo para cuestionar la inconstitucionalidad manifiesta de normas de alcance general ha sido aceptada por la Corte en el caso "Peralta", después de muchas vicisitudes, acogiendo en este punto la buena doctrina, ya que en la mayoría de los casos esa vía es la más idónea para la protección de los derechos y garantías constitucionales afectados por reglamentos de la Administración Pública.

(86) Decimos que, en principio, porque la materia tributaria se consideró un poder privativo del Congreso (el principio de legalidad tributaria) que este no podía delegar "in totum" en el Poder Ejecutivo sino en ciertos y determinados detalles inherentes a la reglamentación. Lo mismo cabe reconocer respecto de las llamadas delegaciones en blanco en materia penal.