

Título: Ley y reglamento en el derecho argentino

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: RDA 2007-60, 439

Cita: TR LALEY AR/DOC/9799/2012

I. EL PREDOMINIO DE LA LEY Y SU ARTICULACIÓN CON LA POTESTAD REGLAMENTARIA

La doctrina clásica de la legalidad pretendió establecer, sobre la base de la concepción de la soberanía legislativa y de la legitimidad democrática del Parlamento, la absoluta primacía de la ley como fuente de creación del derecho objetivo.

El principio de legalidad es el destilado de una larga evolución histórica que, después de marchas y contramarchas, adquirió, finalmente, carácter universal y absoluto a partir de la Revolución Francesa. En efecto, si bien es posible encontrar antecedentes acerca del sometimiento del monarca a la ley en el derecho medieval español (1), lo cierto es que su configuración posterior es radicalmente distinta habida cuenta de que la ley se convierte en el centro del ordenamiento en razón de que el poder político pasa del rey al Parlamento o Asamblea, cuyos representantes encarnan la soberanía del pueblo. Este nuevo paradigma, denominado por algunos "el reino de la ley", constituye el cambio más profundo que introdujo la filosofía de la ilustración con el propósito de superar la anarquía y el desorden existente en las fuentes del ordenamiento del antiguo régimen (agravado durante el absolutismo) (2).

Pero la concepción dominante, enraizada en el derecho público europeo, que sólo admitía la producción de normas generales por el Ejecutivo cuando mediaba una habilitación legislativa (aunque con algunas excepciones), fue rebasada por otras corrientes posteriores que provocaron la declinación de la doctrina clásica de la legalidad (3).

La ley, expresión de la soberanía del Parlamento, pasó a compartir la creación normativa con otras fuentes emanadas de los restantes órganos del Estado y entidades descentralizadas (v.gr., entes reguladores), y hasta incluso con personas públicas no estatales y entidades privadas.

Entre nosotros, Bosch y Linares observaron con lucidez, varias décadas atrás, cómo se iba produciendo este fenómeno en el mundo (4), cuya generalización es todavía mayor en el actual estadio de evolución de las instituciones del derecho público.

Con independencia del juicio, respetable por cierto, que merezca la concepción clásica de la legalidad, representada actualmente por un importante sector doctrinario, lo cierto es que su decadencia arrastra muchas teorías, definiciones y conceptos que habían anclado en algunos autores. Esa caída arrastra, como se verá más adelante, tanto a los criterios dogmáticos absolutos (que negaban las reservas de los poderes) como a las concepciones, total o parcialmente orgánicas, que pretendían explicar las funciones del Estado soslayando el criterio objetivo material.

El nuevo fenómeno implica, por una parte, el abandono de la noción estricta de la legalidad, la cual se amplía al ordenamiento jurídico en su conjunto, asentándose sobre el edificio de la Constitución, como norma básica fundamental y suprema. Se trata de algo así como el bloque de legalidad de Hauriou, pero quizás más amplio y complejo, al comprender otras fuentes de creación y aplicación del derecho, como los reglamentos, los principios generales del derecho y hasta las regulaciones públicas no estatales y/o privadas.

Dicho fenómeno, calificado de "constitucionalización de la legalidad" (5), creó un nuevo marco que dio cabida a la justicia material a través de los principios generales del derecho que terminaron imponiéndose a la ley y al poder reglamentario, tal como aconteció en Francia y España y demás países de Europa Continental.

En ese proceso, aunque coexisten reglamentos vinculados positivamente a la ley (v.gr., los reglamentos de ejecución y reglamentos delegados), surgió la figura del reglamento autónomo o independiente como categoría desvinculada de la ley para aquellas materias que pertenecen a la competencia constitucional del Poder Ejecutivo (v.gr., el dictado de normas de organización interna). En fin, el proceso culminó en su nivel de mayor tensión con la ley formal, en el reconocimiento de una potestad reglamentaria de necesidad y urgencia, mediante su incorporación a nuestra Constitución, tras la reforma del año 1994.

De ese modo, puede advertirse que la concepción que afirmaba el predominio total de la ley formal-material fue relativizada y sustituida por un sistema más complejo que prescribe la configuración de reservas legislativas establecidas en la Constitución (v.gr., España), o bien, como en el caso francés, por la reserva de un poder reglamentario autónomo que la ley no puede traspasar, según la tradicional doctrina elaborada por el Consejo de Estado de dicho país.

En América Latina, algunas instituciones constitucionales que regulaban las fuentes de producción jurídica

del ordenamiento adoptaron inicialmente un sistema dual, mientras que en el sistema norteamericano la realidad terminó superando la concepción absolutista de la ley. Al respecto, si bien en la Constitución de los Estados Unidos se prescribe que todos los poderes legislativos corresponden al Congreso (6), lo cierto es que la experiencia mostró a posteriori la necesidad de habilitar el dictado de reglamentos delegados, además de la atribución que se reconoce a las agencias reguladoras independientes, para dictar normas de alcance general que implican la creación de un jus novum, no regulado en la ley. Incluso la Constitución norteamericana fue precursora del sistema de las reservas de ley en algunas materias, como la libertad religiosa y los derechos de reunión y de petición (7).

El dualismo de fuentes es, por cierto, más explícito y preciso en los modelos constitucionales adoptados por la mayoría de los países de Iberoamérica que reconocieron el poder reglamentario en la norma fundamental (8), el cual, como se verá más adelante, terminó desarrollándose en forma autónoma e independiente de la ley, en determinados supuestos, a la par que algunas constituciones, como la Argentina (9), consagraron finalmente reservas de ley en la Constitución.

Esa dualidad de fuentes se combina con otras, dando origen a un sistema plural, en la medida en que se admite que los principios generales del derecho operen como pilares del ordenamiento positivo (que no pueden contradecirlo), integrándose con autorregulaciones que llevan a cabo sectores no estatales y/o privados que colaboran con las funciones públicas (v.gr., Colegios Profesionales), que han producido una fragmentación de la legalidad formal, lo que ha dejado de ser el centro exclusivo del ordenamiento (10).

Con todo, puede decirse que la primacía de la ley no ha desaparecido por completo. Simplemente, ha dejado de ser absoluta y se ha transformado en relativa en dos sentidos distintos. El primero, en la medida en que acota el monopolio legislativo confinándolo a un campo constitucional determinado, caracterizado como reservas legales. El segundo, en cuanto a que la ley conserva, de última, salvo aquellas materias que integran la zona de reserva de la Administración, el predominio sobre el reglamento, para derogarlo o modificarlo, o bien, para dictar una regulación con rango legal.

II. EXCURSO SOBRE LA DIVISIÓN DE PODERES

La concepción de la separación de poderes o, según prefieren algunos, de la división de poderes, elaborada por Montesquieu (con influencia, entre otros, 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 receptado 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 la limitación de las funciones típicas de cada Poder (en sentido orgánico) EINSEMANN, Charles, "L'esprit des lois et la separation des pouvoirs", en Melanges, Carré de Malberg, Paris, 1933, ps. 163 y ss., 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 distintos intereses federales (en el sentido de nacionales) 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, concebido como órgano imparcial para juzgar y resolver las controversias, con independencia de los otros dos Poderes.

A pesar de sus imprecisiones y a pesar de su base monárquica (con antecedentes aristotélicos), la teoría de Montesquieu (11) ha ejercido una notable influencia en el derecho de las democracias occidentales. Su idea central se aplicó con distintas formulaciones positivas y consuetudinarias, en los países anglosajones (12), en los sistemas germánicos (13) y, por cierto, en los derechos constitucionales de los países latinos de Europa continental, por ejemplo, en Francia (14), Italia (15) y España (16).

En rigor, las corrientes en que se ha articulado el principio de legalidad que adquirió 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 fue 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 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 puede delegarse, aceptando la figura de los reglamentos delegados, que poseen valor de ley, a través de delegaciones de gran amplitud (17) junto con el reconocimiento de un poder de policía en cabeza de las agencias reguladoras.

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. 6º), entre otros estatutos constitucionales (18). 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 (19), en sentido contrario a la interpretación anglosajona efectuada sobre el principio de la división de los poderes. Éste es, evidentemente, el sistema que receipta el art. 99, CN, en sus incs. 1º y 2º (ex art. 86, incs. 1º y 2º), el cual es radicalmente diverso al de la Constitución norteamericana (20), pues el dualismo entre ley y reglamento que acoge la 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, en algunos países, la evolución del sistema dualista ha culminado en la articulación del principio de reserva de ley (respecto de materias materialmente tasadas), matizándolo con el reconocimiento en el Ejecutivo de un poder reglamentario residual que, en determinadas materias, se considera originario, o bien, supletorio (21).

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, más que la atribución al Ejecutivo provenga de una autorización parlamentaria o se la reconozca iure proprio, interesa, en definitiva, que el encargado de juzgar sobre su constitucionalidad o ilegalidad sea el juez y no el Parlamento. Importa, fundamentalmente, el contenido de la norma, su legitimidad, tratando de evitar las consecuencias perjudiciales o disvaliosas en los derechos de las personas, lo cual no implica ignorar el interés político que posee la cuestión, particularmente en el ámbito de las relaciones intrapoderes.

III. LA LEY: CARACTERES Y TIPOS EN EL DERECHO ARGENTINO

1. Sentidos material y formal de la ley

Despojada de su sentido originario, que concebía a la ley material como la proposición jurídica productora de un jus novum emanada del Parlamento, y aun fuera del marco de la lucha entablada en Alemania entre dicha institución y el monarca (con el objeto de reconocer la potestad imperial para legislar en materia presupuestaria), la distinción entre ley formal y material, con la significación que seguidamente exponremos, resulta aplicable en el Estado de derecho constitucional moderno (ya sea republicano o monárquico-parlamentario) y ha sido utilizada por gran parte de nuestra doctrina (22).

Mientras la ley, en sentido formal, es todo acto emanado del Parlamento conforme al procedimiento establecido para su sanción, con independencia de que su contenido sea general o individual, su sentido material traduce el dictado de normas generales (y como tal abstractas) y obligatorias, cualquiera que sea el órgano del cual emanen. Habrá así, leyes formales y leyes formal-materiales dictadas por el Congreso y reglamentos del Poder Ejecutivo que, al contener normas generales, constituyen leyes en sentido material, pues no se concibe en la actualidad que un Estado eficiente atribuya exclusivamente al órgano legislativo la función de dictar leyes materiales (23).

De este modo, los caracteres esenciales de la ley en sentido material están constituidos por la generalidad y la obligatoriedad (24).

La generalidad de la ley consiste en la circunstancia de regular, mediante normas jurídicas, situaciones abstractas, impersonales y objetivas, que se aplican o pueden aplicarse a toda la comunidad, sector o conjunto de individuos.

Por su parte, la obligatoriedad o imperatividad destaca un carácter que hace al cumplimiento de las prescripciones de la ley, en cuanto el Estado posee el poder de asegurar que ellas se cumplan, inclusive apelando a la coacción (25).

En nuestro ordenamiento constitucional, el Congreso, al ejercer su competencia para sancionar actos con forma de ley, dicta también actos de alcance particular, cuando otorga subsidios, pensiones, decreta honores o privilegios (art. 75, incs. 9º, 18 y 20, CN). En tal sentido, la falta de generalidad no constituye un obstáculo para calificar a tales actos como leyes, pues aunque aquella es una característica natural de la ley, no hace a su esencia (26).

Es evidente que si se adopta un concepto exclusivamente material para determinar la noción de ley, las dificultades que plantea la existencia de leyes que no poseen alcance general resta homogeneidad al criterio distintivo. Esta circunstancia ha llevado a un sector de la doctrina a la adopción de un criterio mixto que, al combinar el criterio formal con el material, considera que sólo son leyes las normas de carácter general emanadas del órgano legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto para ello (27). Es indudable que éste es el concepto que interesa desde el punto de vista de las fuentes del derecho.

Lo que ocurre es que, no existiendo desde el punto de vista formal una denominación técnica diferenciada para los distintos tipos de actos que sancionan los órganos legislativos (28), los tres conceptos de ley que se han descripto pueden ser válidamente utilizados, aun cuando predomina el empleo del criterio formal, que es el que parece recoger nuestra Constitución Nacional (29), excepto en el art. 14, cuyo ámbito comprende la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo (30).

En suma, en el plano de las fuentes normativas, la ley se define siempre sobre la base de un criterio formal-material. El principal problema que se plantea radica en el establecimiento de los límites y contenido del poder reglamentario (en sentido material, es decir, normativo) que la norma fundamental pone en cabeza del presidente de la Nación.

2. Primacía de la ley

En principio, la ley formal sólo puede ser derogada o modificada por otra ley, dictada por el órgano legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto, salvo que el texto expreso de la ley hubiera autorizado al Poder Ejecutivo a derogarla o modificarla. Así lo exige el principio del paralelismo de las competencias y la llamada preferencia de la ley, como fuente del derecho (31).

El principio de la primacía de la ley se refleja también en los conflictos que se suscitan entre las distintas leyes del ordenamiento nacional y provincial, y entre las leyes posteriores y anteriores, cuando estas últimas tuvieren carácter especial. En el primer supuesto, si se trata de materias atribuidas al Congreso nacional, en forma privativa, las leyes que dicten las provincias no pueden alterar las leyes de la Nación. Los conflictos de esta naturaleza deben ser resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117, CN) (32). En el segundo caso, las leyes posteriores derogan las leyes dictadas con anterioridad (33). Pero este principio reconoce una excepción importante cuando las leyes anteriores hubieran sido dictadas para regir una situación especial (*lex posterior generalis, non derogat priori speciali*). Las leyes especiales subsisten, en consecuencia, en tanto no exista una repugnancia efectiva o incompatibilidad con la ley general posterior (34).

Tradicionalmente, se consideran "leyes especiales" aquellas que determinan un régimen particular para un caso determinado o para una serie de casos determinados, mientras que son "leyes generales" aquellas que prescriben el régimen aplicable a todos los supuestos que componen un determinado género de relaciones jurídicas.

En definitiva, la primacía de la ley no se refleja más en el monopolio del Congreso para dictar normas de alcance general.

Pero, no obstante hallarse subordinada siempre a la Constitución, a los principios generales del derecho, así como al derecho emergente de los tratados y convenciones internacionales, la ley (formal y material) cumple aún un papel de jerarquía y trascendencia como fuente normativa.

Por lo pronto, una ley del Congreso puede derogar o sustituir, e incluso modificar, un reglamento delegado o de necesidad y urgencia, al igual que un reglamento de ejecución.

3. Irretroactividad de la ley

Otro rasgo que suele atribuirse a la ley es el de su irretroactividad, debiendo analizarse si éste constituye un principio esencial (35).

Al respecto, la Constitución Nacional establece el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 18), el cual se ha considerado aplicable en materia de sanciones administrativas, de naturaleza disciplinaria o

contravencional.

Pero el Código Civil, en uno de sus títulos preliminares, admite la posibilidad de que se dicten leyes retroactivas a condición de que no afecten derechos amparados por garantías constitucionales (36). Dicho precepto, por pertenecer a la parte general del derecho, resulta de aplicación directa al derecho administrativo, es decir, a las leyes administrativas, no siendo exclusivo del derecho civil (37).

4. Clasificación de las leyes

En el ordenamiento positivo las leyes se clasifican en:

1. leyes nacionales, dictadas por el Congreso nacional, pudiendo esta categoría ser objeto de una subclasificación según se trate de:

- a. leyes locales, que rigen sólo en el ámbito de la Capital Federal (art. 75, inc. 30, CN);
- b. leyes de derecho común, cuya aplicación se halla a cargo de los jueces locales y nacionales (art. 75, inc. 12, CN);
- c. leyes federales, que regulan materias de ese carácter atribuidas al Congreso por la Constitución Nacional, cuya aplicación compete a los jueces federales (art. 75, en sus demás incisos);

2. leyes convenio, sancionadas por el Congreso nacional y aprobadas por las provincias (v.gr., Pacto Federal y Ley Convenio de Coparticipación prescripta en el art. 75, inc. 2º, CN) (38);

3. leyes provinciales, que dictan las legislaturas de cada provincia sobre materias que les atribuyen las respectivas constituciones y cuya aplicación compete a los jueces provinciales;

4. leyes de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, CN, y arts. 80, 81 y 82, Constitución de la Ciudad).

5. Promulgación y publicación

El estudio del procedimiento legislativo, es decir, de los trámites que son necesarios realizar para el dictado de las leyes, corresponde al derecho constitucional. En el orden nacional, el procedimiento respectivo se encuentra prescripto en la Constitución (arts. 77 al 84), constando de varias etapas: iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación.

De todas esas etapas, al derecho administrativo le interesan fundamentalmente la promulgación y la publicación.

La promulgación de las leyes que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo puede ser expresa o tácita: esto último ocurre cuando no aprueba un proyecto en el término de diez días hábiles (art. 80, CN). El acto de promulgación debe abarcar, en principio, todas las disposiciones de la ley sancionada.

Antes de su promulgación, el Poder Ejecutivo se encuentra habilitado para ejercer la potestad constitucional de vetar la ley, en forma total o parcial, siempre que las partes no observadas posean autonomía normativa y su aprobación parcial no altere el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso (arts. 80 y 83, CN) (39).

En cuanto a los requisitos de publicidad, el art. 2º, CCiv. con la reforma introducida por la ley 16.504 prescribe que "las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial".

La publicación de la ley, en tanto revista la condición de ley material, importa un requisito impuesto en orden a la preservación del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16, CN. Por esta causa, no es dable admitir que un particular, en conocimiento de la promulgación, pretenda exigir el cumplimiento de una ley respecto de un caso concreto antes de su publicación.

IV. EL 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. 2º (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 previstos en la mencionada norma.

La formulación del precepto, inspirado en las ideas volcadas por Alberdi en las Bases y en el proyecto de Constitución que inspiró 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 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 puede ignorarse 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 las 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 ejemplar, 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 de 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 responda a la idea de equilibrio, en que se basa 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 como de las atribuciones normativas 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 órganos Ejecutivo y Legislativo de turno, apoyada por la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina administrativista, se inclinó en su momento a favor de la constitucionalidad de otras clases de reglamentos, distintos de los previstos expresamente en la Constitución Nacional de 1853 (art. 86, inc. 2°).

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°, CN, 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 (40) para limitar las facultades del Ejecutivo (41), como ha sido en general la técnica observada por el constitucionalismo europeo, más 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 con 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 norteamericano, no obstante el quiebre que sufrió dicho principio motivado en la necesidad de acudir a la técnica de la delegación legislativa en cabeza del Poder Ejecutivo o la atribución de poderes normativos a las Agencias Reguladoras creadas por el Congreso de dicho país.

Ese panorama se ha visto en gran parte aclarado, como se señalará 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.

V. LA CONCEPCIÓN DEL REGLAMENTO COMO ACTO DE ALCANCE GENERAL QUE INTEGRA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1. Concepto y contenido material

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 procedan 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 material 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 (42), lo que fue sostenido incluso por quienes propugnaban la concepción objetiva o material sobre la función administrativa (43).

Sin embargo, resulta evidente que se trata de una actividad materialmente legislativa o normativa (44), ya que consiste en el dictado de normas jurídicas de carácter general abstractas y obligatorias, creadora de situaciones jurídicas objetivas por parte de órganos que actúan dentro de la esfera de su competencia. En cambio, la actividad administrativa, en sentido material, trasunta una actividad concreta tendiente a la satisfacción inmediata de necesidades públicas y da origen a relaciones jurídicas subjetivas individuales o colectivas.

Los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general, y ésta es la terminología que utiliza la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), para la cual el reglamento constituye un acto de esa naturaleza (45), expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico (46).

Corresponde advertir, asimismo, que 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 de los particulares. Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior (47).

2. Características principales de su régimen jurídico

Los reglamentos se caracterizan por estar 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, de las circulares y demás reglamentos internos, pudiendo señalarse entre sus principales rasgos, los siguientes:

a) Constituyen o integran el ordenamiento jurídico, hallándose en un plano inferior a las leyes del Congreso, salvo el caso de los reglamentos autónomos que integran la zona de reserva del Poder Ejecutivo.

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 al de su publicación oficial (48). En este aspecto, se asemejan a las leyes (art. 2º, CCiv.) 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 para gozar de eficacia.

c) Pueden ser derogados total o parcialmente por la Administración en cualquier momento, no rigiendo el principio de estabilidad del acto administrativo (49).

d) Están sujetos a los mismos principios que la ley en cuanto a su irretroactividad (LNPA (t.o. por dec. 1883/1991), art. 83..

e) Poseen 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 se hubieran agotado, a su respecto, sin éxito, las instancias administrativas.

De otra parte, en sede administrativa, el Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (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 (50).

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 (51), 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 este de origen constitucional que sólo puede ser reglamentado por ley en sentido formal (52).

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 (53).

En concordancia con la regla de la inderogabilidad singular del reglamento, la Procuración del Tesoro de la Nación 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 (54).

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.

3. Diferentes terminologías

En la terminología utilizada en nuestro país, con la palabra decreto se alude a los reglamentos del Poder Ejecutivo, así como a los dictados por los intendentes municipales y por los gobernadores de las provincias, debiendo aclararse, sin embargo, que 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, éstos se instrumentan mediante las llamadas "decisiones administrativas" (art. 100, incs. 1º, 2º, 3º y 4º, CN), susceptibles de tener o no un 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 igual término también se designa a los actos de alcance particular dictados por las mismas autoridades. A su vez, la categoría de ordenanzas se utiliza para denominar los reglamentos o actos de alcance particular dictados por los órganos representativos municipales (Concejo Deliberante, Sala de Representantes, etc.), debiendo advertirse que dicho concepto es utilizado, asimismo, para las disposiciones normativas de índole militar, aduanera o impositiva (55).

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

4. Clases de reglamentos

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 (56). 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, CN) en ejercicio de facultades constitucionales propias, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para su mejor cumplimiento y el de las finalidades del legislador (57).

Se trata de una actividad normativa secundaria respecto de la actividad primaria que es la ley. Las normas reglamentarias integran la ley y su violación se halla sujeta a las consecuencias y las sanciones previstas en cada caso (58).

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, CN).

Dado que se trata de una actividad subordinada a la ley, aparte de los límites generales impuestos 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 (59).

Sólo pueden reglamentarse aquellas leyes cuya aplicación corresponde al Poder Ejecutivo MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, p. 268, y DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, p. 423.. 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 cuya 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 DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, p. 421.. 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 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..." ("Hotel Internacional Iguazú SA v. Estado nacional s/ordinario", Fallos 310:2653 [1987]).. 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 DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, p. 421..

Desde la Constitución de 1853 hasta la reforma constitucional de 1994, la única autoridad competente para reglamentar las leyes, de acuerdo con la Constitución Nacional, era el órgano presidente de la República (60).

Dicha reforma constitucional reconoció, al propio tiempo, una potestad reglamentaria limitada en cabeza del jefe de Gabinete "para ejercer las facultades que le atribuye..." el propio art. 100, Constitución, que, en definitiva, son aquellas que se vinculan al ejercicio de la administración general del país (art. 100, inc. 1º) o aquellas facultades reglamentarias que le delegue el presidente de la Nación (art. 100, inc. 2º). Esto implica que el jefe de Gabinete no pueda reglamentar, ni por delegación, la legislación que no verse sobre materias de administración.

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 (61).

El concepto de reglamento autónomo se vincula, entonces, esencialmente a la llamada zona de reserva de la Administración, cuya titularidad recae en el Poder Ejecutivo. Al respecto, Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo con textos o principios constitucionales MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, ps. 249 y ss.; BIANCHI, Alberto B., La delegación legislativa, Ábaco, Buenos Aires, 1990, p. 34.. 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 el cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

La existencia de una zona de reserva de la Administración ha sido objeto de controversias en la doctrina, habiéndose sostenido 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.

En tal sentido, al rechazarse la configuración constitucional de una zona de reserva de la Administración (62), se ha dicho que la competencia para dictar reglamentos autónomos desaparece si el Congreso decide reglar las instituciones, teniendo el Congreso amplias facultades, dado que el ex art. 67, inc. 28 (actualmente, art. 75, inc. 32, CN) habilita al Poder Legislativo a dictar 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.

No puede negarse que, acotada a los márgenes constitucionales, la zona de reserva de la Administración constituye una concepción compatible con el Estado de derecho y la separación de poderes (63), y que no resulta razonable interpretar que la disposición constitucional antes citada faculta al Congreso a dictar normas sobre materias que pertenecen a la competencia atribuida por la Constitución al Poder Ejecutivo (64).

De ese modo, el dictado de los reglamentos autónomos corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo con la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, por cuanto el art. 99, inc. 1º, le atribuye responsabilidad política sobre 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 supuesto de las facultades de conceder jubilaciones o supervisar la recaudación de rentas, previstas en los incs. 6º y 10 del art. 99.

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 que adopta la Constitución no pretende convertir al Legislativo en un Poder con facultades sobre los demás, como supone la concepción rousseauiana que funda la ley, exclusivamente, en la voluntad general representada por el Poder Legislativo.

En tal sentido, 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 (65).

Como ejemplos típicos de reglamentos autónomos, pueden mencionarse el dec. 7520/1972 que reglamentó el recurso jerárquico; el dec. 1429/1972 sobre régimen de licencias para los agentes públicos; e incluso se ha sostenido que el dec. 1759/1972 de Procedimientos Administrativos constituye un reglamento autónomo, por cuanto se refiere a materias que pertenecen a la competencia del Poder Ejecutivo. En tal sentido, DOCOBO, Jorge J., "El Reglamento de Procedimientos Administrativos", JA 1972-705. Así se desprende de la propia Exposición de Motivos de la LNPA..

c) Reglamentos delegados

Se trata de normas generales dictadas por la Administración sobre la base de 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 (66), se trata de una actividad de carácter excepcional de la Administración, que contiene 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, con el argumento de 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 (67).

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 (68).

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 (69).

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" (70).

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 (71).

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 (72).

Asimismo, también en la etapa anterior a la reforma constitucional, la jurisprudencia de la Corte aceptó la subdelegación de la facultad delegada en otros órganos, siempre que ella se encuentre prevista en la ley (73).

La doctrina ha distinguido tres formas o clases de delegación:

(i) 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 (74). Los textos así ordenados se consideran leyes en sentido formal.

(ii) 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.

(iii) Deslegalización de materias: se trata de una técnica por la cual ciertas materias que se encuentran reguladas por ley pasan, por virtud de otra 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 (75). 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 (76). 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 (77). En dicha disposición, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, 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, las que asumen, 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) (78).

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 (79), 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 "Cocchia" (80), en el que se aceptó la validez constitucional del precepto contenido en el art. 10, 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, CN, 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" (81).

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 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 otorgó validez a "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, CN), con ajuste a las pautas y procedimientos establecidos por la ley 26.122.

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 (82) y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial (83), aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/1960 (84), por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes (85).

Cierto es que su utilización indiscriminada (86), 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. En tales casos, corresponde exigir un mayor rigorismo a la hora de justificar las causales que admiten su dictado, pues, aun cuando la competencia para emitir estos reglamentos deba interpretarse siempre restrictivamente (87), corresponde ser todavía más estrictos cuando se comprimen o suspenden, aunque transitoriamente, las libertades y los demás derechos fundamentales de las personas (88).

A partir de la reforma, 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 (89). En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el art. 99, inc. 3º, Constitución reformada (90). Este precepto, después de prohibir al Poder Ejecutivo emitir "en ningún caso" disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, 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 (91), 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 (92) como lo prescribe el propio inc. 3º del art. 99, CN, ellas consisten en "razones de necesidad y urgencia", fórmula que traduce conceptos jurídicos indeterminados que tienen 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. 3º, párrafo, CN).

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, y 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 prescribió el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, los que han quedado subordinados al dictado de una ley especial, cuya sanción demoró más de diez años (93).

En ese interregno ha cobrado 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 (94) a condición de que no se alteraran los criterios fundamentales de la política legislativa. En este sentido, se ha opinado que ni siquiera la ley que reglamentara el trámite y los alcances de la intervención del Congreso podría prescribir que el silencio implicaría la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia, con fundamento en el art. 82, CN, 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" (95). Esta norma se refiere a la forma que debe adoptar la sanción de las leyes formales del Congreso (96), 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.

La ley 26.122, mediante la cual el Congreso aprobó el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes, reconoce la vigencia de dichos decretos desde su dictado y publicación en la forma que manda la ley hasta su eventual rechazo por ambas Cámaras de Congreso, dejándose, incluso, a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia para el caso que tal rechazo se produzca (97).

De otra parte, 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, Constitución de la provincia de San Juan, que faculta al gobernador a dictar "leyes de necesidad y urgencia"; el art. 181, 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, Constitución de la provincia de Salta, antecedente de la fórmula constitucional rionegrina.

Por último, el posible déficit democrático que suele atribuírseles a estas regulaciones de rango legislativo queda compensado mediante el reconocimiento de un amplio poder de revisión, por parte de los jueces, 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 (98).

(1) Así, por ejemplo, en el Fuero Juzgo, Libro II, Tít. I. 2 en Los Códigos españoles. Concordados y acordados, t. I, Imprenta La Publicidad de Rivadeneira, Madrid, 1847, p. 107; principio que prescribía también la ley 2, Tít. I del Liber Iudiciorum.

(2) En la Revolución Francesa, el nuevo paradigma condujo pronto al abuso del poder político por parte de la

Asamblea y es una de las causas principales del jacobinismo autoritario y despótico que terminó con la vida de miles de personas y con la libertad de todos los franceses hasta que le puso fin el golpe del Thermidor.

(3) Ver MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de derecho administrativo y derecho público general, t. I, Thomson-Civitas, Madrid 2004, esp. ps. 395 y ss.

(4) BOSCH, Jorge T., ¿Tribunales judiciales o administrativos para juzgar a la Administración Pública?, Zavallía, Buenos Aires, 1951, ps. 195/240; LINARES, Juan F., Fundamentos de derecho administrativo, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 44, texto y nota 5.

(5) Conf. MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de derecho administrativo..., cit., t. I, ps. 399/400.

(6) Art. 1º, secc. 1ª, Constitución de los Estados Unidos de América.

(7) Así lo prescribe la enmienda I.

(8) Arts. 99, incs. 1º y 2º, y 100, inc. 2º, CN.

(9) Arts. 99, inc. 3º y 76, CN; ampliados en nuestro Derecho administrativo, 8ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, ps. 167 y ss.

(10) Fenómeno descripto, de modo exacto, por MUÑOZ MACHADO, Santiago, Tratado de derecho administrativo..., cit., t. I, ps. 430 y ss.

(11) Véase GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, Ley y reglamento en el derecho público occidental, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, p. 125.

(12) Un ejemplo elocuente de la influencia de la doctrina de Montesquieu en el derecho norteamericano puede verse en lo expuesto por MADISON, James, El Federalista, cap. XLVII, trad. del inglés, FCE, México, 1957, ps. 204 y ss. Se ha dicho que la influencia de la teoría de Montesquieu en la Convención de Filadelfia fue enorme, mucho mayor que la de Locke (conf. PARQUER, Reginald, Separation of powers revisited: Its meaning to administrative law, La Review, Michigan, 1951, ps. 1009 y ss.).

(13) Ello se refleja en las sucesivas constituciones de la monarquía constitucional germánica; véase FORSTHOFF, Ernst, Tratado de derecho administrativo, trad. del alemán, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, ps. 49 y 73; art. 20, Constitución de Alemania Federal de 1949.

(14) VEDEL, Georges - DELVOLVÉ, Pierre, Droit administratif, 9ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1984, ps. 116 y ss.

(15) BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, Derecho constitucional, trad. del italiano, Tecnos, Madrid, 1989, ps. 207 y ss.

(16) GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., Curso de derecho administrativo, t. I, 9ª ed., Civitas, Madrid, 1999, ps. 28 y ss.

(17) MUÑOZ MACHADO, Santiago, El Estado, el derecho interno y la Comunidad Europea, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1986, ps. 278/279, 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.

(18) 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".

(19) Conf. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, Revolución francesa y administrativa contemporánea, Civitas, Madrid, 1984, p. 42.

(20) 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., Decretos de necesidad y urgencia, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991, 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 a 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 Norteamérica 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 B., Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853, El Ateneo, Buenos Aires, 1929, cap. V, p. 32). En cualquier caso, la posición de Sarmiento no empaña su magnífica obra como estadista y educador, habiéndose finalmente reconciliado con Alberdi, al volver éste de su largo exilio.

(21) El art. 37, 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 (p. 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 - DELVOLVÉ, Pierre, *Droit Administratif...*, cit., ps. 77 y ss. y, esp., ps. 84/88. En España, la doctrina considera que la Constitución no ha instituido un poder reglamentario autónomo, sino que continúa rigiendo el principio de la primacía de la ley con 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 ENTERRIA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de derecho administrativo*, t. I, cit., ps. 255 y ss.

(22) Véase, por ejemplo, a Linares quien distingue entre ley formal, ley formal-material y ley material (LINARES, Juan F., *Fundamentos...*, cit., ps. 43/46).

(23) Conf. LINARES, Juan F., *Fundamentos...*, cit., ps. 44/46, con citas de Bosch y Bledel; este autor puntualiza que el déficit democrático queda compensado con la circunstancia de que la legislación material del Ejecutivo se funde en leyes formales o formal-materiales del Congreso.

(24) Para Bidart Campos, ley es todo acto del parlamento que crea derecho nuevo y originario, no estimando suficiente la caracterización de la ley como norma general y obligatoria (conf. BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho constitucional del Poder*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1967, ps. 352 y 355). Esta tesis, originaria en la doctrina alemana (Laband y Jellinek), recibió la crítica de Linares por considerar que, dado que la ley no puede agotar todas las circunstancias aplicativas, el reglamento de ejecución es, en parte, aplicación creativa o intersticial de derecho nuevo (conf. LINARES, Juan F., *Fundamentos...*, cit., p. 43).

(25) La Procuración del Tesoro de la Nación ha aceptado la posibilidad de que el Poder Ejecutivo se abstenga de aplicar una ley manifiestamente inconstitucional; véase al respecto COMADIRA, Julio R., "La posición de la Administración Pública ante la ley inconstitucional", REDA, nro. 1, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 151.

(26) BIELSA, Rafael A., *Derecho administrativo*, t. I, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 174; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 5ª ed. act., 2003, ps. 226/227; DIEZ, Manuel M., *Derecho administrativo*, t. I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 399; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 1ª ed., Macchi, Buenos Aires, 1974, p. V-20, criterio que ha mantenido en las posteriores ediciones de su Tratado (5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, p. VII-15). La idea referida en el texto fue expuesta originariamente por Jellinek.

(27) GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 1987, p. 268, destaca que, aun reconociendo la validez de las nociones material y formal de la ley, no puede desconocerse que la ley como "fuente del derecho" constituye una combinación de ambos criterios, definiéndola como la "norma jurídica de carácter general y obligatorio dictada por los órganos estatales a los que el ordenamiento jurídico atribuye el Poder Legislativo".

(28) Como, en cambio, poseen los actos del Poder Ejecutivo que refrendan los ministros, que llevan el nombre de decretos y que pueden tener tanto alcance general (reglamentos) como particular (actos administrativos).

(29) BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*, cit., t. I, p. 172.

(30) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. I, ps. 219/221.

(31) El art. 17, CCiv., prescribía, en la redacción anterior a la reforma introducida en el año 1968, que "las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes...". No obstante que este texto fue suprimido con la reforma de aquel año, tal supresión no significa autorizar que las leyes sean derogadas por otros actos, sino que ella obedeció a los conflictos existentes entre la ley y la costumbre (conf. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, ps. 104/105; BORDA, Guillermo A., *La Reforma de 1968 en el Código Civil*, Perrot, Buenos Aires, 1971, p. 29, apunta que el art. 17 constituía un resabio del positivismo jurídico y una aplicación exagerada de los arts. 19 y 22, CN).

(32) Sobre los conflictos entre leyes nacionales y provinciales, véase VALIENTE NOAILLES, Carlos, *Manual de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 383.

(33) Una ley especial que contenga una disposición de alcance particular puede exceptuar o derogar para ese caso una ley de carácter general. Se trata de un principio opuesto al que rige en materia reglamentaria, donde un acto administrativo (de alcance individual) no puede dictarse como excepción al reglamento (de alcance general). Este principio llamado de la "inderogabilidad singular del reglamento" no rige para las leyes en los sistemas constitucionales basados en la concepción rouseauiana de la soberanía del pueblo y de la voluntad general. Sin embargo, hubo autores en Francia, como Duguit, que procuraron extenderlo al Parlamento. Entre nosotros, Bielsa (*Derecho administrativo*, cit., t. I, p. 178) sostuvo que, aun cuando el principio era justo, "es

algo que destruye la autoridad del Congreso o del Parlamento". En realidad, la justicia del principio, cuyos antecedentes se remontan al derecho anterior a la Revolución francesa, tiene un fundamento de derecho natural, en cuanto predica la igualdad de los individuos frente a las normas de carácter general, admitiendo las excepciones sólo cuando la norma general lo autorice.

(34) Este principio no escrito ha dado lugar a una nutrida jurisprudencia de nuestros tribunales. La doctrina de la Corte Suprema ha sido expuesta en términos que no dejan lugar a dudas sobre este particular. Ha dicho el Alto Tribunal federal en "Nación v. Suero, Alfonso", Fallos 226:270 (1953), y en "Day, Enrique W. P. y otros", Fallos 260:62 (1964), entre otros, que para que una ley derogue implícitamente disposiciones de otra es necesario que el orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con el de aquélla. "Esa incompatibilidad debe ser indudable y manifiesta cuando se trata de la derogación de normas de una ley especial por las de una ley general". Los fundamentos de esta doctrina fueron expuestos por la Corte Sup., "Ferrocarril Pacífico v. Nación Argentina", Fallos 202:48 (1945), también publicado en LL 39-188: "...es necesario recordar la jurisprudencia de esta Corte Suprema, según la cual una ley general no es nunca derogatoria de una ley o disposición especial, a menos que aquélla contenga alguna expresa referencia a ésta o que exista una manifiesta repugnancia entre las dos en la hipótesis de subsistir ambas y la razón se encuentra en que la legislatura que ha puesto toda su atención en la materia y observado todas las circunstancias del caso y previsto a ellas, no puede haber entendido derogar, por una ley general, posterior, otra especial anterior, cuando no ha formulado ninguna expresa mención de su intención de hacerlo así. Como un corolario de la doctrina, según la cual, dice Blackstone (BLACKSTONE, William, Interpretation of Law, p. 116), las derogaciones implícitas no son favorecidas, ha llegado a sentarse como regla en la interpretación de las leyes que una ley posterior de carácter general, sin contradecir las cláusulas de una ley especial anterior, no debe ser considerada como que afecta las provisiones de la primera, a menos que sea absolutamente necesario interpretarlo así por las palabras empleadas. Cuando existen dos leyes o disposiciones de leyes relativas al mismo objeto, ambas deben ser aplicadas, siendo ello practicable". Esta doctrina fue recogida por un plenario de la C. Fed. Cap. Fed., in re "Gobierno Nacional v. Cura, Ángel", LL 92-475 y JA 1958-4-274.

(35) La Corte Suprema ha dicho que, en derecho administrativo, la retroactividad no se presume, sino que rige el principio opuesto; véase "Domínguez, Alberto v. UNR", Fallos 307:1964 (1985).

(36) Art. 3º, CCiv. La irretroactividad de una norma debe ser declarada expresamente, no procediendo su admisión en forma tácita o presunta. La ley retroactiva no puede alterar situaciones jurídicas ya constituidas o cuyos elementos existentes tienen un valor jurídico propio (véase "Horta v. Harguindeguy", Fallos 137:47 (1922)).

(37) CASSAGNE, Juan Carlos, El acto administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, ps. 49 y ss.

(38) El Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento aprobado por ley de la Nación 24.037 (art. 33) y leyes provinciales respectivas constituye una fuente de derecho intrafederal que, como dijo la Corte Suprema en el caso "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (Agueera) v. Buenos Aires, provincia de y otro s/acción declarativa", Fallos 322:1781 (1999), posee un rango específico dentro del derecho federal que impide su derogación unilateral por cualquiera de las partes. Esta conclusión permite deducir la consecuencia de que estas leyes-convenio prevalecen sobre las leyes ordinarias, al igual que la Ley Convenio prescripta en el inc. 2º del art. 75, CN; véase: GARCÍA BELSUNCE, Horacio A., Enfoques sobre derecho y economía, Depalma, Buenos Aires, 1998, ps. 448 y ss.; ver además BULIT GOÑI, Enrique G., "La coparticipación federal en la reforma constitucional de 1994", LL 1995-D-977.

(39) La reforma constitucional de 1994 consagró la legitimidad del veto parcial (art. 80). En ocasión de la promulgación parcial que realizó el Poder Ejecutivo respecto de la ley 16.881 que reguló el denominado contrato de trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la invalidez de la promulgación sosteniendo que "el proyecto sancionado por el Congreso nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no han podido separarse del texto legal sin detrimento de la unidad de éste". Sostuvo también el Alto Tribunal: "Como regla las disposiciones de una ley están vinculadas entre sí" y que "no cabe asegurar que el Congreso hubiera sancionado el proyecto en caso de excluirse algunas de sus normas capitales. De ahí que el Poder Ejecutivo no pudo, en su momento, proceder como precedió, sin invadir atribuciones propias del Congreso y sin asumir en la especie la calidad de legislador" ("Colella, Ciriaco v. Fevre y Basset y/u otro SA", Fallos 268:352 [1967], también publicado en LL 127-166, con nota de ROBREDO, Alberto, "Promulgación parcial de las leyes. Su inconstitucionalidad").

(40) 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), conf. MAYER, Otto, Derecho administrativo alemán, trad. de la edición francesa de 1903, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1949, ps. 98 y ss.). Véase también GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., Curso de derecho administrativo, t. I, cit., ps. 232 y ss.; GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de derecho administrativo, t. I, cit., ps. 178/179, nota 24; GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, Ley y reglamento en el derecho público

occidental, cit., ps. 17 y ss.; JESCH, Dietrich, *Ley y Administración*, trad. del alemán, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1978, ps. 131 y ss.; sobre la peculiar configuración del sistema francés después de la Constitución de 1958 puede consultarse, entre otros, VEDEL, Georges - DELVOLVÉ, Pierre, *Droit administratif*, cit., ps. 81/88.

(41) 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.

(42) BENVENUTI, Feliciano, *Appunti di Diritto Amministrativo*, Cedam, Padua, 1959, p. 36.

(43) GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. I, p. 290; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. I, ps. 245/246; WALINE, Marcel, *Droit Administratif*, 9ª ed., Sirey, Paris, 1963, ps. 117 y ss.; ALESSI, Renato, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, 2ª ed., Giuffrè, Milán, 1958, p. 255.

(44) Conf. XIFRA HERAS, Jorge, *Formas y fuerzas políticas*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 270; CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo*, cit., p. 101, postura que ha seguido Linares (conf. LINARES, Juan F., *Derecho administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, ps. 63 y ss.).

(45) Ley 19.549, arts. 11, 24 y 25; el dec. regl. 1759/1972 (t.o. por dec. 1883/1991) utiliza la misma terminología (arts. 103 y ss.).

(46) Véase HUTCHINSON, Tomás, *La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 1985, ps. 447 y ss.

(47) La doctrina alemana ha diferenciado los denominados reglamentos jurídicos de los reglamentos administrativos. Véase FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, cit., p. 201. Nuestra doctrina en general distingue los reglamentos propiamente dichos de los reglamentos internos; SAYAGÜES LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Talleres Gráficos Barreiro, Montevideo, 1963, 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.

(48) LNPA, art. 11, y RLNPA, art. 103 (t.o. dec. 1883/1991).

(49) RLNPA, art. 83 (t.o. por dec. 1883/1991), ver "Estado nacional v. Arenera El Libertador SRL", del 29/5/1989, RDF, nro. 47, 1989, nro. 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 v. ENTel.", del 27/2/1986).

(50) Ley 19.549, art. 24, incs. a) y b), y dec. 1759/1972, art. 73 (t.o. por dec. 1883/1991).

(51) GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970, ps. 279 y ss., y GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. I, p. 251, destacó el art. 30, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del 26/7/1957, que establecía que "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*, Depalma, Buenos Aires, 1988, ps. 97 y ss.

(52) DIEZ, Manuel M., *Derecho administrativo*, cit., t. I, ps. 419 y ss.

(53) El derecho administrativo italiano también acepta el principio; en tal sentido, puede verse ZANOBINI, Guido, *Curso de derecho administrativo. Parte general*, t. I, trad. del italiano, Arayú, Buenos Aires, 1954, p. 105; al respecto Mairal ha puntualizado la necesidad de que el principio no se aplique en forma indiscriminada o irrazonable (MAIRAL, Héctor A., *La doctrina de los propios actos y la Administración pública*, cit., ps. 100 y ss.); en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Sup., "Arenzón, Gabriel Darío v. Nación Argentina", Fallos 306:400 1984).

(54) Dictámenes 4:84, que cita los siguientes precedentes de la colección de dictámenes: 34:301; 87:145; 97:241; 100:191; 102:213; y 114:495.

(55) 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.

(56) Esta clasificación, si bien no es la seguida por la doctrina europea, es la más usual en nuestro país; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. I, p. 239, y DIEZ, Manuel M., *Derecho administrativo*, cit., t. I, ps. 421 y ss.

(57) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. I, p. 248.

(58) "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" ("Santa Marina, Francisco v. Aquino, Lorenzo J.", Fallos 48:430 [1892]; "Frigorífico Swift", Fallos 187:449 [1940] y "Crespi Hnos. y Cía.", Fallos 234:166 [1956]).

(59) 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 v. Dirección Nacional de Vialidad", Fallos 312:2373 (1989) y en ED 137-160.

(60) Art. 99, inc. 2º, CN. DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, 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.

(61) El concepto de reglamento autónomo es controvertido: GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, p. 296; ZANOBINI, Guido, Curso de derecho administrativo. Parte general, t. I, cit., p. 106, y DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, 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., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, p. 252, excluye de la noción de reglamento autónomo a los derivados de las facultades discrecionales acordadas por la ley.

(62) DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, p. 428.

(63) La doctrina de la zona de reserva de la Administración, aparte de la conocida obra de Marienhoff, cuya tesis en su momento seguimos, ha sido sostenida por BIDART CAMPOS, Germán J., El derecho constitucional del poder, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1967, p. 83 y Tratado elemental de derecho constitucional argentino, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1986, ps. 228/229; AJA ESPIL, Jorge A., Constitución y poder, Tea, Buenos Aires, 1987, p. 102; COVIELLO, Pedro J. J., "La denominada 'zona de reserva de la Administración' y el principio de legalidad administrativa", RDA, nros. 21/23, año 8, Depalma, Buenos Aires, 1996, ps. 109 y ss.; también, aunque de modo restringido, LINARES, Juan F., Derecho administrativo, cit., p. 66.

(64) BIDART CAMPOS, Germán J., El derecho constitucional del poder, t. II, cit., p. 83; MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, ps. 250 y ss.; en la misma línea véase COVIELLO, Pedro J. J., "La denominada 'zona de reserva de la Administración' y el principio de legalidad administrativa", cit.

(65) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, ps. 244 y 245, y "Horta, José v. Hardindeguy, Ernesto", Fallos 137:47 (1922). Véase también Dictámenes 84:182, y 125:370; en este último dictamen, publicado en Dictámenes 3:191, se afirma que el legislador no puede invadir competencias propias y exclusivas del Poder Ejecutivo bajo pena de inconstitucionalidad.

(66) Para Bianchi los reglamentos ejecutivos son una especie de reglamentos delegados, ubicando su fundamento constitucional en el ex art. 67, inc. 28, CN (conf. BIANCHI, Alberto B., La delegación legislativa, cit., p. 52). 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. 2º (art. 85, inc. 2º, proyecto de Alberdi, art. 82, 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 poder aplicarlas. El argumento del distinguido jurista en el sentido de que "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 la ley de esa suerte de estado inercial (BIANCHI, Alberto B., La delegación legislativa, 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. 2º, CN) que, con algunos matices clasificatorios, reafirma la interpretación ius administrativa de mayor arraigo en nuestro país (conf. BARRA, Rodolfo C., Tratado de derecho administrativo, t. I., Ábaco, Buenos Aires, 2003, ps. 477 y ss.).

(67) DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, p. 441, y en particular la nota 114.

(68) Constitución Nacional, ex art. 67, inc. 16. La Ley Universitaria (20.654) atribuye a los órganos universitarios competencia para el dictado de los planes de estudio. Véase DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, p. 433.

(69) DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, ps. 428 y ss.; MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, ps. 256 y ss., y CANASI, José, Derecho administrativo, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1972, p. 137.

(70) "A. M. Delfino y Cía. apelando una multa impuesta por Prefectura Marítima", Fallos 148:430 (1927).

(71) DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, ps. 428 y ss., y 437 y ss. En el caso "Raúl Oscar Mouviel y otros s/desórdenes" (Fallos 237:636 [1957]) la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que el art. 18, CN, 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, se ratificaron todos los edictos policiales vigentes a esa fecha.

(72) GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de derecho administrativo, 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 de materias determinadas y señalando las bases o criterios que han de servir de límite al decreto reglamentario. Sobre el tema, véase DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, cit., t. I, p. 452.

(73) "Compañía Azucarera y Alcohólica Soler SA v. Estado nacional (Ministerio de Economía)", Fallos 311:1617 (1988) y "Verónica SRL s/apelación ley 20.680", Fallos 311:2339 (1988).

(74) V.gr., ley 20.004; sobre esta modalidad de la delegación legislativa en España, ver SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, Fundamentos de derecho administrativo, t. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, ps. 656/657.

(75) GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de derecho administrativo, 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.

(76) Leyes 17.614 y 17.881.

(77) Un examen más detallado del art. 76, CN, lo efectuamos en CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, t. I, 8ª ed., LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, tít. II, cap. VI, punto 6.

(78) 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 (conf. BIELSA, Rafael, Derecho administrativo, t. I, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1937, ps. 288/290). Ver también COMADIRA, Julio R., "Reflexiones sobre la regulación de los servicios públicos privatizados y los entes reguladores", ED 162-1134.

(79) Es decir, un "concepto jurídico indeterminado" incorporado a la Constitución Nacional (conf., sobre conceptos jurídicos indeterminados, CASSAGNE, Juan Carlos, "La revisión de la discrecionalidad administrativa", REDA, nro. 3, Depalma, Buenos Aires, 1990, ps. 95 y ss.).

(80) "Cocchia, Jorge Daniel v. Estado nacional y otro s/acción de amparo", Fallos 316:2624 (1993) y en LL 1994-B-643 y ED 156-316.

(81) "Prattico, Carmelo y otros v. Basso y Cía.", Fallos 246:345 (1960), "Domínguez, Luis v. Kaiser Aluminio SAICF", Fallos 280:25 (1971) y "Propulsora Siderúrgica SAIC s/recurso de apelación ANA", Fallos 315:1820 (1992).

(82) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, ps. 263 y ss.; VILLEGAS BASAVILBASO, Derecho administrativo, t. I, Tea, Buenos Aires, 1949, ps. 284 y ss.; BIELSA, Rafael, Derecho administrativo, t. II, 6ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 201; DIEZ, Manuel M., Derecho administrativo, t. I, Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1956, ps. 446/459; LINARES, Juan F., Derecho administrativo, t. I, cit., ps. 109/119; DROMI, José R., Instituciones de derecho administrativo, Astrea, Buenos Aires, 1973, ps. 355/357; GORDILLO, Agustín A., Tratado de derecho administrativo, t. I, cit., p. 38; COMADIRA, Julio R., "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", en Derecho administrativo, 1ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, ps. 261/268; 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 (28ª ed., Ángel Estrada, Buenos Aires, 1983, p. 538), hasta las opiniones vertidas con posterioridad por QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Derecho constitucional, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 834; VANOSSI, Jorge R., "Los reglamentos de necesidad y urgencia", LL 1987-II-885 y ss.; SAGÜÉS, Néstor P., "Los decretos de necesidad y urgencia. Derecho comparado y derecho argentino", LL 1985-E-798; BIANCHI, Alberto B., "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica", LL 1991-D, 141.

(83) Ver el conocido caso "Peralta" resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (LL 1991-C-158) y el fallo recaído en la causa "Peso" de la C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, ED 114-237, si bien atribuye carácter excepcional a la potestad del Poder Ejecutivo de dictar esta clase de reglamentos.

(84) LINARES QUINTANA, Segundo V., Tratado de la ciencia del derecho constitucional, 2ª ed., t. IX, Plus Ultra, Buenos Aires, 1998, p. 691; GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., Curso de derecho constitucional, 3ª ed. corregida y aumentada, Kraft, Buenos Aires, 1960, p. 505; BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, t. II, cit., p. 229; BADENI, Gregorio, "Los decretos de necesidad y urgencia", ED 138-926; SEGOVIA, Juan F., "Las providencias de necesidad y urgencia", ED 116-911; VÍTOLO, Daniel R., Decretos de necesidad y urgencia, cit., ps. 68 y ss.; RUIZ MORENO, Horacio, "Los llamados reglamentos de necesidad y urgencia. La emergencia como motivación en las leyes y reglamentos",

LL 1990-B, 1029; EKMEKDJIAN, Miguel Á., "La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia", LL 1989-E-1296; en cuanto al derecho administrativo, se ha citado (VÍTOLO, Daniel R., Decretos de necesidad y urgencia, 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 (FIORINI, Bartolomé, Derecho administrativo, t. I, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 297) considera que "no puede negarse al administrador que promulgue actos administrativos de urgencia o de necesidad, pero dentro de sus funciones administrativas...". 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 este 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.

(85) Ver nuestra refutación a este argumento en CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia en el derecho argentino", Revista Española de Derecho Administrativo, nro. 73, Civitas, Madrid, 1992, ps. 19 y ss.

(86) MUÑOZ, Guillermo A., "Reglamentos de necesidad y urgencia", REDA, nro. 5, Depalma, Buenos Aires, 1991, ps. 519 y ss.

(87) Conf. MUÑOZ, Guillermo A., "Reglamentos de necesidad y urgencia", cit., p. 528.

(88) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia en el derecho argentino", cit., p. 26; también Comadira ha compartido dicha opinión (conf. COMADIRA, Julio R., "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", LL 1995-B, 825).

(89) SAGÜÉS, Néstor P., "Derecho constitucional y derecho de emergencia", LL 1990-D-1039 y ss., secc. Doctrina.

(90) Ampliar en COMADIRA, Julio R. - MONTI, Laura M. (colab.), Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada, La Ley, Buenos Aires, 2003, ps. 139 y ss.

(91) 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. 3º, 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, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 434).

(92) Ver BARRA, Rodolfo C., Tratado de derecho administrativo, t. I, cit., ps. 408/410, anota que la imposibilidad de seguir el procedimiento ordinario para la sanción de 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".

(93) Se trata de la ley 26.122, sancionada el 20/7/2006, y publicada en el BO del 28/7/2006.

(94) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, ps. 266/267; CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho administrativo, t. I, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 136; el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Peralta" (consid. 29) para validar esta clase de reglamentos señala la necesidad de que no se altere la política legislativa.

(95) Conf. BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, cit., t. VI, ps. 431/432; en idéntico sentido: PÉREZ HUALDE, Alejandro, Decretos de necesidad y urgencia, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 244.

(96) Conf. COMADIRA, Julio R., "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", en Derecho administrativo, 2ª ed., LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, ps. 6/7.

(97) Arts. 17 y 24, ley 26.122.

(98) 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 la vía del amparo es la más idónea para la protección de los derechos y garantías constitucionales afectados por reglamentos de la Administración Pública.