

DECRETOS AUTÓNOMOS: DEBATES EN TORNO A LA “ZONA DE RESERVA DE LA ADMINISTRACIÓN” Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Raúl GUALTRUZZI*

SUMARIO: I. *A modo de introducción.* II. *Decretos: Concepto y categorías que existen en nuestra Constitución Nacional.* III. *Caracterización de los llamados decretos autónomos.* IV. *Decretos autónomos y derechos individuales.* V. *Conclusión.* VI. *Bibliografía.*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En un sistema *hiperpresidencialista* como lo es el argentino, resulta de vital importancia el debate acerca del alcance de las potestades y facultades de las que se vale el Poder Ejecutivo a la hora de ejercer sus funciones.

Y ello fundamentalmente luego de la última reforma constitucional, en 1994, donde el Ejecutivo ha recibido mayores atribuciones que no sólo ampliaron su poder, sino que también le posibilitaron hacer un uso abusivo y desmedido de los decretos a la hora de concentrar y tomar decisiones políticas. Épocas de exacerbación reglamentaria, dónde muchas veces, como bien apunta Gordillo,¹ la administración se vale de extensas normas generales para abusar de su poder. Decretos de una redacción poco clara, imposibles de calificar o clasificar, lo que supone más confusión aún.

Es por ello que en el presente trabajo nos centraremos fundamentalmente en los llamados decretos autónomos, intentan-

* Estudiante de abogacía en la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

¹ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo, parte general*, 8a. ed., Buenos Aires, FDA, 2003, t. I., pp. VII-20-21.

do analizar en profundidad las diferentes doctrinas que definden o desacreditan su existencia, y mucho más importante aún, dejar planteado el serio problema que genera la posibilidad de que, con el uso de estos decretos, el Ejecutivo regule o limite los derechos individuales de las personas.

II. DECRETOS: CONCEPTO Y CATEGORÍAS QUE EXISTEN EN NUESTRA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Para entender en profundidad la problemática que sujetaremos a análisis, resulta importante clarificar el concepto de reglamentos y cuáles son las clasificaciones o tipos en los que este concepto se subdivide en la generalidad de la doctrina.

Cassagne define al reglamento como el “[...] acto unilateral que emite un órgano de la administración pública creador de normas jurídicas generales y obligatorias que regula situaciones objetivas e impersonales”.² He decidido inclinarme por citar esta definición, porque quizá definirlo de una forma más general podría inducirnos al error de confundirlo con el concepto de ley, lo que no nos sería de utilidad a la hora de analizar nuestra hipótesis de trabajo.

Pero, sin entrar en mayores detalles, consideremos ciertas diferencias sustanciales que debemos conocer entre los conceptos de ley y reglamento.

En primer lugar, diferenciar los órganos de los cuáles surge cada una de estas disposiciones. Las leyes emanan del Poder Legislativo, el único órgano que detenta la potestad de expresar la voluntad soberana del pueblo, mientras que los reglamentos son aquéllos actos o determinaciones dictados por la administración pública en el ámbito de su ejercicio.

Y en segundo lugar diferenciarlos en cuanto a su jerarquía “dentro del orden jurídico vigente” —agregaría—, en la medida en que estos reglamentos son inferiores respecto de las leyes, y deben siempre sujetarse a ellas. Ello surge del mismo artículo 31 de nuestra Constitución nacional, que determina cuáles son aquéllas normas que constituyen la ley suprema de la nación, situando a las leyes por encima de todo reglamento. Por lo tan-

² Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 8a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot 2006, t. I., p. 173.

DECRETOS AUTÓNOMOS: DEBATES EN TORNO A LA...

to, éstos al ser inferiores a la ley, deberían sujetarse a ella absteniéndose de contradecirla.

Ya entrando en las clasificaciones que se admiten en la generalidad de la doctrina, encontramos que los reglamentos pueden dividirse en cinco tipos:

1. *Los reglamentos autónomos*

Entendidos por aquéllos que defienden su vigencia como normas de alcance general que dicta la administración sobre facultades que son de su exclusiva competencia, y por ende, se encuentran fuera de la intervención del legislador. En palabras más sencillas, son aquéllos decretos mediante los cuales se expresa la voluntad del Poder Ejecutivo. Es importante destacar aquí que reconocer esta zona de reserva exclusiva de la administración supone, como veremos en el presente trabajo, reconocer un ámbito de regulación en el cuál el Congreso no interviene, aceptando el peligro de que con estos reglamentos el Ejecutivo regule aspectos sustanciales.

2. *Los reglamentos de ejecución*

Que son aquéllos que emite el Poder Ejecutivo, en virtud de las atribuciones del artículo 99 inciso 2o., para poder facilitar la aplicación de las leyes y facilitar su cumplimiento, respetando la tajante advertencia que del mismo inciso surge, que es la de no alterar su espíritu. Es común que a este tipo de reglamentos también se los conozca como “de subordinación”, haciendo alusión precisamente al orden de subordinación jerárquico que existe entre la ley y el reglamento, como expresara anteriormente.

Existen también los “reglamentos delegados”, sancionados por el Poder Ejecutivo en virtud del artículo 76 de nuestra Constitución, en el uso de facultades delegadas por el Congreso, siempre que el contenido de los mismos verse sobre materias determinadas de administración o emergencia económica, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca artículo 76 de dicha Constitución; aquí el artículo es terminante, en la medida en que recorta y limita el contenido de estos decretos pura y ex-

clusivamente a estas dos materias, prohibiendo cualquier otra delegación que las exceda.

3. *Los reglamentos de integración*

Dictados en virtud de una autorización expresa del Congreso, y utilizados para precisar y completar el contenido general de una disposición de este cuerpo Legislativo. De esta manera, se le otorga un margen al Poder Ejecutivo para que interprete o complete de manera más precisa determinada disposición del Poder Legislativo.

4. *Los decretos de necesidad y urgencia*

Por último, son los que dicta el Poder Ejecutivo sobre materias legislativas sin autorización del Congreso.³ Estos reglamentos son dictados en la medida en que sea imposible seguir el procedimiento ordinario de sanción de leyes, es decir, a través del Congreso, y existan razones lo suficientemente graves y urgentes que ameriten que el Ejecutivo se entrometa en la órbita de las facultades que son propias del Poder Legislativo. Al respecto reza el inciso tercero del Artículo 99 de la Constitución Nacional que:

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios 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, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

En éste punto, sin entrar en mayores detalles, destacamos dos aspectos de cabal importancia: la expresa prohibición con respecto a las materias sobre las cuales bajo ningún punto de

³ Al respecto Balbín los define diferenciándolos de los decretos delegados, precisamente porque en éstos últimos no existe habilitación previa del órgano deliberativo.

DECRETOS AUTÓNOMOS: DEBATES EN TORNO A LA...

vista puede expedirse y el requisito formal de validez para su dictado, esto es, el acuerdo general de ministros y la refrenda de los mismos por parte del jefe de gabinete.

III. CARACTERIZACIÓN DE LOS LLAMADOS DECRETOS AUTÓNOMOS

1. *Breve reseña de las diferentes posturas dentro de la doctrina*

El concepto de “decreto autónomo”, así como la existencia de una zona de reserva de la administración tiene entre sus principales adherentes a Marienhoff. Es quizá este autor uno de los mayores defensores de esta idea de zona de reserva exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo en la cual, por mandato del principio de separación de poderes el Poder Legislativo no puede entrometerse.⁴ Aquí surge una primera objeción: ¿No es acaso ese mismo principio de separación de poderes del que se vale el conocido sistema de frenos y contrapesos para poder regular y dar un equilibrio a todo el sistema? ¿Cabría entonces hablar de zonas exclusivas y excluyentes propias de cada poder?

Cassagne también es concomitante en este sentido. Así, define a los decretos autónomos como

[...] aquéllas normas generales que dicta el Poder Ejecutivo e, integralmente la administración sobre materias que pertenecen a su zona de reserva. En su dictado, el gobierno y la administración no aplican una ley preexistente, sino que directamente interpretan y aplican la Constitución, aplican el artículo 99 inciso 1o. [de la] Constitución Nacional.⁵

Este autor es contrario a la idea de un Poder Legislativo omnipresente con atribuciones por encima del Poder Ejecutivo. Ese es quizás el tono que se da a la discusión y de ahí la defensa de una zona de atribuciones que le es propia al Ejecutivo.

⁴ Marienhoff Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., Abeledo Perrot, 1968 t. I., pp. 260-267.

⁵ Cassagne, *op. cit.*, nota 2, p. 182.

Quizás no sea a éste punto donde queremos apuntar con el presente trabajo.

Dromi por su parte, los caracteriza como “[...] típicos reglamentos de organización administrativa, que no rigen ni regulan la actividad de los particulares, ni de terceros extraños a la administración”.⁶ Según este autor, este tipo de reglamentos están destinados exclusivamente a los agentes de la administración para que se pueda asegurar el correcto funcionamiento de la misma. Quizá la concepción del autor pueda asemejarse con aquéllos autores que admiten este tipo de reglamentos sólo para regir en el ámbito interno de la administración y, en palabras de Balbín, *sin repercusiones en el exterior*. Pero en la práctica, ¿Se corrobora que estos reglamentos se dirijan únicamente a los particulares administrados?, o por el contrario, ¿También existe la posibilidad de que se regulen y limiten derechos de terceros ajenos a la administración pública?

2. *Veamos ahora las posturas críticas a la idea de la existencia de los “decretos autónomos”*

Gordillo por su parte, echa por tierra dicha concepción de zona de reserva de la administración en la medida en que tal aseveración no existe en nuestro texto constitucional.⁷ Observa con acierto dicho autor que éste tipo de reglamentos tampoco están previstos en ninguna ley, por lo que podría aceptárseles únicamente para regir el funcionamiento interno de la administración y en la medida en que no se pretenda con ellos reglamentar o limitar derechos de los particulares. Sin embargo, reconoce que en la práctica esto ciertamente ocurre en las denominadas “relaciones de sujeción” en las que grupos de personas se encuentran sometidos a un sistema administrativo y normativo a la vez, como los presos en las cárceles, militares en las fuerzas armadas, etcétera.

Aquí traigo a colación al ya mencionado autor Roberto Dromi, quién es categórico al marcar su postura contraria a la posibilidad de que con estos reglamentos se puedan llegar a

⁶ Dromi Roberto, *Derecho administrativo*, 7a. ed., Argentina, 1998, pp. 321 y ss.

⁷ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 35.

dirigir los actos de los particulares; ya en su definición los presenta como “[...] típicos reglamentos de organización administrativa, que no rigen ni regulan la actividad de los particulares, ni de terceros extraños a la administración”. Quizá también el hecho de que estos reglamentos sean dictados sin subordinarse a ninguna ley formal sirva para plantearnos el por qué del problema que en este trabajo se intenta plantear, debido a que en la práctica el abuso desmesurado del Ejecutivo en lo que a decretos respecta, supone un serio peligro que no debe dejar de evaluarse con la delicadeza que requiere la cuestión.

3. *Los decretos en nuestra Constitución: análisis del texto de nuestra carta magna y la opinión de los constitucionalistas*

Como hemos mencionado, la idea de decreto autónomo está basada y surge del artículo 99 de nuestra carta magna.

A su respecto, reza el inciso primero del artículo en cuestión –antes de la reforma constitucional de 1994 fue el 86 inciso 1o.– “El presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones: 1. Es el jefe supremo de la nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país”.

Sagués, por su parte, hace importantes observaciones en lo que a decretos autónomos respecta. Plantea el autor que este tipo de decretos se fundaron en el antiguo artículo 86 inciso 1o., esto es, en las atribuciones que tenía el presidente para ejercer facultades que le eran propias en el ejercicio de la administración general del país.⁸ Sin embargo, conforme a la nueva organización que trajo aparejada la última reforma constitucional, la creación de la figura del jefe de gabinete de ministros reservó el ejercicio de esta atribución al ámbito de sus funciones. Al menos así lo reza el artículo 100 de la Constitución Nacional en su inciso primero.

Y digo “al menos” ya que el Ejecutivo, con la sanción del decreto 977/95 ha reducido tan importante figura a su propia voluntad, contrariando el espíritu del mismísimo artículo en cuestión. Así, si lo que la reforma de 1994 pretendía en este aspecto, era atenuar la figura “hiperpresidencialista” del Poder

⁸ Sagués, Néstor Pedro, *Elementos del derecho constitucional*, 3a. ed., Astrea, 1999, pp. 599-601.

Ejecutivo, con este reglamento se retrocedió sobremanera, recortando muchas de las atribuciones más fundamentales del jefe de gabinete. Sabsay, considera que “[...] desde la primera de las disposiciones se pone de manifiesto la voluntad del redactor de interpretar el alcance del texto constitucional con el sentido más restrictivo posible”.⁹

Claro que con tamaña reducción institucional, hoy el presidente continua emitiendo y abusando del uso de decretos autónomos sin mayores dificultades.

Lo más destacable en la postura de Sagués es que, separándose del concepto de “zona de reserva de la administración” de Marienhoff, reconoce la facultad de que éste tipo de decretos autónomos puedan ser recortados por leyes que precisamente, reglamenten razonablemente éste funcionamiento de la administración general del país. Reconociendo también que, pese a que éste tipo de reglamentos puedan existir aun ante la falta de una ley previa, de existir ésta, no podrían de ninguna manera violarla o contradecirla en la medida en que esta sea razonable.

IV. DECRETOS AUTÓNOMOS Y DERECHOS INDIVIDUALES

Precisamente es, en este aspecto, dónde quizá deba ponerse especial atención, por el peligro institucional que supone la posibilidad de que mediante decretos autónomos se regulen y limiten los derechos de los particulares. Precisamente, considero que la última reforma constitucional de 1994, lejos de limitar las facultades del Presidente, incrementó el poder depositado en esta figura, y en el Poder Ejecutivo en su conjunto. Es que la introducción de la figura del jefe de gabinete de ministros no consiguió atenuar el carácter hiperpresidencialista de nuestro modelo, lo que sumado a la incorporación —y mal uso— de los DNU, nos muestran un claro panorama del problema.¹⁰ Sirvan

⁹ Así lo expresa Sabsay en su artículo “Marco constitucional para la transformación institucional”. De éste artículo no se ha podido recabar información sobre su fecha de publicación, pero el lector podrá encontrarlo en: <http://www.econ.uba.ar/planfenix/docne-ews/IV/Marco%20Institucional/Sabsay.pdf>.

¹⁰ En su artículo “La jerarquía Normativa de las distintas clases de decretos del Poder Ejecutivo”, los autores Bidart Campos y J. Ma-

DECRETOS AUTÓNOMOS: DEBATES EN TORNO A LA...

de ejemplos los innumerables acontecimientos de los últimos tiempos, donde pareciera observarse la figura de un presidente omnipotente por encima de cualquier otro poder, que incide y condiciona el desenvolvimiento de las demás instituciones del Estado y poniendo en peligro el mismo sistema republicano de gobierno y el mecanismo de división de poderes. Y es aquí donde también parece abusar del dictado de decretos a la hora de inmiscuirse en ámbitos que no le son propios. Al respecto, la Suprema Corte en el fallo “Hermida, Oscar y otros c/ Est. Nac. (M. de Educación y Justicia) s/ cobro”, sostuvo que el Poder Ejecutivo había obrado en exceso de sus facultades, en la medida que mediante el decreto 3516/84, no podía “[...] modificar o derogar las decisiones adoptadas por el órgano que constitucionalmente le es superior en materia legislativa”.

En este contexto, resulta imperiosa la necesidad de limitar y controlar ese enorme ámbito en el cuál la administración se desarrolla, y por ello me muestro reticente a la idea de una zona de reserva exclusiva y excluyente de la administración, en el sentido que se quiso plantear en el presente trabajo.

Porque en un escenario dónde los límites son difusos, dónde muchas veces esta administración parece extralimitarse, necesariamente debemos inclinarnos por la negativa ante el serio riesgo institucional que ello supone. Sirva como argumento la jurisprudencia de la Corte en el caso “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo”, en dónde el Ejecutivo, haciendo una dudosa interpretación de la Ley 25.414 obra en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, a lo que la Corte desestima el recurso presentado por el Estado, convalidando el fallo de Cámara en el que se consideraba que el reglamento sancionado por el Ejecutivo constituía una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la nación fuera de las

nili manifiestan la necesidad de que se regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso. Considerando que al atribuirse el Poder Ejecutivo facultades que son propias del Poder Legislativo, en “situaciones de urgencias” que muchas veces son poco claras (y en la práctica comúnmente frecuentes), no harán falta mayores argumentos para tratar de mostrar la dimensión que este *hiperpresidencialismo*.

RAÚL GUALTRUZZI

bases de la delegación de facultades contenidas en la mencionada Ley, en una clara “adecuación” a la prohibición establecida en el artículo 99, inciso 3o., segundo párrafo de la Constitución nacional.

V. CONCLUSIÓN

A esta altura nos resultará difícil poder hacer un análisis del Derecho, separándolo de lo que, en la realidad, nos plantean los hechos, por lo que es necesario repensar cuál es el verdadero rol que le compete al poder administrador. Hoy en día el Poder Ejecutivo se desenvuelve en un ambiente terriblemente amplio, difuso y complejo, con facultades y poderes discrecionales que en definitiva, en muchas situaciones lo colocan incluso por encima de las demás instituciones. En este contexto, no podemos permitir que la sanción de estos decretos se haga de manera difusa y sin el debido control.

Y ahí creo que comenzamos a entender por dónde se comienza a plantear el problema. Debemos convencernos de la necesidad de establecer límites firmes y certeros. No desde la idea de limitar, reducir y avasallar al Poder Ejecutivo, sino desde la óptica de que estableciendo esos límites, demarcando los deberes y funciones, estamos reforzando y reafirmando precisamente la plena vigencia del sistema. Debemos intentar quitar al jefe de gabinete de ministros de ese mero rol protocolar, qué lejos está del espíritu y la naturaleza con la que se ideó dicha figura en la última reforma.

¿Podríamos en éste panorama reconocerle a la administración pública una zona exclusiva de actuación en materia de reglamentos? A mi entender no. Ni en éste contexto ni en ningún otro. Considero que demasiadas atribuciones y herramientas posee el Poder Ejecutivo, a través de decretos de necesidad y urgencia, decretos en uso de facultades delegadas y decretos reglamentarios como para poder actuar y desenvolverse. No creo que exista un ámbito dónde éste sea omnipotente. Menos en materia reglamentaria, dónde la regulación de los aspectos fundamentales debe siempre corresponder al Poder Legislativo. Y porque tampoco así lo establece la Constitución nacional.

DECRETOS AUTÓNOMOS: DEBATES EN TORNO A LA...

Como así tampoco establece la Constitución —y ninguna otra ley— la existencia de la categoría de decretos autónomos. No me animo a inferir que la redacción del Artículo 100 (particularmente el inciso 2o.) o el mismo 99 autorice la existencia de estos reglamentos. Menos si consideramos que estos decretos nacen al margen de una ley previa y pretenden regular aspectos sustanciales. Aún en materias que son propias de la administración. Recordemos a Gordillo, quien sostiene que no existen facultades administrativas exentas de regulación legislativa, por lo que todo lo que es materia administrativa puede ser regulado por el Congreso.¹¹ Por lo que la idea de que estos reglamentos existan sólo en materia exclusiva de la administración pública no tiene mucho sentido. Y porque siempre existe la posibilidad y de hecho considero que sucede, que a menudo esta denominada “reglamentación interna de la administración pública”, además del efecto que tiene sobre las relaciones especiales de los particulares administrados, muchas veces supone consecuencias directas e inmediatas para con los particulares terceros y extraños a esta administración.

Quizás en estos tiempos, y en virtud de las consideraciones acerca de los abusos y extralimitaciones que a menudo parecen suscitarse por parte del Poder Ejecutivo, la idea de fijar límites claros nos parezca sumamente difícil. Más cuando la exacerbación reglamentaria alcanza su más pleno auge. Pero aún así, pese a que se nos presente como una tarea sumamente difícil, considero que es la forma correcta.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo, parte general*, 8a. ed., Buenos Aires, FDA, 2003, t. I.
CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 8a. ed., Abeledo-Perrot, 2006, t. I.
BALBÍN, Carlos Francisco, *Curso de derecho administrativo*, La Ley, 2007, t. I.
SAGUÉS, Néstor Pedro, *Elementos del derecho constitucional*, 3a. ed., Astrea, 1999, t. I.

¹¹ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 1, pp. VII-8.

RAÚL GUALTRUZZI

- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional*, De Palma, 1999, t. V.
- MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., Abeledo Perrot, 1995, t. I.
- DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*, 7a. ed., Argentina, 1998.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la nación Argentina comentada y concordada*, La Ley, 2008, t. II.

1. Artículos

- GELLI, María Angélica, “Los decretos autónomos del Poder Ejecutivo y la interdependencia del Ministerio Público (a propósito del decreto 539/2007)”, *La Ley*, 2007- D, 716.
- LONIGRO, Félix Vicente, “Los actos políticos no judiciales”, *La Ley*, 2007 – A, 1153.
- BIDART CAMPOS, Germán y MANILI, Pablo, “La jerarquía normativa de las distintas clases de decretos del Poder Ejecutivo. A propósito de la moderna *decretocracia* Argentina”, *La Ley*, 2003 – C, 1139.
- SABSAY, Daniel, “Marco constitucional para la transformación institucional”, <http://www.econ.uba.ar/planfenix/docnews/-IV/Marco%20Institucional/Sabsay.pdf>.

2. Jurisprudencia

- CSJN, “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN – PEN – Ley 25.414 – dto. 1204701 s/ amparo”, 2008.
- CSJN, “Hermida, Oscar y otros c/ Est. Nac. (Mx de Educación y Justicia) s/ cobro”, 2008.