

PROCEDIMIENTO Y PROCESO ADMINISTRATIVO

JORNADAS ORGANIZADAS POR LA CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. FACULTAD DE DERECHO.
DEPARTAMENTO DE POSGRADO Y EXTENSIÓN JURÍDICA.
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

JUAN CARLOS CASSAGNE (Director)



LexisNexis®
Abeledo-Perrot



UCA

**IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA
DE LOS REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y
DE URGENCIA Y DELEGADOS (LA CUESTIÓN
DE SU NATURALEZA LEGISLATIVA)**

por ESTELA B. SACRISTÁN

Good fences make good neighbors.

Robert Frost

I. PLANTEO

El capítulo de los reglamentos y demás actos de alcance general¹, en la disciplina administrativa, es tal vez uno de los filones más ricos que pueden encontrarse. Convergen en ellos caracteres que los tornan polifacéticos: por un lado, desde el punto de vista subjetivo, emanan de los órganos y entes de la Administración²; pero desde el punto de vista sustantivo pueden ser caracterizados como fruto de la actividad administrativa o de la actividad normativa.

Además, son cuantitativamente importantes: consideremos la cantidad de reglamentos y demás actos de alcance general que dicta el universo de la Administración en comparación con la cantidad de leyes que sanciona el Congreso durante un período dado.

Acompaña su caracterización el hecho de que regulan pluralidad de aspectos del cotidiano devenir de órganos y entes, de personas

¹ Cassagne, por acertadas consideraciones, en lo principal fundadas en la ausencia de discriminación entre reglamentos y demás actos de alcance general en la Ley de Procedimientos Administrativos y su reglamento, aúna ambas categorías a efectos del régimen de impugnación. Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la impugnación de los reglamentos y demás actos de alcance general (en la LNPA y en el RNLPA)", ED 131-911/918, esp. p. 912. Es menester, por ende, aclarar que, a lo largo de este trabajo, empleamos ambas expresiones indistintamente.

² Sin perjuicio de los que se dictan en el seno de los otros dos Poderes del Estado, v.gr., reglamentos legislativos y reglamentos judiciales; conf. BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 243; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 241.

físicas y jurídicas. Devienen así una suerte de lluvia normativa diaria enderezada a reglar infinitos aspectos de la vida diaria.

No en vano la doctrina los considera una de las principales fuentes del derecho administrativo, sólo después de las leyes en sentido formal. En esencia, la denominada legislación administrativa, producto del ejercicio de la potestad reglamentaria, es notablemente más abundante que la del Congreso, y, además, por lo general, incide en forma mucho más directa en la esfera de los derechos individuales que aquélla. Y, prácticamente, no existe órgano o ente alojado en la "pirámide" organizativa administrativa —que se extiende desde el presidente de la República hasta sus más lejanos funcionarios— que no ejerza, en mayor o menor medida, facultades reglamentarias, erigiéndose así en una suerte de "legislador administrativo".

Como resulta natural en todo moderno Estado de Derecho, los reglamentos y demás actos de alcance general pueden ser impugnados por los administrados, dadas ciertas condiciones. Dicha impugnación podrá ser instada en sede administrativa, o bien en sede judicial, y en este último caso las diferencias entre reglamentos y meros actos de alcance general pierden trascendencia, como enseña Cassagne³, pudiendo todos ellos ser impugnados.

En ese escenario, el tema al que se dedicarán estas líneas es la impugnación administrativa de cierta clase de reglamentos: los reglamentos de necesidad y urgencia y los reglamentos delegados.

Dicho tema se articula, a su vez, con el marco general del capítulo del contencioso-administrativo dedicado al agotamiento de la vía administrativa a los efectos de la ulterior habilitación de la instancia, y presenta un elevado interés académico. En efecto, tomando por sentada la regla del agotamiento de la instancia administrativa a los efectos de tener expedita la vía judicial —y teniendo presente sus fundamentos no ya constitucionales sino derivados de una especie de privilegio de la Administración⁴, no obstante los beneficios que generaría⁵— la impugnación administrativa de aquellas dos clases de reglamentos suscita un sinnúmero de interrogantes.

³ CASSAGNE, Juan Carlos, "El control jurisdiccional de la actividad reglamentaria y demás actos de alcance general", LL 2001-E-1226 y ss., secc. I.

⁴ BIANCHI, Alberto B., "¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?", LL 1995-A-397 y ss.

⁵ Véase una sistematización de los fundamentos que justifican el requisito del agotamiento de la vía administrativa en GARCÍA PULLÉS, Fernando, "El agotamiento de la vía administrativa", LL 1993-A-1044/1049, esp. p. 1044, y en PERRINO, Pablo E., "Procedimiento administrativo y agotamiento de la vía", en AA.VV., *Procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ciencias de la Administración, División de Estudios Administrativos, Buenos Aires, 1998, pp. 165/179, esp. 166.

Los actos de administración, en forma ta (art. 24, inc. b), L general habrá afectado el acto de alcance general. Asimismo la posibilidad de que los actos administrativos contra un acto de alcance general, el art. 73, RPA⁷.

El art. 24, inc. a) será impugnable por el afectado o pueda afectar a los intereses subjetivos, haya formado el resultado fuere a los efectos de lo previsto en el art. 10", con la excepción de la norma que también se aplica a las normas provinciales o locales. Cruz¹⁰, Neuquén¹¹ y Buenos Aires¹⁴.

⁶ COMADIRA, Julio, *Actos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2001.

⁷ En contra de tal interpretación, véase la opinión del Tribunal de Cuentas de la Nación: "En cuanto al trámite de impugnación del Tesoro de la Nación, los recursos previstos en el Tít. V del R. D. N.º 1000, etc.) de impugnación en forma directa de tales impugnaciones el trámite de impugnación por la misma autoridad que dejó habilitada la instancia, véase GARCÍA PULLÉS, Graciela, "Impugnación administrativa", Plus Ultra, Buenos Aires, 1998.

Véase también GARCÍA PULLÉS, Graciela, "Impugnación de alcance general", ED de la recurribilidad de los actos de alcance general".

⁸ Explica Canosa que el recurso de impugnación de alcance general, véase LINARES, Juan F., *Sistema de impugnación de alcance general*, conf. CANOSA, Armando, *Impugnación de alcance general*, ED de la recurribilidad de los actos de alcance general".

⁹ Art. 156 y concs.,

¹⁰ Art. 24, ley 1260,

¹¹ Arts. 94, 183 y concs.,

¹² Art. 10, ley 848, d

¹³ Art. 95, ley 7647,

¹⁴ Art. 91, dec. 1510.

a normativa diaria.

principales fuentes; leyes en sentido administrativa, proes notablemente lo general, incide chos individuales ante alojado en la extiende desde el funcionarios— que lamentarias, eritrativo”.

lo de Derecho, los den ser impugnados. Dicha impugnación en sede judicial, atos y meros actos enseña Cassagne ³,

estas líneas es la gmentos: los reitos delegados.

general del capígotamiento de la litación de la insn efecto, tomando ia administrativa eniendo presente ados de una espeante los beneficios a de aquellas dos terrogantes.

ividad reglamentaria y

es el agotamiento de la

an el requisito del ago, “El agotamiento de la RINO, Pablo E., “Procedimiento administra de Derecho, Ciencias de enos Aires, 1998, ps.

Los actos de alcance general pueden impugnarse, en sede administrativa, en forma directa (art. 24, inc. a), LPA) o en forma indirecta (art. 24, inc. b), LPA); en el primer supuesto el acto de alcance general habrá afectado o podrá afectar al administrado; en el segundo, el acto de alcance general ya habrá sido aplicado mediante actos definitivos. Asimismo, la doctrina —en especial, Comadira ⁶— sostiene la posibilidad de que el administrado cuente con recursos administrativos contra un acto de alcance general; ello, con fundamentos en el art. 73, RPA ⁷.

El art. 24, inc. a), LPA, establece que “el acto de alcance general será impugnabile por vía judicial: a) Cuando el interesado a quien afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el art. 10”, consagrando el denominado reclamo impropio ⁸, norma que también se halla reproducida en algunos ordenamientos provinciales o locales, tales como el de Tierra del Fuego ⁹, Santa Cruz ¹⁰, Neuquén ¹¹, Chaco ¹², Buenos Aires ¹³, Ciudad de Buenos Aires ¹⁴.

⁶ COMADIRA, Julio R. *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, con la colaboración de Laura Monti, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2002, ps. 465/469.

⁷ En contra de tal interpretación se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación: “En cuanto al tratamiento que debe darse a los recursos articulados la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido la improcedencia de los recursos administrativos previstos en el Tit. VIII (‘Procedimientos de impugnación: queja, reconsideración, jerárquico, alzada, etc.’) de la reglamentación de la ley 19.549 como medios idóneos para impugnar en forma directa actos administrativos de carácter general, debiendo darse a tales impugnaciones el tratamiento de ‘reclamos impropios’ susceptibles de ser resueltos por la misma autoridad que dictó el acto o por superior jerárquico, en decisión irrecurrible que deja habilitada la instancia judicial”. Conf. PTN, Dictámenes 87:94. Conf. GÜIDI, Graciela, “Impugnación de reglamentos”, en AA.VV., *Acto y procedimiento administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, ps. 124/134.

Véase también GARCÍA PULLÉS, Fernando, “La impugnación de actos administrativos de alcance general”, ED 148-853/864, esp. ps. 857/858, donde señala lo inadecuada que es la recurribilidad de los actos de alcance general de cara al sistema de la ley 19.549.

⁸ Explica Canosa que la denominación “reclamo impropio” se debe a la creación de LINARES, Juan F., *Sistema de recursos y reclamos*, Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 33; conf. CANOSA, Armando N., *Las reformas al régimen de juicios contra el Estado y la Ley de Emergencia Económica*, Ábaco, Buenos Aires, 2001, p. 32, nro. 6.

⁹ Art. 156 y concs., ley 141, del año 1994, y art. 8°, inc. a), ley 133, del año 1993.

¹⁰ Art. 24, ley 1260, del año 1979.

¹¹ Arts. 94, 183 y concs., ley 1284, del año 1981.

¹² Art. 10, ley 848, del año 1967.

¹³ Art. 95, ley 7647, del año 1970.

¹⁴ Art. 91, dec. 1510/1997.

A su vez, el inc. b) de dicho artículo establece que el acto de alcance general será impugnabile en sede judicial "...cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubieren agotado sin éxito las instancias administrativas".

De cara a las dos clases de reglamentos que antes mencionamos —reglamentos de necesidad y urgencia y delegados— resulta de interés preguntarnos, previa lectura del inciso (a) transcripto, si es menester transitar el procedimiento administrativo allí reglado cuando se está ante uno de ellos.

En efecto, podría esgrimirse una hipotética respuesta negativa con base en que:

a) la reforma constitucional de 1994, al incorporar a la norma fundamental el régimen de los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados, estableció un cierto control político legislativo sobre dichos reglamentos;

b) en esta perspectiva, los decretos de necesidad y urgencia y delegados tienen sustancia legislativa o son fruto de la actividad legislativa de la Administración, por lo que son equiparables a las leyes;

c) la sustancia legislativa alegada los sustraería del universo conformado por los reglamentos y demás actos de alcance general, por lo que también los excluiría del procedimiento reglado en el art. 24, LPA; y

d) en el supuesto del inc. a) del art. 24, LPA, transcripto, se posibilitaría la impugnación "directa-directa", en sede judicial, de los precitados reglamentos: "directa" por permitir impugnar el reglamento aun antes de ser aplicado, y también "directa" por no existir el deber de agotar la vía mediante el reclamo impropio¹⁵.

Empero, también tendríamos que considerar que:

a) la sustancia normativa alegada les podría tornar inaplicable el principio de inderogabilidad singular del reglamento; y

b) la calificación de dicha sustancia como normativa permitiría que, por vía de hipótesis, al resolverse el reclamo impropio, se le pudiera inaplicar al impugnante el reglamento de necesidad y urgencia o el reglamento delegado involucrado.

Estas reflexiones son las que motivan estas líneas, y el análisis devela trascendencia en cuanto generaría un problema de coherencia interna en el marco de la Ley de Procedimientos Administrativos, que nos conduce a preguntarnos: ¿aplicamos el art. 24, inc. a),

¹⁵ La expresión, por demás clara, la tomamos de SANMARTINO, Patricio, "Impugnación de actos de alcance general. La 'dispensa' del reclamo impropio como recaudo habilitante de acceso a la jurisdicción", en AA.VV., *Procedimiento administrativo*, cit., ps. 77/96, esp. p. 85.

LPA, a todos los i sólo lo aplicamos e mos y reglamento y sidad y urgencia y

Un primer ac que el régimen de cribe el procedim efectos de la trami cance general. De viene a erigirse no de la vía admini para que el órganc o reconsidere, sinc eventualmente se

Ello echará lu ración de nulidad sostiene que la de see efectos genera cial de nulidad de concreto y alcanza ración de un caso" propio siempre cor declaración de nul caso en concreto y el art. 24, inc. a), l dos efectos genera riesgo de que un ju el reclamo improp acto de alcance ge de la seguridad ju

¹⁶ Debemos aclarar nes se hallan legitimad art. 24, inc. a), LPA. Err prudencia de la Corte S recaudos. Así, dicho trib rácter general ha sido r que no se satisfacen cor norma exige la presenci: cierta e inminente en su hacer lugar al planteo d ciación Argentina de Er nado artículo, "la aplica tamente a los empresar Argentina de Empresar

LPA, a todos los reglamentos y demás actos de alcance general? ¿o sólo lo aplicamos a dos clases de reglamentos —reglamentos autónomos y reglamentos de ejecución— excluyendo a los decretos de necesidad y urgencia y delegados?

Un primer acercamiento al tema debe transitar por la finalidad que el régimen del art. 24, inc. a), LPA, revela¹⁶: dicha norma prescribe el procedimiento que debe seguirse en sede administrativa a efectos de la tramitación de una pretensión de nulidad del acto de alcance general. De tal modo, el reclamo administrativo previo impropio viene a erigirse no ya en un mero recaudo —formal— de agotamiento de la vía administrativa, o en la construcción de una oportunidad para que el órgano o ente que dictó el acto de alcance general lo revea o reconsidere, sino en el generador de un “caso” administrativo, que eventualmente se podrá convertir en un “caso” judicial.

Ello echará luz en la debatida cuestión de los efectos de la declaración de nulidad del reglamento. Si bien un sector de la doctrina sostiene que la declaración judicial de nulidad de un reglamento posee efectos generales, y otro sector sostiene que la declaración judicial de nulidad de un reglamento posee efectos sólo para el caso en concreto y alcanzando a las partes involucradas, la mentada “generación de un caso” al tramitarse el reclamo administrativo previo impropio siempre conducirá a que, eventualmente, en sede judicial, la declaración de nulidad del reglamento no pueda alcanzar más que al caso en concreto y a las partes en él involucradas. En otras palabras, el art. 24, inc. a), LPA, viene a propiciar que se borren los pretendidos efectos generales de la declaración de nulidad; así, se elimina el riesgo de que un juez —que revise judicialmente el acto que resuelve el reclamo impropio— derogue con efectos generales el reglamento o acto de alcance general, y las consecuencias respectivas en el plano de la seguridad jurídica.

¹⁶ Debemos aclarar que queda excluido del objeto de este trabajo el análisis de quienes se hallan legitimados para plantear la impugnación del acto general prevista en el art. 24, inc. a), LPA. Empero, recordemos —siquiera al pasar— que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, la noción de interesado devela la presencia de exigentes recaudos. Así, dicho tribunal destacó que la impugnación de actos administrativos de carácter general ha sido rodeada, por el art. 24, inc. a), ley 19.549, de “especiales recaudos” que no se satisfacen con invocar representación gremial e incluso personal, pues dicha norma exige la presencia de “un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos”, arribando a la conclusión de que no cabía hacer lugar al planteo de nulidad de las resoluciones impugnadas, efectuado por la Asociación Argentina de Empresarios Mineros, ya que de acuerdo con el inc. b) del mencionado artículo, “la aplicación mediante actos definitivos” que allí se menciona atañe directamente a los empresarios mineros y no a la entidad que los nuclea. Conf. “Asociación Argentina de Empresarios Mineros v. Nación”, Fallos 301:603 (1979).

Ello, ciertamente, difiere de la pretensión de *inconstitucionalidad* del acto de alcance general. Esta última clase de pretensión no se halla reglada en la Ley de Procedimientos Administrativos, por lo que no depende de la tramitación del reclamo impropio del art. 24, inc. a), LPA. Y sus efectos son bien conocidos por todos: si el juez declara la inconstitucionalidad del acto de alcance general, dicha declaración alcanzará al caso planteado, y a las partes involucradas, amén de la fuerza que como precedente la declaración de inconstitucionalidad posea.

En la perspectiva del contraste efectuado, debemos adelantar que la jurisprudencia administrativa ha sostenido que la "sustancia legislativa" de los decretos de necesidad y urgencia y delegados los dispensa del reclamo impropio. Ahora, ¿cómo incide la finalidad —generadora de un caso— del art. 24, inc. a), LPA, en esa dispensa? ¿es suficiente, a efectos de dicha dispensa, la afirmación de que esa sustancia legislativa los exime del reclamo impropio?

Podemos propiciar una opinión en el sentido de que no parecería ser la sustancia (legislativa) la que los exime, como se verá más adelante. El eje de la argumentación dependería de la específica pretensión esgrimida — nulidad, inconstitucionalidad— con sus específicos requisitos, condiciones y efectos.

A fin de un ordenado análisis del tema —y a modo de plan de exposición—, señalamos que es necesario delimitar el ámbito de aplicación del art. 24, inc. a), LPA, repasando la doctrina y jurisprudencia, y sus exactos alcances. Luego, resulta adecuado analizar los fundamentos brindados por aquéllas a fin de llegar a alguna conclusión acerca de si aquella norma abarca a los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados. También es necesario analizar las consecuencias de una postura que derechamente admita la dispensa del reclamo impropio. Veamos.

II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 24 Y LA DOCTRINA

Cassagne se ha expedido sobre la cuestión ¹⁷ del acápite, con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, expresando, en lo que hace a la impugnación en sede judicial:

"...[E]l ámbito del proceso de impugnación de los actos de alcance general (o disposiciones generales según la terminología utilizada en el derecho español) se amplía considerablemente ya que carece de sentido 'la delimitación de la materia contencioso-administrativa', siendo entonces impugnables la respectiva actividad cualquiera hu-

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, "El control...", cit., secc. II.

biera sido la materia objetiva que caracteriza la que, a nuestro juicio, el prenda *cualquier espec* tos autónomos como los lo impone el principio g tardilla nos pertenece)

Asimismo, en lo qu ción directa del art. 24, citado autor:

"¿Es necesario ded cación analógica del pr Corte Suprema de Just ción del art. 32, inc. e), del recaudo cuando meo presumir la ineficacia c clamo en un ritualismc les supuestos, exigible. del acto el particular ex lando la afectación que jetivos o intereses" ¹⁹ (I

Canosa ²⁰ —tambi cional de 1994— se exp "[E]l reclamo impr agotar la instancia adr directa de un reglamer actividad materialmen

De las opiniones ci provisional a los efectos tada disposición, sin efe glamento a la cual se h clases de reglamentos - gencia, y delegados— es clamo impropio aludido trativa ²¹.

¹⁸ CASSAGNE, Juan Carlos

¹⁹ CASSAGNE, Juan Carlos más, "La impugnación judicial lio-septiembre 1975, nro. 9, ps yoría en "Caplán", Fallos 323: en dicho fallo se produjera.

²⁰ CANOSA, Armando N., l p. 63. En igual sentido, en su

²¹ Es menester señalar que

inconstitucionalmente pretensión no istrativos, por lo propio del art. 24, los: si el juez de general, dicha de es involucradas, ón de inconstitu-

emos adelantar ue la "sustancia i y delegados no a finalidad —ge- sa dispensa? ¿es a de que esa sus-

que no parecería se verá más ade- específica preten- n sus específicos

do de plan de ex- l ámbito de apli- a y jurispruden- ado analizar los a alguna conclu- entos de necesi- analizar las con- a la dispensa del

TRINA

del acápite, con xpresando, en lo

os actos de alcan- nología utilizada ya que carece de administrativa', d cualquiera hu-

biera sido la materia objeto de la regulación. Esta suerte de *vis atractiva* que caracteriza la impugnación de disposiciones generales hace que, a nuestro juicio, el ámbito de aplicación del art. 24, LNPA, comprenda *cualquier especie o clase de reglamentos*, ya sea los reglamentos autónomos como los delegados y los de necesidad y urgencia. Así lo impone el principio general de la tutela judicial efectiva¹⁸ (la bastardilla nos pertenece).

Asimismo, en lo que hace al específico mecanismo de impugnación directa del art. 24, inc. a), v.gr., el reclamo impropio, expresa el citado autor:

"¿Es necesario deducir en todos los casos este reclamo? Por aplicación analógica del principio —sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la base de la prescripción del art. 32, inc. e), LNPA— el cual estatuye la innecesariedad del recaudo cuando mediere una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo en un ritualismo inútil, esta carga procesal no resulta, en tales supuestos, exigible. Ello ocurrirá siempre que *antes* del dictado del acto el particular exponga razones contrarias a su dictado, señalando la afectación que ocasionará el reglamento a sus derechos subjetivos o intereses"¹⁹ (la bastardilla nos pertenece).

Canosa²⁰ —también con posterioridad a la enmienda constitucional de 1994— se expidió sobre la cuestión, señalando:

"[E]l reclamo impropio del art. 24, inc. a), LPA, (...) sirve para agotar la instancia administrativa, previo a la impugnación judicial directa de un reglamento administrativo, dictado en ejercicio de la actividad materialmente legislativa..."

De las opiniones citadas puede inferirse, desde una perspectiva provisional a los efectos de este trabajo, la plena vigencia de la mentada disposición, sin efectuarse diferenciaciones sobre la clase de reglamento a la cual se haga referencia. Por ende, las cuatro clásicas clases de reglamentos —autónomos, de ejecución, de necesidad y urgencia, y delegados— estarían comprendidos en el mecanismo de reclamo impropio aludido a efectos del agotamiento de la vía administrativa²¹.

¹⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, "El control...", cit., secc. II.

¹⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, "El control...", cit., secc. II, con cita de HUTCHINSON, Tomás, "La impugnación judicial de los reglamentos", RADA, Plus Ultra, Buenos Aires, julio-septiembre 1975, nro. 9, ps. 42/43. Similar tesis se deduce de la opinión de la mayoría en "Caplán", Fallos 323:650 (2000), interpretación rechazada en la disidencia que en dicho fallo se produjo.

²⁰ CANOSA, Armando N., *Los recursos administrativos*, Ábaco, Buenos Aires, 1996, p. 63. En igual sentido, en su "Las reformas...", cit., p. 38.

²¹ Es menester señalar que este trabajo se concentrará en el análisis de la posibilidad

III. LA OPINIÓN DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

Existe una interpretación de la Procuración del Tesoro de la Nación conforme a la cual corresponde que la Administración desestime por razones formales todo reclamo impropio —art. 24, inc. a), LPA— deducido contra un reglamento de necesidad y urgencia o contra un reglamento delegado²². En tal sentido, cabe mencionar, entre muchos otros²³, tres dictámenes que ejemplifican esta postura interpretativa.

Dictamen I: En uno²⁴, en el cual se iniciaba el reclamo del art. 24, inc. a), LPA, contra el dec. 290/1995 —dictado de conformidad con el art.

de dispensa del reclamo impropio cuando se está ante un reglamento de necesidad y urgencia o ante un reglamento delegado.

Ello no implica desconocer que, según enseña la jurisprudencia, pueden suscitarse casos en los que la dispensa no proviene ya de una causal objetiva (clase de acto de alcance general impugnabile) sino de una causal subjetiva que hace a las cualidades del organismo impugnante involucrado; tal el caso del Defensor del Pueblo. En punto a esta causal subjetiva —sin perjuicio del detallado análisis que merece, y sólo a efectos de dejar planteada la diferenciación— no podemos dejar de destacar que se ha sostenido:

“[N]o encuentro acertado exigir que el Defensor del Pueblo de la Nación, antes de acudir al Poder Judicial en defensa de los derechos de incidencia colectiva agraviados por un acto administrativo de alcance general, agote la instancia administrativa de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, ley 19.549.

La jerarquía constitucional que posee este funcionario público permite pensar que sus planteos no deben seguir los cauces previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos, cuyas soluciones fueron pensadas teniendo en mira el particular afectado.

En efecto, el inc. a) del art. 24, ley 19.549, exige el reclamo administrativo cuando el acto de alcance general afecte los ‘derechos subjetivos’ del interesado.

El accionar del Defensor del Pueblo —‘órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación’ (conf. art. 86, CN)— rebasaría este concepto. Desde que tiene competencia para actuar hasta en defensa de los intereses colectivos o difusos (conf. art. 14, ley 24.284).

Así pareció entenderlo el legislador cuando estableció, en el art. 27, ley 24.284, que el Defensor del Pueblo puede —es decir, tiene la facultad, pero no la obligación, de— proponer al Poder Legislativo o a la Administración Pública la modificación de las normas que puedan provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados.

Estimo que esta ‘propuesta’ (que —reitero— no es obligatoria), y no la vía del reclamo impropio, es el instrumento que el Defensor del Pueblo podría emplear para lograr que la autoridad que dictó el acto revea su postura, evitando la promoción de una demanda judicial” (Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed., nro. 8, 15/2/2001, “Defensor del Pueblo de la Nación v. Estado nacional - Poder Ejecutivo nacional - dec. 1738/1992 y otro s/proceso de conocimiento”, expte. 23.232/2000).

²² DIEZ, Horacio P., *Reglamentos. Su impugnación en el procedimiento administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 50, con cita de Dictámenes 143:96; 199:97 sobre reglamentos delegados; y Dictámenes 177:76; 211:171 sobre reglamentos de necesidad y urgencia. Véase también, en el lugar citado, la remisión a la excelente síntesis de RODRÍGUEZ LAULHÉ, María B. - CALÓGERO, María de las M., “Impugnación de los actos administrativos de alcance general”, *Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación*, Boletín de Actualización, LL julio-agosto 1995, ps. 12 y ss.

²³ También pueden verse Dictámenes 211:171; 231:332.

²⁴ Dictámenes 232:252 (2000).

99, inc. 3º, CN— y sus reducción de los haber alto organismo asesor El particular impugna a su constitucionalidad zonas de necesidad y u rantías de estabilidad y propiedad), y de form. decreto, no expurgaba Cámara Nacional de Federal.

La Procuración d prudencia, por la cua ministrativa, por med sidad y urgencia; ello suerte, era innecesari que, conforme lo presc mas eran “irrecurrible pugnarlas —más allá cia— la vía judicial. F

Como se ve, a fin curación del Tesoro r dictado bajo el art. 99 de que las normas era bles”, por lo que —ent administrativos” ni, a

Dictamen II: En Anónimas inició denu —dictado bajo el art. lización y control y un sión Nacional de Valo pio impugnando, como los montos correspon cibir por dicha Comisi cando jurisprudencia la cuestión de fondo, tributos por decreto.

Como el citado d ley 25.401, la Procur caso era abstracto y q

²⁵ Dictámenes 236:138

PROCESO DE LA NACIÓN

del Tesoro de la Nación, la Procuración desestime el decreto (art. 24, inc. a), LPA— por urgencia o contra un reclamo, entre muchos otros. La doctrina jurisprudencial, a través de la interpretación del art. 24, inc. a), de conformidad con el art. 99, inc. 3°, CN—

reclamo de necesidad y urgencia.

En consecuencia, pueden suscitarse causas de nulidad (clase de acto de alcance general) en las cualidades del organismo. En punto a esta causal, la doctrina ha sostenido que el reclamo de necesidad y urgencia, antes de acudir a la vía judicial, debe ser presentado por un interesado administrativo de conformidad con el art. 99, inc. 3°, CN—

lo que permite pensar que sus efectos son de carácter administrativo y no de carácter judicial.

El reclamo de necesidad y urgencia se instituye en el ámbito del concepto. Desde que tiene efectos difusos (conf. art. 27, ley 24.284, que establece la obligación de modificación de las normas administrativas, y no la vía del reclamo de necesidad y urgencia para lograr que se modifique una demanda del Pueblo de la Nación) y otro s/proceso de conocimiento administrativo.

El art. 27, ley 24.284, que establece la obligación de modificación de las normas administrativas, y no la vía del reclamo de necesidad y urgencia para lograr que se modifique una demanda del Pueblo de la Nación) y otro s/proceso de conocimiento administrativo.

El procedimiento administrativo de necesidad y urgencia se encuentra reglamentado en los arts. 143:96; 199:97 del Reglamento de Necesidad y Urgencia. La doctrina ha sostenido que se trata de una excelente síntesis de la doctrina de nulidad de los actos administrativos del Tesoro de la Nación,

99, inc. 3°, CN— y sus modificatorios, por los cuales se dispusiera la reducción de los haberes de parte de los agentes del sector público, el alto organismo asesor desestimó la presentación por improcedente. El particular impugnaba los decretos por razones de fondo relativas a su constitucionalidad (la medida no se hallaba justificada por razones de necesidad y urgencia o grave riesgo social; y afectaba las garantías de estabilidad y remuneración justa, la igualdad y el derecho de propiedad), y de forma (la ley 24.264 de Presupuesto, al ratificar el decreto, no expurgaba su invalidez), invocando jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

La Procuración del Tesoro de la Nación invocó su propia jurisprudencia, por la cual es improcedente la impugnación en sede administrativa, por medio de recursos y reclamos, de decretos de necesidad y urgencia; ello, en razón de su “sustancia legislativa”; de tal suerte, era innecesaria la tramitación del reclamo. Asimismo, señaló que, conforme lo prescribía uno de los decretos impugnados, las normas eran “irrecorribles”, con lo que sólo quedaba expedita, para impugnarlas —más allá de su calidad de decretos de necesidad y urgencia— la vía judicial. Por ende, el reclamo podía ser desestimado.

Como se ve, a fin de avalar la desestimación del reclamo, la Procuración del Tesoro reconoció “sustancia legislativa” en el decreto dictado bajo el art. 99, inc. 3°, CN, y otorgó peso específico al hecho de que las normas eran —según el decreto en cuestión— “irrecorribles”, por lo que —entendemos— no podrían ser objeto de “recursos administrativos” ni, analógicamente, de reclamo impropio.

Dictamen II: En otro dictamen²⁵, la Cámara de Sociedades Anónimas inició denuncia de ilegitimidad contra el dec. 1526/1998 —dictado bajo el art. 99, inc. 1°, CN— que creara una tasa de fiscalización y control y un arancel de autorización a percibir por la Comisión Nacional de Valores, y posteriormente, inició un reclamo impropio impugnando, como hecho nuevo, la res. 1013/1999 que estableció los montos correspondientes a aquella tasa y a aquel arancel, a percibir por dicha Comisión de conformidad con el citado decreto. Invocando jurisprudencia de la Corte Suprema, la agrupación alegó que la cuestión de fondo, en el caso, consistía en que no se podían crear tributos por decreto.

Como el citado decreto fue posteriormente ratificado por la ley 25.401, la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que el caso era abstracto y que el Poder Ejecutivo nacional no podía anali-

²⁵ Dictámenes 236:138 (2001).

zar la constitucionalidad de una ley del Congreso. Agregó que ello determinaba que el sistema de recursos y reclamos previsto para los procedimientos administrativos no podía "ser utilizado para atacar actos de naturaleza legislativa, como lo son las leyes dictadas por el Congreso y los reglamentos de necesidad y urgencia". En tales condiciones, el reclamo debía ser rechazado.

Si bien por vía de *obiter*, entonces —pues el decreto analizado en el caso era autónomo—, este dictamen calificó la naturaleza de las leyes y los reglamentos de necesidad y urgencia, reiterando que era "legislativa".

Dictamen III: En un tercer caso²⁶, el alto cuerpo asesor sistematizó su postura interpretativa. En el caso, el presentante inició el reclamo del art. 24, inc. a), LPA, contra los arts. 16 y 17, DNU 446/2000, de desregulación de las obras sociales —reglamento dictado de conformidad con el art. 99, incs. 1°, 2° y 3°, CN— en la inteligencia de que dichos artículos eran ilegítimos por modificar diversas disposiciones de las leyes 23.660 de obras sociales y 23.661 de sistema nacional de seguro de salud (Anssal), solicitando la nulidad absoluta de los mismos. Como se ve, se trataba de un reglamento cuyo diverso articulado lo hacía tipificar como reglamento autónomo, como reglamento de ejecución y como reglamento de necesidad y urgencia.

La Procuración del Tesoro de la Nación dictaminó a favor de la desestimación del reclamo dictaminando, en lo sustancial, que: a) "los decretos de necesidad (...) revisten características específicas, entre las cuales se cuenta la de no resultar aplicable a su respecto, al menos en forma directa, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y su decreto reglamentario (Dictámenes 211:171)"; b) "[l]os decretos de necesidad y urgencia (...) revisten naturaleza legislativa, tal como lo ha reconocido esta Procuración del Tesoro (ver Dictámenes 177:76) (...) por tratarse del ejercicio de una competencia de naturaleza legislativa, el control le corresponde por principio al Congreso Nacional (Dictámenes 225:209)"; c) "...los decretos de necesidad y urgencia son medidas de naturaleza legislativa (ver Dictámenes 225:209), y (...) el sistema de recursos y reclamos previstos para los procedimientos administrativos no puede ser utilizado para atacar actos de naturaleza legislativa como son los reglamentos de necesidad y urgencia (ver Dictámenes 211:171...) (Dictámenes 231:332)"; d) "...no son impugnables en sede administrativa normas de decretos de necesidad y urgencia, en razón de tratarse de actos formalmente administrativos, pero de sustancia legislativa... (Dictámenes 232:49)"; e)

²⁶ Dictámenes 236:273 (2001); comentado por FANNELI EVANS, M. Agustina, "La impugnación de los actos de alcance general de sustancia legislativa", RDA 39-235/6.

"[l]a improcedencia recursos y reclamos razón de la sustancia por este cuerpo ases

Como puede ver cionalidad. Asimismo propician una solución— develan una irrisprudencia administrativo contra un reglamento el primer caso mencionado dictado bajo el art. 99, inciso autónomo, que recordó la jurisprudencia y a las leyes. 99, incs. 1°, 2° y 3°, fu—generándose una s precedentes aplicad

IV. LA POSTURA DE I EN LO CONTENCI

La regla de que ción administrativa "reclamo impropio" - reconocida por la jurma alude a tal clase

Desde otra pers Apelaciones en lo Co dos precedentes tras a cómo se comporta e gencia o delegado, c trata de los casos "F

²⁷ C. Nac. Cont. Adm. I v. Ministerio de Economía 40.093/94, suscripta por los

²⁸ C. Nac. Cont. Adm. I Ejecutivo nacional - Minister/empleo público", causa 27 y Uslenghi.

²⁹ C. Nac. Cont. Adm. I tivo nacional - Ministerio d s/empleo público", causa 13 Uslenghi, LL 2000-F-235.

EGLAMENTOS...

reso. Agregó que ello
mos previsto para los
utilizado para atacar
leyes dictadas por el
encia". En tales con-

decreto analizado en
la naturaleza de las
a, reiterando que era

pro asesor sistematizó
ante inició el reclamo
NU 446/2000, de des-
dictado de conformi-
diligencia de que di-
versas disposiciones
sistema nacional de
absoluta de los mis-
cuyo diverso articu-
no, como reglamento
urgencia.

minó a favor de la de-
nancial, que: a) "los de-
específicas, entre las
respecto, al menos en
tos Administrativos
11:171"); b) "[l]os de-
turalidad legislativa,
tesoro (ver Dictáme-
competencia de na-
por principio al Con-
cretos de necesidad
iva (ver Dictámenes
os previstos para los
tilizado para atacar
mentos de necesidad
es 231:332)"; d) "...no
de decretos de ne-
formalmente admi-
ámenes 232:49)"; e)

ANS, M. Agustina, "La im-
tiva", RDA 39-235/6.

ESTELA B. SACRISTÁN

319

"[l]a improcedencia de impugnar en sede administrativa por vía de recursos y reclamos normas de decretos de necesidad y urgencia en razón de la sustancia legislativa que ellas revisten, ha sido sostenida por este cuerpo asesor... (Dictámenes 232:252)".

Como puede verse, los dos primeros planteos eran de inconstitucionalidad. Asimismo, se trata de diversos supuestos que, si bien propician una solución única —la desestimación o rechazo del reclamo— develan una interpretación de tendencia ampliatoria de la jurisprudencia administrativa conforme a la cual no procede el reclamo contra un reglamento de necesidad y urgencia. En efecto, si bien el primer caso mencionado tenía por objeto impugnar un reglamento dictado bajo el art. 99, inc. 3º, CN, en el segundo se trataba de un reglamento autónomo, que había sido convalidado por ley del Congreso y se recordó la jurisprudencia aplicable a los decretos de necesidad y urgencia y a las leyes. Y en el tercer caso, la norma dictada bajo el art. 99, incs. 1º, 2º y 3º, fue caracterizada como dictada sólo bajo el inc. 3º —generándose una suerte de fuerza expansiva de tal calidad—, y los precedentes aplicados fueron los propios de este último encuadre.

IV. LA POSTURA DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

La regla de que existe un mecanismo común para la impugnación administrativa de los actos de alcance general, bajo la forma de "reclamo impropio" —art. 24, inc. a), LPA— ha sido oportunamente reconocida por la jurisprudencia²⁷. Ello, en razón de que dicha norma alude a tal clase de remedio.

Desde otra perspectiva, la sala 4ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal ha producido dos precedentes trascendentes para el tema que nos ocupa, relativos a cómo se comporta el art. 24, ante un reglamento de necesidad y urgencia o delegado, cuando se demanda su inconstitucionalidad. Se trata de los casos "Fernández"²⁸ y "Luaces"²⁹, ambos del año 2000,

²⁷ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 25/10/1995, "Distribuidora de Gas del Centro SA v. Ministerio de Economía y OSP —res. 1063/1994— (Enargas 5/1993, 16/1993)", causa 40.093/94, suscripta por los Dres. Grecco, Gallegos Fedriani y Otero.

²⁸ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 9/2/2000, "Fernández, Horacio Ezequiel v. Poder Ejecutivo nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos, dec. 290/1995, s/empleo público", causa 27.960/1998, suscripta por los Dres. Jeanneret de Pérez Cortés y Uslenghi.

²⁹ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 3/5/2000, "Luaces, Roberto Jorge v. Poder Ejecutivo nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos - dec. 290/1995 y otro s/empleo público", causa 13.429/99, suscripta por los Dres. Jeanneret de Pérez Cortés y Uslenghi, LL 2000-F-235.

firmes. A fin de desentrañar los límites de la doctrina emergente de cada uno de ellos, es menester reseñar los presupuestos fáctico-jurídicos que se presentaban.

En el primer caso, el actor inició demanda a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del dec. 290/1995 y la restitución de los montos retenidos de sus haberes en virtud de dicho decreto. Como recordaremos, el mismo había sido dictado en ejercicio de las competencias emergentes del art. 99, inc. 3°, CN. En el caso, se debatía si era aplicable a la impugnación en sede judicial, de un decreto de necesidad y urgencia, el plazo de caducidad para iniciar la acción previsto en el art. 25, LPA. Habiendo el juez de primera instancia rechazado la defensa de caducidad del derecho del actor invocada por el Estado, éste alegó, ante la Cámara, que, en el caso, había transcurrido el plazo de 90 días hábiles judiciales previsto en el art. 25, LPA, a computar desde la notificación; agregó que dicha notificación había consistido en la aplicación directa del decreto impugnado, mes a mes, año tras año, a través del descuento de haberes. Asimismo, alegó que, en el caso, no se habían cumplido los recaudos del art. 24, inc. b), LPA, esto es, aplicación por acto definitivo seguida de agotamiento de la vía administrativa.

El tribunal confirmó la sentencia apelada, que había rechazado la defensa; para así decidir, consideró, en lo que nos interesa, que: a) "las disposiciones contenidas en el art. 24, LPA, se refieren a las vías de impugnación de los actos que traducen el ejercicio de actividad meramente reglamentaria"; b) por ende, "los mecanismos de impugnación allí previstos no pueden ser considerados para cuestionar los decretos de necesidad y urgencia, que emanan de una facultad conferida constitucionalmente al Poder Ejecutivo, en la reforma de 1994, la que no pudo ser considerada por los autores de la ley 19.549"; c) como consecuencia, "tampoco le es aplicable a estos decretos el plazo de caducidad para iniciar la acción previsto en el art. 25, ley citada".

Según surge de lo reseñado, la adecuada solución a la que arribara el tribunal puede sintetizarse ³⁰ así: no se puede sujetar la acción al plazo de caducidad del art. 25, LPA, cuando se está ante un decreto de necesidad y urgencia. En otras palabras, la solución adoptada se halla signada por lo que se discutía en el caso, esto es, la aplicabilidad de dicho plazo. Asimismo, es menester destacar lo que, en el caso, el actor solicitaba: éste requería la declaración de inconstitucionalidad del decreto. Recordemos que el art. 24, LPA, regla la impugnación de los actos de alcance general dentro de los confines de la

³⁰ Ello surge claramente del voto de la Dra. Jeanneret de Pérez Cortés en el fallo citado.

Ley de Procedimiento de una declaración de nulidad fuera de el

En el segundo caso, inconstitucionalidad de los montos retenidos de sus haberes en el Estado también alegó que había expirado el plazo del Tribunal, con cita del artículo 32, confirmó la sentencia de falta de habilitación por las demandadas. El decreto de necesidad y agotamiento de la instancia cuando se intenta obtener una ley, basta acudir

Es evidente, a pesar de lo que se alegó y "Luaces"—, y la sentencia tuvo por "principal objeto" el art. 25, LNPA para demostrar

No podría interponerse una acción de nulidad que se encuentra derogada en aquellos casos en que se trata de una acción de nulidad o —extensivamente— de una acción de nulidad. Es ésa una acción de nulidad que concierne a la nulidad de una acción de instancia administrativa que persigue una declaración

V. LOS FUNDAMENTOS

Ahora corresponde dispensar a los decretos de necesidad y urgencia el beneficio del reclamo administrativo legislativo ³⁴ que el

³¹ Véase nota 28.

³² C. Nac. Cont. Adm. - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos; 21/3

³³ CASSAGNE, Juan Carlos

³⁴ Interpretación que a

A tal fin dividiremos esta sección en tres partes:

En la primera, repasaremos las circunstancias jurídicas que rodearon a la inclusión de la precitada norma en la ley 19.549 (punto 1.). Luego, analizaremos el recurrente argumento empleado para calificar la naturaleza de los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados, esto es, su sustancia legislativa o el haber sido producidos en ejercicio de una suerte de función legisferante de la Administración (punto 2.). Después indagaremos en la posibilidad de que la cuestión de la impugnación "directa-directa" de cierta clase de actos de alcance general haya sido fruto de la incorporación, en el ámbito nacional, de una interpretación propia de un ordenamiento extranjero, y sus consecuencias (punto 3.).

1. Contexto del art. 24, inc. a), LPA

Con la sanción del régimen de la específica disposición normativa del acápite, la ley 19.549, en 1972, tornó una realidad, en el nivel nacional, la posibilidad de impugnar directamente, en sede administrativa, un acto de alcance general, incluso antes de su aplicación; por cierto, a los fines de obtener la declaración de nulidad de dicho acto. Empero, recordemos que hacia 1972, el precitado régimen ya existía —con caracteres propios— en las leyes de Procedimientos Administrativos de las provincias de Buenos Aires (del año 1970)³⁵, Chaco (del año 1967)³⁶ y Santiago del Estero (del año 1951)³⁷.

En esta norma se detectan, una vez más, las tensiones generadas por la confluencia, en nuestro ordenamiento jurídico, de los rasgos que caracterizan los ordenamientos administrativos europeo-continentales y el modelo norteamericano que hallara cabida en el

como señala agudamente PRITZ, Osvaldo, "Acto de alcance general", en AA.VV., *Estudios de derecho administrativo X. El procedimiento administrativo en la República Argentina*, IEDA, Diké Foro de Cuyo, Mendoza, 2003, p. 407.

³⁵ Art. 95: "En caso de que, por una medida de carácter general, la autoridad administrativa perjudicase derechos privados o de otra Administración Pública, deberá acudir individualmente a la misma autoridad que dictó la medida general, reclamando de ella, y solicitando que se deje sin efecto la disposición en cuanto al interés que perjudica o al derecho que vulnera dentro del plazo de 30 días a partir de la última publicación en el Boletín Oficial o de su notificación".

³⁶ Art. 10: "En caso de que, por una medida de carácter general..., dictada de oficio, la autoridad administrativa perjudicase derechos privados o de otro ente administrativo, deberá acudir individualmente a la misma autoridad que dictó la medida, reclamando de ella y solicitando que se deje sin efecto la disposición en cuanto al interés que perjudica o al derecho que vulnera...".

³⁷ Art. 5º: "Aunque se trate de una resolución de carácter general, el interesado deberá previamente entablar la reclamación administrativa, la que deberá interponerse en el plazo de 30 días a contar desde su publicación en el Boletín Oficial".

esquema constituc
régimen de la norm
sistema de impugn
raíz norteamerica
mentarias —de co
primero no existe u
tuarse dentro de u
segundo sí existe u
reclamo previo que
Consideremos
nivel nacional, a fi
nistrativa en pos d
neral, es menester
afectado al interes
nente. Y la Admin
charlo.

Si la Adminis
singularmente el re
garlo con alcances g
garlo singularment
da, pues teóricamen
popularmente elegi
les a modo de reglar
afirmación, podría
titución garantiza l
dria derogar singul
creto si mediare un
caso. Asimismo, en
posterior a la iniciac
inoficioso pronuncia
da; ello, sin perjuici
ber ocasionado la a
hasta su derogación
juicios y la relación
Si la Adminis
concretado, media

³⁸ Y sin perjuicio de lo
gún explica HUTCHINSON
1ª reimpr. corr., Astrea,

³⁹ BIANCHI, Alberto
de los reglamentos en ur
1989, ps. 377/409.

⁴⁰ Arg. art. 83, RPA.

esquema constitucional de 1853/1960. Como explica Bianchi, en el régimen de la norma que nos ocupa se percibe "la diferencia entre el sistema de impugnación de las leyes o tratados internacionales —de raíz norteamericana— y el de impugnación de disposiciones reglamentarias —de corte europeo continental— ya que mientras en el primero no existe una acción autónoma y el planteo sólo puede efectuarse dentro de un caso judicial como defensa del particular, en el segundo sí existe una acción judicial autónoma la cual depende del reclamo previo que legisla el citado art. 24, inc. a), LPA".

Consideremos que, en el esquema someramente descrito del nivel nacional, a fin de promover el reclamo impropio en sede administrativa en pos de la declaración de nulidad del acto de alcance general, es menester, entre otros requisitos, que el reglamento haya afectado al interesado o que lo pueda afectar en forma cierta e inminente. Y la Administración podrá acoger el reclamo impropio o desecharlo.

Si la Administración lo acogiera ³⁸, se vería obligada a derogar singularmente el reglamento en el expediente, pudiendo también derogarlo con alcances generales. En el primer caso, la posibilidad de derogarlo singularmente, inaplicándose al impugnante, le estaría vedada, pues teóricamente sólo el Congreso, integrado por representantes popularmente elegidos, podría establecer derogaciones a actos generales a modo de reglamentación, con el límite del art. 28, CN; y ello, como afirmación, podría ser debatible pues no debemos olvidar que la Constitución garantiza la igualdad ³⁹, con lo que sólo el Poder Judicial podría derogar singularmente una norma inaplicándola al caso en concreto si mediare una declaración de inconstitucionalidad en y para el caso. Asimismo, en el supuesto de derogación con alcances generales posterior a la iniciación del reclamo impropio, este último devendría de inoficioso pronunciamiento pues la norma involucrada estaría derogada; ello, sin perjuicio del deber de enjugar el gravamen que pudiera haber ocasionado la aplicación de la norma desde su puesta en vigencia hasta su derogación en tanto se demuestren los correspondientes perjuicios y la relación de causalidad ⁴⁰.

Si la Administración lo desestimara, habría paradójicamente concretado, mediante el respectivo acto, una "ficción" de aplicación

³⁸ Y sin perjuicio de la opción de suspender los efectos del acto. Conf. art. 12, LPA, según explica HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, t. 1, 1ª reimpr. corr., Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 460.

³⁹ BIANCHI, Alberto B., "El caso 'Promenade' y la llamada inderogabilidad singular de los reglamentos en un controvertido fallo", RDA, año 1, nro. 2, septiembre-diciembre 1989, ps. 377/409.

⁴⁰ Arg. art. 83, RPA.

individualizada del acto general impugnado. Dicha "ficción", a efectos de la ulterior revisión judicial del acto desestimatorio del reclamo, opera como restauradora de la armonía en el clásico requerimiento de "acto" a efectos del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha sido catalogada como "revisora" de los actos de la Administración⁴¹. Asimismo, de lo dicho, puede inferirse que esa "ficción" de aplicación individualizada acotaría los límites de la posterior intervención judicial; y en caso de que judicialmente se decidiera que el reglamento es nulo, sólo lo sería en el marco de la individualizada aplicación operada en sede administrativa al promoverse y obtenerse resolución —desestimatoria— del reclamo impropio. En otras palabras, los efectos de la decisión judicial se hallarían acotados o restringidos al caso planteado en sede administrativa, ulteriormente llevado a la sede judicial.

Estas reflexiones, aplicables a los reglamentos y demás actos de alcance general, serían también aplicables a los decretos de necesidad y urgencia y a los reglamentos delegados dada la naturaleza que *prima facie* develan, esto es, la de actos de alcance general en el lenguaje del art. 24, inc. a), LPA.

Veamos ahora qué establecían los ordenamientos extranjeros respecto de la impugnación directa de los reglamentos y demás actos de alcance general a la época en que se sancionara la Ley de Procedimientos Administrativos argentina, esto es, hacia 1972. Liminariamente, recordemos que la doctrina disiente en punto a la fuente de la prescripción normativa que nos ocupa. Un sector sostiene que proviene de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española de 1956⁴². Otro sector sostiene que emana de la pluma de los redactores de la ley 19.549⁴³, en especial de la de Marienhoff⁴⁴. A todo evento, es menester indagar, temporalmente, en el desarrollo normativo anterior a la sanción de aquella ley española.

La Constitución española de 1931 establecía que el presidente de la República podía dictar diversas clases de actos de alcance general; así: a) "medidas urgentes que exija la defensa de la integridad

⁴¹ Sobre las negativas consecuencias de ajustar el proceso contencioso-administrativo al principio revisor, véase MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1984, ps. 346 y ss.

⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 299; DIEZ, Horacio P., *Reglamentos...*, cit., p. 66.

⁴³ Explica Hutchinson que en punto a la impugnación judicial de toda la actividad administrativa, normada en la Ley de Procedimientos Administrativos, las fuentes han sido el Anteproyecto del Código Contencioso Administrativo de la Nación, elevado al Ministerio de Justicia en el año 1968; conf. HUTCHINSON, Tomás, "La impugnación...", cit., nro. 9, p. 34.

⁴⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, "El control...", cit., secc. II.

o la seguridad d
(art. 77.d); b) "a
e instrucciones n
"cuando no se ha
unánime del gob
Diputación perr
vadas a la compe
requieran urgen
Los decretos así
gencia estará lin
legislar sobre la
también que "cor
tad reglamentar
nización de la jus
diciales] contra
de la Administra
(art. 101). Dado
de Ministros, los
que parecía exc
Constitución cita
titucionales con
garantías indivi
ante otras autori
procedía agotada
nal, entre otros,
biera sido direct
amplísimo. Así,
impugnar, ante
el presidente, exc
art. 101; ello, ag
sido ineficaz el r
De más está

Constitución de
Defensa de la Re
o constitucional
Constitución de
"desde su mismo

⁴⁵ El presidente d
86).

⁴⁶ FERNÁNDEZ SE
Civitas, Madrid, 1992

ficción", a efecto del reclamo de requerimientos de uso-administrativo de la Administración "ficción" de aplicación o intervención del reglamento es la aplicación operada —deses- los efectos de la caso planteado e judicial. demás actos de decretos de necesidad de naturaleza que general en el len-

tos extranjeros y demás actos de la Ley de Proceso de 1972. Liminar- mente a la fuente de sostiene que pro- cedimientos administra- tivos espa- ñoles de los re- gistros de P. A. todo desarrollo nor-

de el presidente de alcance ge- neral de la integridad

de uso-administrati- vo de la Administración

de potestad reglamentaria y de P., Reglamentos...

de toda la actividad ad- ministrativa, las fuentes han sido elevadas al Mi- nisterio de Impugnación...", cit.,

o la seguridad de la Nación, dando inmediata cuenta a las Cortes" (art. 77.d); b) "a propuesta del gobierno... los decretos, reglamentos e instrucciones necesarios para la ejecución de las leyes" (art. 79); c) "cuando no se halle reunido el Congreso... a propuesta y por acuerdo unánime del gobierno ⁴⁵ y con la aprobación de los dos tercios de la Diputación permanente... estatuir por decreto sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes, en los casos excepcionales que requieran urgente decisión, o lo demande la defensa de la República. Los decretos así dictados tendrán sólo carácter provisional, y su vigencia estará limitada al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia" (art. 80). Dicha Constitución establecía también que "corresponde al Consejo de Ministros... ejercer la potestad reglamentaria" (art. 90). Además, en el título relativo a la organización de la justicia, prescribía que "la ley establecerá recursos [judiciales] contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria..." (art. 101). Dado que la potestad reglamentaria la poseía el Consejo de Ministros, los recursos judiciales tenían un ámbito restringido, que parecía excluir las medidas adoptadas por el presidente. La Constitución citada también creaba un Tribunal de Garantías Constitucionales con competencia para conocer del "recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades" (art. 121.b). Por ende, el recurso de amparo procedía agotada la vía administrativa. Podían acudir a dicho tribunal, entre otros, "toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada" (art. 123.5), criterio por demás amplísimo. Así, se erigía el recurso de amparo como vehículo para impugnar, ante el mencionado tribunal, las medidas adoptadas por el presidente, excluidas aparentemente de los recursos judiciales del art. 101; ello, agotada la vía administrativa, esto es, cuando hubiere sido ineficaz el reclamo ante las autoridades.

De más está decir que, casi simultáneamente con su dictado, la Constitución de 1931 fue "suspendida en sus efectos" por la Ley de Defensa de la República de 1931, declarada de rango constitucional o constitucionalizada por la disposición transitoria 2ª de aquella Constitución de 1931; esa suspensión —afirma la doctrina— operó "desde su mismo nacimiento" ⁴⁶.

⁴⁵ El presidente del Consejo de Ministros y los ministros constituían el gobierno (art. 86).

⁴⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Las constituciones históricas españolas*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 48.

A su turno —durante el desenvolvimiento del período histórico español que se inicia en 1936 y que llega hasta la transición hacia la monarquía constitucional de 1977/8— la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 (que rigió hasta diciembre de 1998) definió la competencia de dicho fuero, estableciendo que “la jurisdicción contencioso-administrativa [judicial] conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con... las disposiciones de categoría inferior a la ley” (art. 1º). Al aludirse a “disposiciones inferiores a la ley” la referencia apuntaba, evidentemente, a los reglamentos y demás actos de alcance general infralegales. Sin embargo, así planteada la norma, la posibilidad de impugnar esos actos parecería haberse desprendido del requisito de agotamiento. Máxime ante el hecho de que la Ley de Procedimientos Administrativos de 1958 derogó el real decreto del 23/3/1886 sobre vía gubernativa previa a la judicial. Tal situación fue regularizada en la “ley orgánica de 1967”.

Dicha ley de 1967 —de rango legal en sentido material mas no formal— reiteró la competencia del jefe de Estado para ejecutar las leyes (art. 6º) y para adoptar medidas excepcionales (art. 10.d), y reprodujo la regla de que el Consejo de Ministros ejerce la potestad reglamentaria (art. 13.I). Asimismo, reafirmó en forma decisiva la regla del agotamiento en tanto establecía que “contra los actos y acuerdos que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitarse las acciones y recursos que procedan ante la jurisdicción competente de acuerdo con las leyes” (art. 42.II).

Como puede deducirse de la reseña efectuada, al tiempo de sanción de la Ley de Procedimientos Administrativos en 1972, toda esta normativa española pudo haber sido conocida. Y de ella se desprende, en lo que nos interesa, una preocupación por garantizar: a) la posibilidad de impugnar actos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 101, Constitución española de 1931), o de rango inferior a la ley (art. 1º, LJCA de 1956); b) la regla del agotamiento de los remedios administrativos en general (art. 42.II, Ley Orgánica del Estado de 1967) a efectos de la posterior impugnación judicial (art. 121.b); c) indiferencia de regímenes de cara a las distintas clases de medidas de alcance general (art. 42.II, Ley Orgánica cit.). En síntesis, el esquema normativo de cuño español que el autor de la Ley de Procedimientos Administrativos pudo haber conocido, en punto a la impugnación de los actos de alcance general, giraba hacia 1972 alrededor de tres nociones de fuerte arraigo: la posibilidad de impugnar directamente una norma infralegal o un reglamento; la regla del agotamiento de la instancia administrativa; y la impugnabilidad en sede judicial operado ese agotamiento. Tal esquema halla su máxima expresión en la ley de 1967.

En el plano ar
 quema de impugna
 LPA, anidaba en un
 glamentación— que
 ticulares en la elabo
 tengamos presente c
 “Las iniciativas [de
 ser sometidas a info
 fique. Asimismo, poc
 a la Administración
 de los intereses sect
 da cuando se aprob

Entonces, a la e
 pugnación directa,
 ción previa, dos clas
 dos con procedimie
 dictados sin mediar
 ficada. Por ende, la
 LPA, podría habers
 sin mediar participa
 o bien b), restringid
 en contra del proy
 pues un participant
 dose y opinando a f
 sede administrativa

La aludida dic
 nueva vida con el di
 mecanismo de elabo
 organismos, entidad
 ente que funcione ba

El autor de la I
 conocía la acción de
 1957 y 1958, respect
 ción de amparo, del
 los actos de alcance
 ser impugnados dir
 tantes valladares: d
 inc. a), ley 16.986) y
 tucionalidad de la n

De lo dicho pue
 Ley de Procedimien
 directa del reglame

período histórico
ansición hacia la
jurisdicción Con-
ciembre de 1998)
o que “la jurisdic-
de las pretensio-
nes de categoría
es inferiores a la
reglamentos y de-
argo, así plantea-
parecería haberse
ante el hecho de
958 derogó el real
a la judicial. Tal
967”.

material mas no
para ejecutar las
s (art. 10.d), y re-
ce la potestad re-
ma decisiva la re-
ontra los actos y
podrán ejercitarse
cción competente

al tiempo de san-
en 1972, toda esta
e ella se despren-
rantizar: a) la po-
de la potestad re-
1931), o de rango
a del agotamiento
2.II, Ley Orgánica
ugnación judicial
las distintas cla-
Orgánica cit.). En
que el autor de la
aber conocido, en
eral, giraba hacia
: la posibilidad de
un reglamento; la
iva; y la impugna-
tal esquema halla

En el plano argentino parece fundamental destacar que el es-
quema de impugnación directa implementado en el art. 24, inc. a),
LPA, anidaba en un marco normativo —creado por dicha ley y su re-
glamentación— que preveía la potestativa participación de los par-
ticulares en la elaboración del acto de alcance general. En este sentido,
tenemos presente que el antiguo art. 107, dec. 1759/1972, establecía:
“Las iniciativas [de actos administrativos de alcance general] podrán
ser sometidas a información pública cuando su naturaleza así lo justi-
fique. Asimismo, podrá requerirse el parecer de personas o entes ajenos
a la Administración, inclusive de los que ostenten la representación
de los intereses sectoriales”. Como sabemos, esta norma fue deroga-
da cuando se aprobó el texto ordenado actual por dec. 1883/1991.

Entonces, a la época en que se implementó la posibilidad de im-
pugnación directa, existían, desde el punto de vista de la participa-
ción previa, dos clases de actos de alcance general: a) aquellos dicta-
dos con procedimiento previo de información pública; b) aquellos
dictados sin mediar tal participación por no hallarse la misma justi-
ficada. Por ende, la posibilidad de impugnación del art. 24, inc. a),
LPA, podría haberse percibido como: a) reducida a los actos dictados
sin mediar participación en tanto la misma no se hallaba justificada;
o bien b), restringida a los casos en que el particular había opinado
en contra del proyecto de acto en la etapa de información pública
pues un participante no podría ir contra sus actos propios inoponién-
dose y opinando a favor del proyecto de acto de alcance general en
sede administrativa y oponiéndose al mismo acto en sede judicial.

La aludida dicotomía, hoy en día, parecería haber recobrado
nueva vida con el dictado del dec. 1172/2003⁴⁷, cuyo Anexo V regla el
mecanismo de elaboración participativa de normas en el ámbito de los
organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro
ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo nacional.

El autor de la Ley de Procedimientos Administrativos también
conocía la acción de amparo creada en los célebres “Siri” y “Kot”, de
1957 y 1958, respectivamente, y la ley 16.986 de regulación de la ac-
ción de amparo, del año 1966. En el marco del texto de esta última,
los actos de alcance general —leyes, decretos, ordenanzas— podían
ser impugnados directamente en sede judicial pero con dos impor-
tantes valladares: debía agotarse la vía administrativa (arg. art. 2º,
inc. al, ley 16.986) y no se podía solicitar la declaración de inconsti-
tucionalidad de la norma (art. 2º, inc. d), ley 16.986).

De lo dicho puede inferirse, entonces, que al crear el autor de la
Ley de Procedimientos Administrativos un sistema de impugnación
directa del reglamento en sede judicial hallándose agotado y resul-

⁴⁷ BO del 4/12/2003.

tando adverso el reclamo impropio, creó un especial canal procesal que reproducía —con los alcances indicados— el esquema de agotamiento de la instancia administrativa requerido para actos de alcance particular, si bien con un perfil propio. Ya vimos cómo la desestimación del reclamo impropio revive una “ficción” de acto de aplicación que tiene la virtualidad no sólo de agotar la vía sino también de generar una suerte de aplicación individualizada del acto. Empero, dado que el mecanismo es de impugnación, nos permitimos reiterar que si bien permitiría el encauce del pedido de nulidad —que es lo que la Ley de Procedimientos Administrativos regla—, no permitiría solicitar la declaración de inconstitucionalidad del acto de alcance general (petición, asimismo, excluida de la ley 16.986). Para obtener tal fin, en el escenario descripto, quedaban disponibles otras vías.

Asimismo, en ese marco no se diferencian clases de reglamentos y demás actos de alcance general. Éstos, a la época de sanción de la Ley de Procedimientos Administrativos, consistían en, entre otros, reglamentos delegados (art. 65, inc. 28, CN), admitidos jurisprudencialmente desde el caso “Delfino”⁴⁸, de 1927, y reglamentos de ejecución, receptados en “Administración de Impuestos Internos v. Chadwick, Weir y Cía”⁴⁹, de 1928⁵⁰; reglamentos autónomos, ya convalidados en cuanto a su existencia al menos desde “González Maseda”⁵¹, de 1929; y reglamentos de necesidad y urgencia, reconocidos por vía jurisprudencial como medidas para mantener el funcionamiento del Estado desde “Lejarraga”⁵², del año 1958, hasta “Peralta”, de 1991, en cuyo consid. 16 se denomina de tal manera al decreto impugnado⁵³. En este contexto, oportunamente, se señaló que la incorporación de la jurisprudencia⁵⁴ que sólo permitía la impugnación de un reglamento en tanto aplicado en forma concreta.

⁴⁸ “A. M. Delfino y Cía.”, Fallos 148:430 (1927).

⁴⁹ “Administración de Impuestos Internos v. Chadwick, Weir y Cía. Ltda.”, Fallos 151:5 (1928).

⁵⁰ Aunque a veces la línea divisoria entre ambas categorías no es clara. Al respecto, recordemos el caso “Dominguez v. Industrias Kaiser”, Fallos 280:85 (1971), en el que la mayoría entendió que mediaba una delegación inválida, y la disidencia señaló que se trataba de una reglamentación habilitada por el art. 86, inc. 2º, CN (actual art. 99, inc. 2º, CN) que superaba el examen de constitucionalidad. Sobre ello, puede ampliarse en BIANCHI, Alberto B., *La delegación legislativa. Teoría de los reglamentos delegados en la Administración Pública*, Abaco, Buenos Aires, 1990, ps. 100/102.

⁵¹ “Manuel González Maceda”, Fallos 154:5 (1929).

⁵² “Lejarraga de Álvarez Toledo v. Santori de Donnari”, Fallos 240:96 (1958).

⁵³ Extremo destacado por GELLI, María A., “Controles sobre los decretos de necesidad y urgencia. De ‘Rodríguez’ a ‘Verrocchi’ ¿El regreso de ‘Peralta’?”, LL 2000-A-86 y ss.

⁵⁴ TAWIL, Guido, *Administración y justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 150, con cita de, entre otros,

Perfeccionado descripto habríase sagró, en el art. 43 del art. 2º, inc. a), citud de una declaración de amparo. Impugnación de u cuando se persigui hubiera un “caso”.

Asimismo, par actos de alcance general, quedaron vigeros, quedaron vigeros, quedaron vigeros, 24, inc. a) —para alcance particular— sólo la nulidad (con derogación singularidad última de irnerales). Ello, pues, nistrativos deja espmediar vicios que c nulidad— excluye l en su redacción acti dad de ejercicio de j

Empero, la mis de participación con tos de alcance general decretos delegados. Er que el jefe de gabinete el decreto de necesidad “elevará su despacho tratamiento”. Por s mente que los decretos sujetos al control de ella otorgó naturaleza urgencia y a los regl:

“Banco Central de la República” “Federación Gráfica”, Fallos Seguros”, Fallos 246:52 (19

⁵⁵ Para un caso de superveniente de un ordenamiento de Neuquén”, 3/11/1998

⁵⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, *Administrativo*, t. I, 10ª ed., Civi

anal procesal
 ma de agota-
 tos de alcance
 la desestima-
 de aplicación
 también de ge-
 acto. Empero,
 timos reiterar
 —que es lo que
 permitiría so-
 de alcance ge-
 Para obtener
 s otras vías.
 reglamentos y
 ción de la Ley
 e otros, regla-
 isprudencial-
 s de ejecución,
 v. Chadwick,
 convalidados
 Maseda”⁵¹, de
 dos por vía ju-
 namiento del
 alta”, de 1991,
 reto impugna-
 la incorpora-
 la superación
 in de un regla-

Cía. Ltda.”, Fallos

clara. Al respecto,
 1971), en el que la
 señaló que se tra-
 ual art. 99, inc. 2º,
 bliarse en BIANCHI,
 dos en la Adminis-

10:96 (1958).

decretos de necesi-
 LL 2000-A-86 y ss.
 judicial de la activi-
 ita de, entre otros,

Perfeccionada la reforma constitucional de 1994, el escenario descripto habríase modificado en forma sustancial. Ello, pues se consagró, en el art. 43, CN, la eliminación del requisito de agotamiento del art. 2º, inc. a), ley 16.986⁵⁵, y se permitió expresamente la solicitud de una declaración de inconstitucionalidad en el marco de una acción de amparo. Ése sería, por excelencia, el canal procesal para la impugnación de un reglamento y demás actos de alcance general cuando se persiguiera su inconstitucionalidad, en la medida en que hubiera un “caso” y demás requisitos de procedencia de la acción.

Asimismo, para la impugnación directa de un reglamento y demás actos de alcance general bajo la Ley de Procedimientos Administrativos, quedaron vigentes los requisitos de agotamiento de la vía del art. 24, inc. a) —para propiciar, en lo que nos interesa, la ficción de acto de alcance particular—, en la medida en que lo que se persiguiera fuera sólo la nulidad (con los ambages ya expresados sobre la imposibilidad de derogación singular a favor del impugnante, quedando en pie la finalidad última de impulsar una decisión derogatoria con alcances generales). Ello, pues —como ya vimos— la Ley de Procedimientos Administrativos deja espacio sólo para la impugnación del acto general por mediar vicios que conlleven su nulidad⁵⁶. Esta causal —pedido de nulidad— excluye la aplicabilidad de la prescripción del art. 43, CN, en su redacción actual (no requerimiento de agotamiento y posibilidad de ejercicio de pretensión de inconstitucionalidad).

Empero, la misma reforma constitucional consagró un régimen de participación congresional posterior al dictado de dos clases de actos de alcance general: los decretos de necesidad y urgencia y los decretos delegados. En efecto, el art. 99, inc. 3º, CN, dice que, una vez que el jefe de gabinete someta a la Comisión Bicameral Permanente el decreto de necesidad y urgencia de que se trate, dicha Comisión “elevará su despacho al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento”. Por su parte, el art. 100, inc. 12, prescribe lacónicamente que los decretos que ejercen facultades delegadas “estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”.

Dada la situación normativa prescripta, cabe preguntarse si ella otorgó naturaleza legislativa a los reglamentos de necesidad y urgencia y a los reglamentos delegados, sustrayéndolos del régimen

“Banco Central de la República Argentina s/quiebra Banco Ítalo”, Fallos 184:358 (1939); “Federación Gráfica”, Fallos 238:36 (1957); “SRL Kenig”, Fallos 243:294 (1959); “Cía. de Seguros”, Fallos 246:52 (1960); “José Azar”, Fallos 292:491 (1975).

⁵⁵ Para un caso de supervivencia del recaudo de agotamiento de la vía administrativa, emergente de un ordenamiento provincial, véase “Neuquén para el Mundo v. Provincia de Neuquén”, 3/11/1998, no publicado en la Colección de Fallos.

⁵⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de derecho administrativo*, t. I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 226.

del art. 24, inc. a), LPA. Esta cuestión se analizará en la siguiente subsección.

2. La cuestión de la denominada sustancia legislativa y sus confines

Conforme a la jurisprudencia administrativa antes reseñada (§§ II y III, *supra*), la exclusión de los reglamentos de necesidad y urgencia —y extensivamente de los delegados— del requisito de reclamo impropio del art. 24, inc. a), LPA, se fundaría en su naturaleza o sustancia legislativa o en ser producto de la actividad legisferante de la Administración⁵⁷. En sentido concordante, tenemos que recordar que la Corte Suprema ha señalado —en punto a la actividad que ejerce la Administración al hacer uso de la potestad reglamentaria— que la permanente expansión del ámbito de la actividad del Estado impone que “la extensión del área legislativa” adquiera singulares proporciones, permitiendo que en ciertos casos sea el Ejecutivo el que legisle⁵⁸. Pero también tenemos que considerar que esa sustancia legislativa no ha sido unánimemente admitida por los demás tribunales con relación a los decretos de necesidad y urgencia⁵⁹.

La terminología —sustancia legislativa; actividad legisferante de la Administración; legislación demanda del Ejecutivo— no nos es extraña: a fuerza de verdad, la conocemos al menos a partir de la Constitución italiana de 1947, cuyo art. 77, párr. 1º, reza: “el gobierno no puede, sin delegación de las Cámaras, emanar decretos que tengan valor de ley ordinaria”. Dicha Constitución italiana regla, asimismo, las dos clases de legislación delegada (ordenanzas de necesidad y ur-

⁵⁷ Para el concepto de ley en sentido formal y material, en el derecho comparado, puede verse TORRES, Julio H., “Facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo”, en *Cuadernos de los Institutos*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1964, ps. 25/93, nro. 78.

⁵⁸ “Compañía Azucarera y Alcohólica Soler SA v. Estado nacional (Ministerio de Economía)”, Fallos 311:1617 (1988).

⁵⁹ Véase C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 10/5/1995, “Pulichino”: “En oportunidades anteriores, esta sala —por mayoría— consideró que, mediante los decretos de urgencia, el Poder Ejecutivo se arroga el ejercicio de competencias propias del Congreso. Por tanto, sus normas nacen con una validez potencialmente efímera ya que su perdurabilidad en el tiempo está supeditada a la posterior ratificación legislativa. No poseen, pues, la majestad de la ley, ni gozan de la presunción de legitimidad que el ordenamiento atribuye a los actos y normas dictados por la administración, en el ejercicio de su competencia específica... El art. 99, inc. 3º, CN, actualmente en vigor, conduce a esa conclusión pues más allá de las exigencias en que admite estos reglamentos, establece como principio general que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Tratándose así de reglamentos de necesidad y urgencia, la situación se invierte y el mayor rigor cae en el examen de los requisitos que justifican el uso de poderes excepcionales”.

gencia, y legisla-
87. El primero al
segundo, a “decret
la posibilidad de
medie una lesión
raleza y función s

Los efectos in
da con base en los
ción reseñados (§
bles: si bien los re
—en una hipótesis
cepciones a las no
un reglamento de
posibilitaría —da
fueran leyes sujet

Empero, ante
gislativa, es men
de actos de alcan
va —a efectos de
de la ley 25.344. l
gislativa, y, final
rivadas de la espe
titucionalidad).

¿Qué actos d
men constitucion

⁶⁰ Art. 77: “No pod
tengan fuerza de ley o
Cuando en casos ex
su responsabilidad, m
Cámaras el mismo día
debidamente convocad

Los decretos perder
dentro de los sesenta d
mediante ley las relac
sultado convertidos”.

⁶¹ Art. 87: “El pres
cretos con fuerza de ley

⁶² También se reco
en el ordenamiento fra
leyes y los decretos del
cionalmente Poder Leg
administrativo, Omebe

⁶³ ALESSI, Renato,
de 1960 por Buenavuer
meras citas en n. 9.

MENTOS...

en la siguiente

islativa

antes reseñada necesidad y requisito de reclamar su naturaleza o legislferante de los que recordar la actividad que reglamentaria—autoridad del Estado o iera singulares el Ejecutivo el que esa sustancia— los demás tri-rigencia ⁵⁹.

ad legisferante tivo— no nos es s a partir de la za: “el gobierno etos que tengan epla, asimismo, necesidad y ur-

ho comparado, pue- tivo”, en *Cuadernos ad Nacional de Cór-*

onal (Ministerio de

“En oportunidades decretos de urgencia, Congreso. Por tanto, i perdurabilidad en oseen, pues, la ma- namiento atribuye su competencia es- onclusión pues más o principio general l absoluta e insana- gamentos de nece- kamen de los requi-

ESTELA B. SACRISTÁN

331

gencia, y legislación delegada propiamente dicha) en los arts. 77 y 87. El primero alude a “proveídos provisorios con fuerza de ley” ⁶⁰; el segundo, a “decretos con fuerza de ley” ^{61 y 62}. La doctrina ha sostenido la posibilidad de su impugnación, ante el Consejo de Estado, cuando medie una lesión directa y actual de un interés, no obstante la “naturalidad y función sustancialmente legislativa” que ostentan ⁶³.

Los efectos inmediatos de la propuesta interpretativa construida con base en los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación reseñados (§ III, *supra*), en esta perspectiva, no son desdeñables: si bien los reglamentos son singularmente inderogables ya que —en una hipótesis de mínima— sólo el Congreso podría establecer excepciones a las normas generales, adosar una naturaleza legislativa a un reglamento de necesidad y urgencia o a un reglamento delegado posibilitaría —dada dicha sustancia— su derogación singular como si fueran leyes sujetas a las excepciones que estableciera el Legislador.

Empero, antes de adentrarnos en la cuestión de la sustancia legislativa, es menester indagar en dos cuestiones previas: qué clase de actos de alcance general son los que tendrían sustancia legislativa —a efectos de la posible aplicación de la dispensa—; y los efectos de la ley 25.344. Luego analizaremos la cuestión de la sustancia legislativa, y, finalmente, nos detendremos en las particularidades derivadas de la específica pretensión que se esgrima (nulidad o inconstitucionalidad).

¿Qué actos de alcance general estarían comprendidos? El régimen constitucional que avalaría la tesis de la sustancia legislativa

⁶⁰ Art. 77: “No podrá el gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria.

Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas a las Cámaras el mismo día para su conversión, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes.

Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en leyes dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos”.

⁶¹ Art. 87: “El presidente de la República (...) promulgará las leyes y dictará los decretos con fuerza de ley y los reglamentos”.

⁶² También se reconocen actos emanados del Ejecutivo con fuerza de ley o valor de ley en el ordenamiento francés. Altamira explica que son “medidas legislativas” los decretos-leyes y los decretos del jefe de Estado reglando materias sobre las cuales él tiene excepcionalmente Poder Legislativo; conf. ALTAMIRA, Pedro G., *Principios de lo contencioso-administrativo*, Omeba, Buenos Aires, 1962, ps. 169/170.

⁶³ ALESSI, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. de la 3ª ed. italiana de 1960 por Buenaventura Pellisé Prats, t. II, Bosch, Barcelona, 1970, p. 651, y sus numerosas citas en n. 9.

de los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados y la consecuencia de dispensa del reclamo impropio, abarcaría sólo a los "decretos" de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, CN), y los "decretos" delegados (art. 100, inc. 13, CN), en ambos casos, en la medida en que dispongan como actos de alcance general ⁶⁴.

Así, se excluirían otras medidas de necesidad y urgencia emitidas por órganos y entes distintos del presidente, por ejemplo el Conicet ⁶⁵. También se excluiría del universo bajo examen la legislación de necesidad y urgencia infrapresidencial originada en delegaciones administrativas, y la legislación delegada dictada en el marco de delegaciones efectuadas por el Congreso a favor de un órgano o ente distinto del presidente por subdelegación, posibilidad admitida jurisprudencialmente ⁶⁶.

A partir de los supuestos reseñados, la genérica exclusión de los reglamentos de necesidad y urgencia y, extensivamente, de los delegados del requisito de reclamo impropio del art. 24, inc. a), LPA, fundada en su naturaleza o sustancia legislativa, provoca diversas lecturas según la medida —de necesidad y urgencia, o delegada por delegación legislativa— emane del órgano presidencia de la Nación o de los demás órganos y entes de la Administración: la existencia de los controles políticos sobre los decretos de necesidad y urgencia y delegados tornaría inaplicable la dispensa a los similares emanados de órganos y entes inferiores al órgano presidencia de la Nación. Ello genera una fuente de falta de coherencia interna del sistema.

Incidencia de la ley 25.344: En el plano general abarcativo de las cuatro clases de reglamentos, es menester considerar que, la exigencia del reclamo impropio para impugnar reglamentos de necesidad y urgencia y delegados, puede apoyarse en la ley 25.344, del año 2000.

En efecto, podría decirse que esta ley, posterior a la reforma constitucional de 1994, convalidó, elípticamente, el régimen del art. 24, LPA, en general y en especial la aplicación, sin distinciones, del recaudo de reclamo impropio aun cuando se está ante un reglamento de necesidad y urgencia o delegado. En efecto, dicha ley establece en

⁶⁴ Se estudia la posibilidad de acto individual de urgencia en COMADIRA, Julio R., "Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional", LL 1995-B-837 y ss., esp. p. 839.

⁶⁵ El ente autárquico Conicet ejerce las competencias reglamentarias del art. 26, dec. 1661/1996, pudiendo incluso, a través del presidente de su directorio, dictar medidas de urgencia conforme al art. 17, inc. d), del citado decreto.

⁶⁶ En "Czerniecki", la Corte Suprema sostuvo que las atribuciones especiales que el Congreso otorga al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos delegados de integración, pueden ser subdelegadas por éste en otros órganos o entes de la Administración Pública, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida; conf. "Czerniecki, Julio Héctor s/apela multa", Fallos 318:137 (1995).

el nuevo art. 31 mencionadas en previa el cumplimiento y los plazos previstos sin distinguirse.

En otras palabras, la reforma constitucional no modificó la existencia de la legislación de necesidad y urgencia y delegados a la regla del principio de delegación (de necesidad y urgencia no ocurrió, pues el tipo de reglamento que se produce según se produce (autónomo o de necesidad y urgencia).

Los beneficiarios del marco de un procedimiento, es esencialmente el mismo, decide y tendiente a la forma general a los efectos.

La aparente "vas": En forma adecuada, es adecuado madura ⁶⁷ en cuanto susceptibles de in no hayan sido realizados.

Entiende el Poder Ejecutivo resulta inherente el dictado de "vo" ⁶⁸. En cuanto a las mismas conclusiones.

⁶⁷ COMADIRA, Julio R.

⁶⁸ COMADIRA, Juli Agustina, "La impugnación"

delegados y la consejería sólo a los "decretos", y los "decretos" de urgencia, en la medida en que...

de urgencia emitidos por ejemplo el Comandante en Jefe de la legislación en delegaciones en el marco de delegación de un órgano o entidad admitida judicialmente...

la exclusión de los decretos de urgencia, de los decretos de urgencia, inc. a), LPA, función de las diversas leyes, o delegada por el Poder de la Nación en materia de urgencia y decretos emanados de la Nación. Ello afecta al sistema.

abarcativo de las leyes que, la exigencia de necesidad y urgencia, del año 2000.

anterior a la reforma del régimen del art. 107, distinciones, del Poder de un reglamento de urgencia establece en...

COMADIRA, Julio R., LL 1995-B-837 y ss.,

facultades del art. 26, inciso, dictar medidas de...

casos especiales que el Poder de integración, Administración Pública, la; conf. "Czerniecki,

el nuevo art. 31 que "los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los arts. 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el art. 25 y en el presente"; ello es establecido sin distinguirse clases de reglamentos.

En otras palabras, dado que la norma transcripta es posterior a la reforma constitucional de 1994, el legislador pudo haber: a) reconocido la existencia de sólo dos grandes grupos de reglamentos desde 1994, esto es, reglamentos administrativos (autónomos y de ejecución) y reglamentos legislativos o de sustancia legislativa (de necesidad y urgencia y delegados); b) también pudo haber establecido excepciones a la regla del reclamo impropio, excluyendo a los reglamentos legislativos (de necesidad y urgencia y delegados). Sin embargo, ello no ocurrió, pues el legislador no eximió en forma expresa a ningún tipo de reglamento del reclamo impropio. Así, no deberíamos distinguir según se pretenda la nulidad de un reglamento administrativo (autónomo o de ejecución) o de un reglamento legislativo (de necesidad y urgencia o delegado).

Los beneficios inmediatos de esta conclusión se destacarían en el marco de un procedimiento que, enderezado a obtener la nulidad del reglamento, es esencialmente gratuito, signado por el informalismo, gobernado, asimismo, por el principio de especialidad del organismo que decide y tendiente a coadyuvar al principio de colaboración en tanto apunta a la formación de la individualizada aplicación del acto de alcance general a los efectos de la eventual impugnación en sede judicial.

La aparente "fuerza de ley" o el ejercicio de "facultades legislativas": En forma armónica con los conceptos interpretativos propuestos, es adecuado en este punto destacar la opinión brindada por Comadira⁶⁷ en cuanto a que los decretos de necesidad y urgencia son susceptibles de impugnación por vía del reclamo impropio "mientras no hayan sido ratificados por ley formal".

Entiende el citado jurista que "más allá de la fuerza de ley que les resulta inherente, en tanto ésta no se sancione nada impide que el Poder Ejecutivo los derogue, de oficio o a pedido de parte, mediante el dictado de otro reglamento del mismo nivel jerárquico normativo"⁶⁸. En cuanto a los reglamentos delegados, estima aplicables las mismas conclusiones pues la vigencia de los mismos, "en ausencia de...

⁶⁷ COMADIRA, Julio R., *Procedimientos...*, cit., t. I, p. 465.

⁶⁸ COMADIRA, Julio R., *Procedimientos...*, cit., t. I, p. 465. Conf. FANNELLI EVANS, M. Agustina, "La impugnación...", cit., p. 236.

ley expresamente ratificatoria, se mantiene mientras el Poder Ejecutivo no decida, de oficio o a pedido de parte, derogarlos”⁶⁹.

Siguiendo la interpretación de Comadira —que compartimos—, debe diferenciarse, entonces, la aparente “fuerza de ley” que el reglamento tenga, y su verdadera naturaleza jurídica. La fuerza de ley del reglamento podría ser neutralizada mediante un reclamo de un particular que puntualizara los vicios que lo tornan nulo. En ese caso, la Administración no podría inaplicar el reglamento al impugnante pues le está vedado derogarlo singularmente o establecer excepciones (que sólo el Legislativo podría crear, con las reservas ya apuntadas, § V, 1, *supra*). En este contexto, surge en forma clara que la aparente fuerza de ley no equipara al reglamento de necesidad y urgencia o al reglamento delegado con una ley.

Empero, la Administración podría llegar a derogar uno u otro, con efectos generales, pues si pudo dictarlo, puede dejarlo sin efectos en la oportunidad ya descripta; ello es aplicación de la regla general de derogabilidad de los reglamentos en tanto la norma derogante sea de igual jerarquía, o sea, mediante el denominado “ejercicio contrario de la potestad reglamentaria”⁷⁰. Aquí radica también una aplicación del principio de economía o eficiencia en tanto lo que la Administración hace, al derogar el reglamento, es evitar pluralidad de reclamos impropios similares a plantear por otros potenciales interesados en la derogación. Todo ello, dejando a salvo los derechos adquiridos conforme al art. 83, RPA.

Ello no implica desconocer que, en el lenguaje corriente, se emplee la expresión “ejercicio de facultades legislativas” para las ocasiones en que el Poder Ejecutivo dicta decretos de necesidad y urgencia, modalidad que incluso ha sido adoptada por la Corte Suprema⁷¹. Lo mismo se verifica en el caso de los reglamentos delegados⁷², aun cuando

do dicha calificación del objeto de identificación de ejecución”⁷³.

Curiosamente, en el caso de decretos delegados a decretos no de mera reglamentación, se la ha aplicado.

Incidencia
pletar el examen para permitir la necesidad y urgencia situación jurídica constitucional dictar aquella clase

En punto de constitucionalidad, el escenario en el cual *ma facie* como a posteriori (art. 76, CN) admitido Luis”⁷⁷, reglamento art. 86, inc. 2º), y reduce el art. 86, incidos por la Corte

⁷³ En “Chocobar art. 99, inc. 2º, CN, legislativa” aparecen suficientes requisitos, limitación del legislador de manera razonablemente a la son parte integrante propia ley”. Conf. “Consejo del Estado y S. En igual sentido, “Corte de Ingresos Públicos

⁷⁴ En el sentido de miles para Empleo ⁷⁵ “Verrocchi”, Fallo del 1/9/2003.

⁷⁶ “Brunicardi v

⁷⁷ Corte Sup., 5/

⁷⁸ “Verrocchi, E;

⁶⁹ COMADIRA, Julio R., *Procedimientos...*, cit., t. I, p. 465. Conf. FANNELLI EVANS, M. Agustina, “La impugnación...”, cit., p. 236.

⁷⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación...*, cit., p. 305.

⁷¹ En “Müller”, el ministro Fayt alude, en su voto, al ejercicio válido de “facultades legislativas” (que en principio le son ajenas) en cabeza del Poder Ejecutivo; véase M.588.XXXVII, 10/4/2003, “Müller, Miguel Ángel v. Poder Ejecutivo nacional - Contaduría General - Ejército Argentino - dec. 430/2000 s/amparo ley 16.986”, ED TySS 2003-295, JA del 16/7/2003; véase, asimismo, IVANEGA, Miriam M., “Reducciones salariales de los agentes públicos y déficit fiscal (o ‘cualquier similitud con la realidad es pura coincidencia’”, en RDA 46-791/804. Lo propio hace el ministro Vázquez en su voto en “San Luis”; véase S.173.XXXVIII, 5/3/2003, “San Luis, provincia de v. Estado nacional s/acción de amparo”, cit.

⁷² En el fallo “De Angelis”, la Corte Suprema, al analizar las facultades reglamentarias de la DGI bajo el art. 7º, ley 11.683, entendió que la autorización que tenía a tal fin constituía una “delegación en el órgano administrativo de facultades legislativas”; conf. “Dirección General Impositiva v. De Angelis Sociedad Anónima, Comercial, Industrial de Representaciones Financieras e Inmobiliarias”, Fallos 304:438 (1982). También se aludió al ejercicio de “facultades legislativas” en “San Luis”, 5/3/2003.

ras el Poder Eje-
garlos” 69.

compartimos—,
ley” que el regla-
fuerza de ley del
clamo de un par-
lo. En ese caso, la
impugnante pues
excepciones (que
puntadas, § V, 1.
la aparente fuer-
urgencia o al re-

rogar uno u otro,
dejarlo sin efectos
a regla general de
igante sea de igual
ario de la potestad
n del principio de
a hace, al derogar
opios similares a
gación. Todo ello,
art. 83, RPA.

corriente, se em-
” para las ocasio-
id y urgencia, mo-
Suprema 71. Lo
idos 72, aun cuan-

FANNELLI EVANS, M.

lo de “facultades legis-
véase M.588.XXXVII,
ría General - Ejército
\ del 16/7/2003; véase,
públicos y déficit fiscal
16-791/804. Lo propio
XVIII, 5/3/2003, “San

ultades reglamenta-
ón que tenía a tal fin
es legislativas”; conf.
nercial, Industrial de
2). También se aludió

do dicha calificación no fuera unánimemente admitida. Y, si bien ex-
cede el objeto de este trabajo, resulta ilustrativo recordar que tal
identificación también se ha predicado respecto de los reglamentos
de ejecución 73.

Curiosamente, la expresión “facultades legislativas”, para el
caso de decretos disponiendo medidas de alcance general, se ha apli-
cado a decretos-leyes, concluyéndose incluso en que tenían validez
no de mera reglamentación de la ley, sino de ley 74. Más recientemente,
se la ha aplicado a decretos de necesidad y urgencia 75.

Incidencia de la específica pretensión esgrimida: A fin de com-
pletar el examen del que creemos es el principal argumento brindado
para permitir la impugnación “directa-directa” de un reglamento de
necesidad y urgencia y de un reglamento delegado, cabe analizar la
situación jurisprudencial vigente con posterioridad a la reforma
constitucional de 1994, así como las razones brindadas para susten-
tar aquella clase de dispensa.

En punto a la situación jurisprudencial posterior a la reforma
constitucional de 1994, podemos detectar que aquella perfila un es-
cenario en el cual el régimen del art. 24, inc. a), LPA, aparecería *pri-
ma facie* como aplicable a las cuatro clases de reglamentos reconocidos
con posterioridad a aquella reforma, esto es: reglamentos delegados
(art. 76, CN) admitidos por la Corte Suprema en “Brunicardi” 76 y “San
Luis” 77, reglamentos de ejecución (art. 99, inc. 2º, CN, que reproduce el
art. 86, inc. 2º), reglamentos autónomos (art. 99, inc. 1º, CN, que repro-
duce el art. 86, inc. 1º), y reglamentos de necesidad y urgencia, recono-
cidos por la Corte Suprema de “Verrocchi” 78 en adelante.

73 En “Chocobar”, la Corte Suprema señaló que las facultades de reglamentación del
art. 99, inc. 2º, CN, habilitan —en los casos en que los lineamientos de la “política legis-
lativa” aparecen suficientemente determinados por la ley— para establecer condiciones
o requisitos, limitaciones o distinciones cuando, aunque no hayan sido contempladas por
el legislador de manera expresa, se ajusten al espíritu de la norma reglamentada o sirvan
razonablemente a la finalidad esencial que ella persigue, concluyendo que “tales decretos
son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que la
propia ley”. Conf. “Chocobar, Sixto Celestino v. Caja Nacional de Previsión para el Per-
sonal del Estado y Servicios Públicos s/reajuste por movilidad”, Fallos 319:3241 (1996).
En igual sentido, “Cámara de Comercio, Industria y Producción v. Administración Fede-
ral de Ingresos Públicos s/amparo”, Fallos 325:645 (2002).

74 En el sentido apuntado, puede verse “Cia. J. A. Diharce v. Caja de Subsidios Fa-
miliares para Empleados de Comercio de la República Argentina”, Fallos 289:129 (1974).

75 “Verrocchi”, Fallos 322:1726 (1999); “Cooperativa de Trabajo Fast Ltda. v. EN”,
del 1/9/2003.

76 “Brunicardi v. BCRA”, Fallos 319:2886 (1996).

77 Corte Sup., 5/3/2003.

78 “Verrocchi, Ezio v. ANA”, Fallos 322:1726 (1999).

Como ya dijimos, todos ellos ⁷⁹, por ende, y en el plano teórico, podrían y deberían transitar por la vía del art. 24, inc. a), LPA, cuando su nulidad fuera planteada, conclusión que —como ya vimos, § IV, *supra*— no sería aplicable para aquellos casos en que se persiguiera la declaración de inconstitucionalidad de la medida en cuestión. La postura interpretativa adoptada por la sala 4ª del fuero avala esta conclusión en tanto en los dos precedentes reseñados se demandaba la inconstitucionalidad del acto general.

Esta última pretensión —declaración de inconstitucionalidad— sería encauzable tanto en una acción de amparo (sin agotamiento previo, arg. art. 43, CN), como en una acción declarativa de inconstitucionalidad (no existiendo norma positiva que exija el agotamiento previo de la instancia administrativa para solicitar la inconstitucionalidad) o en una acción ordinaria contencioso-administrativa (no existiendo, al igual que en el supuesto anterior, norma positiva alguna que exija el agotamiento de la instancia administrativa si se solicitare la inconstitucionalidad).

A su vez, esta pretensión de inconstitucionalidad del acto de alcance general de que se tratare —incluyendo los decretos de necesidad y urgencia y delegados— debería hacer frente a la tradicional jurisprudencia conforme a la cual:

a) a los efectos de la validez, los actos de la Administración gozan de presunción de legitimidad (art. 12, LPA) aun cuando se tratare de actos de alcance general ⁸⁰, pero un acto de alcance general aun válido podría resultar inconstitucional en tanto aplicado al impugnante, sujeta esa alegación a adecuada demostración ⁸¹;

b) esa demostración debe operarse dentro de un caso o controversia judicial ⁸², y con eventuales efectos, en principio, *inter partes*;

c) las reglamentaciones de la ley integran la ley reglamentada ⁸³ a tal punto que la derogación de aquella hace caer, en principio, los reglamentos bajo ella dictados ⁸⁴;

⁷⁹ En igual sentido, DIEZ, Horacio, *Reglamentos...*, cit., p. 50.

⁸⁰ "Transener SA v. Neuquén, provincia de s/acción declarativa", Fallos 325:723 (2002), consid. 6º, con cita de "Lipara", Fallos 250:36 (1961).

⁸¹ "García", Fallos 256:602 (1963); "Distribuidora Química", Fallos 321:221 (1998); entre otros.

⁸² "Provincia de Mendoza v. Senado de la República", Fallos 2:253 (1865), esp. p. 259; "Villanueva v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 24:248 (1882); "Saccone", Fallos 94:444 (1902), esp. p. 467; "Briñas", Fallos 130:157 (1919); "Provincia de Mendoza v. Nación Argentina", Fallos 243:176 (1959); "Banco Hipotecario Nacional v. Provincia de Córdoba", Fallos 256:104 (1963); "SA Cía. Azucarera Concepción", Fallos 263:397 (1965).

⁸³ "Madanes", Fallos 308:682 (1986); "Pérez Companc", Fallos 323:2395 (2000).

⁸⁴ Arg. "Madanes", Fallos 308:682 (1986), en la medida en que la reglamentación tie-

d) los reglamentos de la medida en cuestión, dentro de los límites que se fijan judicialmente en tanto de

e) la declaración de nulidad de la medida y sólo debiendo ser declarada inconstitucional e

En síntesis, para las pretensiones de nulidad de las clases de reglamentos propios contra cuya declaración judicial restringiría sus efectos la seguridad jurídica de un órgano concedido, la nulidad de los reglamentos que lo dictó.

En forma propia de la declaración de nulidad de necesidad y urgencia y un reclamo impropio de la legislación—, sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad de la fuerza del pre-

Ello, en el presente establece un impedimento del acto —basado en la necesidad— pues está ejerciendo el tiempo, de cara a la declaración de nulidad de la medida. En este supuesto debería transitar por la vía de la inconstitucionalidad, por lo tanto a la sede judicial que debería agotarse el reclamo impropio —y sus efectos que

ne la misma validez y efectos", Fallos 304:438 (1982).

⁸⁵ "García", Fallos 256:602 (1963).

⁸⁶ "Ministerio de Educación y Ciencia", Fallos 319:3148 (1982).

MENTOS...

l plano teórico,
a), LPA, cuan-
ya vimos, § IV,
se persiguiera
n cuestión. La
ero avala esta
se demandaba

onstitucional-
aro (sin agota-
declarativa de
e exija el ago-
solicitar la in-
cioso-adminis-
terior, norma
ia administra-

del acto de al-
etos de necesi-
tradicional ju-

ministración go-
cuando se tra-
alcance general
aplicado al im-
ción ⁸¹;

caso o contro-
o, *inter partes*;
glamentada ⁸³
i principio, los

í", Fallos 325:723

os 321:221 (1998);

(1865), esp. p. 259;
t:248 (1882); "Sac-
19); "Provincia de
ecario Nacional v.
ncepción", Fallos

3:2395 (2000).

glamentación tie-

d) los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados, en la medida en que hayan sido dictados sin transgredir en forma franca los límites que la Constitución fija, no están sujetos al control judicial en tanto deparan el ejercicio de facultades privativas ⁸⁵;

e) la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable ⁸⁶.

En síntesis, el régimen del art. 24, inc. a), se hallaría vigente para las pretensiones de nulidad de cualquiera de las cuatro clásicas clases de reglamentos. Producida la desestimación del reclamo impropio contra cualquiera de las cuatro clases de reglamentos, la declaración judicial de nulidad del acto de alcance general acotaría o restringiría sus efectos al caso. Y ello se justificaría en razones de seguridad jurídica pues en el orden nacional, en nuestro país, no existe un órgano concentrado habilitado para declarar, con efectos generales, la nulidad de un acto de alcance general, salvo el propio órgano que lo dictó.

En forma paralela, si se apuntara a obtener en sede judicial, la declaración de inconstitucionalidad de un reglamento —delegado, de necesidad y urgencia, autónomo o de ejecución— la dispensa del reclamo impropio no se fundaría en su sustancia —según los casos, legislativa—, sino en las normas procesales vigentes. Dicha declaración de inconstitucionalidad, a su vez, no excedería el caso, salvo por la fuerza del precedente creado.

Ello, en el plano teórico. Ahora, imaginemos un caso concreto: se establece un impuesto por decreto de necesidad y urgencia. El vicio del acto —basamento para su nulidad— es la falta de competencia, pues está ejerciendo una competencia ajena, del Legislativo. Al mismo tiempo, de cara al 99, inc. 3°, CN, existe basamento para la inconstitucionalidad pues la materia tributaria está excluida conforme dicha norma. En este supuesto, si sólo se planteara la nulidad, el administrado debería transitar la vía del art. 24, inc. a); si sólo planteara la inconstitucionalidad, podría sortear la etapa administrativa y acudir directamente a la sede judicial; y si efectuara ambos planteos, entendemos que debería agotar la vía administrativa pues la tramitación del reclamo impropio —y su finalidad— no podría ser suplida en sede judicial con los efectos que apuntamos (véase § V, 1., *supra*).

ne la misma validez y eficacia que la propia ley reglamentada. Ídem, "De Angelis", Fallos 304:438 (1982).

⁸⁵ "García", Fallos 205:26 (1943).

⁸⁶ "Ministerio de Educación v. Universidad de Luján", Fallos 322:843 (1999); "Monges", Fallos 319:3148 (1996).

En el caso propuesto, la declaración judicial de nulidad, con previa resolución del reclamo impropio, surtiría efectos en y para el caso, en la tesitura de la "ficción" ya referenciada, necesaria aun ante un reglamento de necesidad y urgencia (o delegado). Ahora, la declaración judicial de inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia por incompetencia, ¿podría llegar a tener efectos generales? En la ortodoxia del requisito de caso, sólo podría considerarse una declaración de inconstitucionalidad en y para el mismo, sin perjuicio de la fuerza del precedente. Así, si hubo declaración de inconstitucionalidad por incompetencia de cierto decreto de necesidad y urgencia en un caso dado, también la habría en otro caso planteado, en virtud de dicha fuerza, que no es sino la adopción de una postura de congruencia con las decisiones previas por parte del tribunal, que libera a éste de una hipotética tacha de ejercicio de facultades legislativas.

3. ¿Un problema importado?

Creemos que las dudas interpretativas que pueden haber surgido con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, respecto de la impugnación de los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados, giran en torno de las innovaciones que en el plano del léxico incorporó dicha enmienda. Se trata de las nuevas categorías "disposiciones" y "normas delegadas" receptadas, respectivamente, en los arts. 99 y 76, CN.

Al tiempo de efectuarse estas innovaciones en 1994 en nuestro país, la ley española de jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 (que rigió hasta 1998, como vimos) preveía —permítasenos reiterarlo— que "la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con... las disposiciones de categoría inferior a la ley" (art. 1º). Con similar temperamento, su similar —española— de 1998, ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa actualmente vigente, prescribe en su art. 1.1 que "los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con... las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación".

Vigente el art. 97, Constitución española de 1978, que prescribe que "El gobierno... ejerce... la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes", la doctrina española en su momento entendió que bajo la ley de 1998 —y en este punto la prescripción reproduce la versión de 1956— "las disposiciones dictadas por el Ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 97, Constitución española) integran el ordenamiento jurídico, y son normas jurídicas obli-

gatorias", y que con carácter general cualquiera que

Pero la doctrina de control jurisdiccional de una delegación o indirecta o por vez entiende que el problema así en reglamentos de exigibilidad establece que "en relación con las disposiciones de art. 26 que se produzca

El constituyente de "disposiciones legislativas en el sentido proverbial— un del ejercicio de la defendida por el Poder Ejecutivo para dictar reglamentos restado de normas al Poder Ejecutivo que "no existe un mismo tiempo, e

⁸⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, Madrid, 1990, ps. 202

⁸⁸ GONZÁLEZ PÉREZ

⁸⁹ A fuerza de ver como categoría normativa, hacia esa época Elaboración, Redacción Administrativa, de la entidad administrativa no los, directores generales, no es ésta la definición Ejecutivo emitiera "di

⁹⁰ GORDILLO, *Agencia de Derecho Administrativo*

⁹¹ GORDILLO, *Agencia*

⁹² GORDILLO, *Agencia*

cial de nulidad, con pre-
efectos en y para el caso,
necesaria aun ante un re-
). Ahora, la declaración
necesidad y urgencia por
generales? En la ortodo-
arse una declaración de
perjuicio de la fuerza del
tucionalidad por incom-
encia en un caso dado,
virtud de dicha fuerza,
congruencia con las de-
pera a éste de una hipot-
tivas.

ue pueden haber surgi-
ial de 1994, respecto de
lad y urgencia y delega-
n el plano del léxico in-
vas categorías "disposi-
espectivamente, en los

nes en 1994 en nuestro
ioso-administrativa de
eía —permítasenos rei-
lministrativa conocerá
ión con... las disposicio-
n similar temperamen-
adora de la jurisdicción
gente, prescribe en su
den contencioso-admi-
se deduzcan en relación
ferior a la ley y con los
ites de la delegación".
de 1978, que prescribe
entaria de acuerdo con
iola en su momento en-
o la prescripción repro-
ictadas por el Ejecutivo
. 97, Constitución espa-
normas jurídicas obli-

gatorias", y que dicha Ley de Regulación del Contencioso "admite con carácter general la impugnación directa de los reglamentos, cualquiera que sea la entidad que los hubiese dictado"⁸⁷.

Pero la doctrina española también destacó el problema de si el control jurisdiccional de esas "disposiciones" dictadas en virtud de una delegación legislativa, iba a ser por vía de la impugnación directa o indirecta o por vía del "proceso de inconstitucionalidad". González Pérez entiende que son impugnables por las tres vías⁸⁸. En conclusión, el problema así encarado, es un problema de control "jurisdiccional" de los reglamentos delegados, y de los alcances de ese control; no un problema de exigibilidad del reclamo impropio. El art. 25, ley española de 1998, establece que "el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general" y, en forma concordante, el art. 26 prescribe que "además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas".

El constituyente argentino parece haber importado la categoría de "disposiciones" —al reglar sobre las disposiciones de carácter legislativo en el art. 99, inc. 3º, CN— y estableció —con entusiasmo proverbial— una prohibición general⁸⁹. Esa prohibición, abarcativa del ejercicio de la potestad reglamentaria, en el ámbito nacional, fue defendida por Gordillo⁹⁰, quien señalara que, a diferencia de la facultad para dictar actos de alcance particular, la facultad para dictar reglamentos resultaba comparativamente restringida ya que "el dictado de normas generales corresponde por principio al Congreso y no al Poder Ejecutivo; menos aun a sus órganos dependientes"⁹¹, tal que "no existe una 'potestad reglamentaria' en la Constitución"⁹². Al mismo tiempo, en el art. 76, la reforma de 1994 incorporó la catego-

⁸⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de derecho procesal administrativo*, Civitas, Madrid, 1990, ps. 202/203.

⁸⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual...*, cit., p. 203.

⁸⁹ A fuerza de verdad, debemos destacar que el término "disposiciones" incorporado como categoría normativa en la reforma constitucional de 1994 —art. 99, inc. 3º— se hallaba, hacia esa época, definido en el numeral 1.1.6, dec. 333/1985, sobre Normas para la Elaboración, Redacción y Diligenciamiento de los Proyectos de Actos y Documentación Administrativa, de la siguiente manera: "Disposición: decisión emanada de una autoridad administrativa no superior (subsecretarios, titulares de organismos descentralizados, directores generales), sobre cuestiones o asuntos de su competencia". Evidentemente, no es ésta la definición que tuvo en cuenta el constituyente de 1994 al prohibir que el Ejecutivo emitiera "disposiciones", "de carácter legislativo".

⁹⁰ GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, ps. VII-33 y ss.

⁹¹ GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, cit., t. 1, ps. VII-37.

⁹² GORDILLO, Agustín A., *Tratado...*, cit., t. 1, ps. VII-35.

ría de "normas dictadas en consecuencia de la delegación", o normas delegadas.

En virtud de lo dicho hasta aquí, y de cara a lo que intentamos interpretar —la prescripción del art. 24, inc. a), LPA, que regla en materia de reglamentos y demás actos de alcance general⁹³—, puede afirmarse que la Constitución española establece una regla bien distinta: una regla de permisón de la potestad reglamentaria pues establece que "El gobierno... ejerce... la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes". El constituyente argentino tomó por existente —no podría haber hecho lo contrario— la facultad del Poder Ejecutivo de dictar actos reglamentos y demás actos de alcance general. En ese marco, estableció, dentro del género "reglamentos y demás actos de alcance general", una poco feliz especie —"disposiciones"—, y una subespecie —"disposiciones de carácter legislativo"— cuya emisión se halla prohibida como regla. Paralelamente, creó la categoría "normas delegadas" o "normas dictadas en consecuencia de la delegación". Dicha prohibición tiene —en lo que nos interesa— dos excepciones dados ciertos presupuestos: los decretos por razones de necesidad y urgencia (arts. 99 y 100, inc. 13, CN) salvo en materia penal, tributaria, electoral, del régimen de los partidos políticos y demás materias sistematizadas por la doctrina⁹⁴; y las normas delegadas (arts. 76 y 100, inc. 12, CN). La Constitución argentina, entonces, sólo le prohíbe al Poder Ejecutivo el dictado de "disposiciones de carácter legislativo" conforme una interpretación textual. Las excepciones a la restringida regla prohibitiva del acápite anterior —reunidos ciertos presupuestos o requisitos— son, en lo que nos interesa, los decretos de necesidad y urgencia y delegados en sus (ahora) restringidos horizontes respectivos. A diferencia del desarrollo normativo español —con una Constitución de 1978 que permite la potestad reglamentaria y una ley de 1998 que habilitaría según la doctrina citada la impugnación directa de los reglamentos sin reclamo impropio—, el reclamo del art. 24, inc. a), LPA argentina de 1972, para impugnar reglamentos y demás actos de alcance general, se hallaba vigente hacia 1994. Finalmente, dicho art. 24, inc. a), permaneció inalterado en oportunidad de la sanción de la ley 25.344.

De tal suerte, en el campo de las excepciones permitidas, que dados ciertos requisitos habilitan el dictado de decretos de necesidad y

urgencia y delegados, los actos de alcance general y demás actos de alcance general resultante de la ley ni tendrá carácter de ley ni tendrá carácter de ley. En dicho contexto, En dicho contexto, aparente fuerza de ley, el reglamento delegado o reglamento delegante, cobra relevancia de dichos reglamentos no se opere la ratificación del Congreso y meramente el reglamento puede recibir el reclamo para evitar pluralidad de

VI. LA DISPENSA Y LA INTERPRETACIÓN

Una interpretación que excluya los reglamentos excluidos del ámbito de dispensados del reclamo

Para analizar si pudo haber entendido los políticos —amén de a los reglamentos de necesidad y urgencia— entre nulidad y problemas interpretativos

a) En punto a lo que los reglamentos judiciales⁹⁵. Similares a los reglamentos de necesidad y urgencia, la interpretación conforme a la ley es ineficiente un casi siempre impropio, máxime cuando se trata de un reglamento.

⁹³ CASSAGNE, Juan Carlos, "El control...", cit., ps. 1226 y ss., secc. I.

⁹⁴ PERRINO, Pablo E., "Algunas reflexiones sobre los reglamentos delegados en la reforma constitucional", en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 971 y ss., esp. ps. 990/992, donde detalla en forma cuidadosa dichas materias, con sólidos fundamentos en la jurisprudencia.

⁹⁵ Interpretación que excluye los reglamentos de necesidad y urgencia (saludables recaudos), en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Libro homenaje a Jesús María*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991/437.

⁹⁶ COMADIRA, Julio R.

⁹⁷ PERRINO, Pablo E.,

ción”, o normas

ue intentamos
A, que regla en
neral ⁹³—, pue-
una regla bien
mentaria pues
lamentaria de
ente argentino
ario— la facul-
demás actos de
l género “regla-
z especie —“dis-
arácter legisla-
Paralelamente,
adas en conse-
n lo que nos in-
os: los decretos
nc. 13, CN) sal-
de los partidos
octrina ⁹⁴; y las
onstitución ar-
zo el dictado de
interpretación
otiva del acápi-
itos— son, en lo
a y delegados en
ferencia del de-
le 1978 que per-
e habilitaría se-
reglamentos sin
PA argentina de
alcance general,
24, inc. a), per-
la ley 25.344.
mitidas, que da-
de necesidad y

urgencia y delegados —además de los restantes reglamentos y demás actos de alcance general que puede dictar el Poder Ejecutivo— el producto resultante del ejercicio de la potestad reglamentaria no será una ley ni tendrá carácter o sustancia legislativa; ello, en razón del texto del art. 99, inc. 3º, que prohíbe el dictado de disposiciones “legislativas” ⁹⁵. En dicho contexto, la argumentación en contra de la invocación de la aparente fuerza de ley del reglamento de necesidad y urgencia o del reglamento delegado o de su caracterización como fruto de la función legisferante, cobra renovados bríos a los fines de impedir la equiparación de dichos reglamentos con una ley en sentido formal. Ello, hasta tanto no se opere la ratificación del decreto de necesidad y urgencia por parte del Congreso y mientras el Congreso no haya decidido ratificar expresamente el reglamento delegado ⁹⁶. Hasta entonces, la Administración puede recibir el reclamo impropio, y tal vez derogar el reglamento para evitar pluralidad de reclamos similares.

VI. LA DISPENSA Y SUS CONSECUENCIAS (UNA INTERPRETACIÓN CONTRARIA)

Una interpretación contraria podría proponerse: una según la cual los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados se hallan excluidos del ámbito de aplicación del art. 24, inc. a), LPA, esto es, dispensados del reclamo impropio.

Para analizar tal posibilidad, es menester repasar: a) lo que pudo haber entendido el constituyente de 1994 al prever controles políticos —amén de los controles judiciales, con todos sus recaudos— a los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados; b) las diferencias entre nulidad e inconstitucionalidad; para luego plantear los problemas interpretativos que pueden suscitarse.

a) En punto a los controles, Perrino ha señalado oportunamente que los reglamentos delegados están sujetos a controles políticos y judiciales ⁹⁷. Similar inteligencia se infiere para el caso de los reglamentos de necesidad y urgencia. Esta postura podría avalar una interpretación conforme a la cual si existe el control político, resultaría ineficiente un casi simultáneo control administrativo en un reclamo impropio, máxime dada la regla de la inderogabilidad singular del reglamento.

⁹⁵ Interpretación que propusimos también en *La Administración legisladora (y dos saludables recaudos)*, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Derecho procesal administrativo. Libro homenaje a Jesús González Pérez*, t. I, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 391/437.

⁹⁶ COMADIRA, Julio R., *Procedimientos...*, cit., t. I, p. 465.

⁹⁷ PERRINO, Pablo E., “Algunas reflexiones...”, cit., esp. ps. 990/992.

ecc. I.
os delegados en la re-
administrativo. *Obra*
errot, Buenos Aires,
losa dichas materias,

b) Con base en una diferenciación entre nulidad, afectación de un derecho subjetivo, e inconstitucionalidad, puede también esgrimirse una propuesta interpretativa. Tal línea de razonamiento sería la siguiente:

1. Si lo que el administrado persigue es la nulidad del reglamento (por ejemplo, por haberse dictado un acto de alcance general sin participación previa cuando la ley específica aplicable exige tal participación; por haberse dictado un acto de alcance general mediando incompetencia del funcionario), debería transitarse la vía del art. 24, inc. a), LPA, pues él es el medio establecido por el legislador. Ello, sin perjuicio de las facultades del juez emanadas del art. 31, párrafo final, LPA.

2. En cambio, podría darse la hipótesis de que el administrado estuviera de acuerdo con la Administración en cuanto a la validez del acto de alcance general, e igualmente invocare la afectación de un derecho subjetivo en su concreta situación jurídica; en ese supuesto, en que el particular solicitara a la Administración que inaplique el acto general a su caso concreto, la Administración nunca podría proveer a lo solicitado. Ello, pues no podría inaplicar el acto de alcance general en el caso sometido a decisión en virtud del principio de la inderogabilidad singular. Así, cabría concluir en que en ese caso existiría una dispensa al art. 24, inc. a), LPA.

3. Y para el caso de que el administrado persiguiera la inconstitucionalidad de la medida general, el caso se hallaría fuera de la Ley de Procedimientos Administrativos y dentro del ámbito de la acción de inconstitucionalidad —amparo, acción declarativa de inconstitucionalidad, juicio ordinario— a iniciar directamente en sede judicial, hipótesis ya analizada en la subsección anterior.

Problemas interpretativos emergentes: Un previsible problema que se suscita en torno a la interpretación que propicia dispensar a los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados del reclamo impropio del art. 24, inc. a), LPA, es el de la tipificación del reglamento. En efecto, podría darse el caso de que el reglamento fuera dictado en ejercicio de las facultades que emanan de distintas normas habilitantes, si bien ello se halla vedado por el numeral 4.2.2, dec. 333/1985, que alude a "la norma jurídica" habilitante⁹⁸. Tal el caso del dec. 1570/2001, que estableciera el corralito bancario, dictado con invocación de las facultades que emanan del art. 99, incs. 1º, 2º y 3º, CN.

⁹⁸ Dicho numeral establece: "Encuadre legal: En el último considerando se iniciará la norma jurídica por la cual el Poder Ejecutivo nacional se encuentre facultado para adoptar la medida que se proponga".

Otro previsible problema de interpretación surge de la cuestión de la colación de la cuestión de nulidad o artículo impugne. Como en el caso de Casime¹⁰⁰ dejó a guisa de ejemplo, el reclamo impropio general podría aclararse en el momento de la labor de revisión.

Anexo a la cuestión de nulidad de un reglamento de alcance general es el problema derivado de la confrontación con la ley que nutren la cuestión de nulidad de alcance general en el reclamo impropio.

Tampoco puede ser una cuestión especializada que propicia el art. 24, inc. a), LPA. Este es el fallo "Prattico" acerca de los cuales se trata una más común que se dirigen al órgano de reclamo impropio,

VII. EL ORDENAMIENTO

Veamos ahora el ordenamiento de la impugnación.

⁹⁹ Esta hipótesis de nulidad de un acto dictado con invocación de la ley, dec. 214/2002, situación de nulidad 30 (como decreto de nulidad).

¹⁰⁰ En el precedente de la Sala IV del Dr. Boggiano, internacional aprobado; en rigor, el dec. 1285/1999, en los términos de la ley.

¹⁰¹ Véase nota 50.

¹⁰² Ampliar en BIA.

¹⁰³ "Prattico", Falla.

b) Con base en una diferenciación entre nulidad, afectación de un derecho subjetivo, e inconstitucionalidad, puede también esgrimirse una propuesta interpretativa. Tal línea de razonamiento sería la siguiente:

1. Si lo que el administrado persigue es la nulidad del reglamento (por ejemplo, por haberse dictado un acto de alcance general sin participación previa cuando la ley específica aplicable exige tal participación; por haberse dictado un acto de alcance general mediando incompetencia del funcionario), debería transitarse la vía del art. 24, inc. a), LPA, pues él es el medio establecido por el legislador. Ello, sin perjuicio de las facultades del juez emanadas del art. 31, párrafo final, LPA.

2. En cambio, podría darse la hipótesis de que el administrado estuviera de acuerdo con la Administración en cuanto a la validez del acto de alcance general, e igualmente invocare la afectación de un derecho subjetivo en su concreta situación jurídica; en ese supuesto, en que el particular solicitara a la Administración que inaplique el acto general a su caso concreto, la Administración nunca podría proveer a lo solicitado. Ello, pues no podría inaplicar el acto de alcance general en el caso sometido a decisión en virtud del principio de la inderogabilidad singular. Así, cabría concluir en que en ese caso existiría una dispensa al art. 24, inc. a), LPA.

3. Y para el caso de que el administrado persiguiera la inconstitucionalidad de la medida general, el caso se hallaría fuera de la Ley de Procedimientos Administrativos y dentro del ámbito de la acción de inconstitucionalidad —amparo, acción declarativa de inconstitucionalidad, juicio ordinario— a iniciar directamente en sede judicial, hipótesis ya analizada en la subsección anterior.

Problemas interpretativos emergentes: Un previsible problema que se suscita en torno a la interpretación que propicia dispensar a los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados del reclamo impropio del art. 24, inc. a), LPA, es el de la tipificación del reglamento. En efecto, podría darse el caso de que el reglamento fuera dictado en ejercicio de las facultades que emanan de distintas normas habilitantes, si bien ello se halla vedado por el numeral 4.2.2, dec. 333/1985, que alude a "la norma jurídica" habilitante⁹⁸. Tal el caso del dec. 1570/2001, que estableciera el corralito bancario, dictado con invocación de las facultades que emanan del art. 99, incs. 1º, 2º y 3º, CN.

⁹⁸ Dicho numeral establece: "Encuadre legal: En el último considerando se iniciará la norma jurídica por la cual el Poder Ejecutivo nacional se encuentre facultado para adoptar la medida que se proponga".

Otro previsible permitimos denunciarlo general": se dicta mente se lo recate cuestión surge del colación la cuestión o artículo c impugne. Como vi Casime¹⁰⁰ dejó al tarse por el reclamaral podría aclar labor de revisión j

Anexa a la cu un reglamento del blema derivado de frontación con las que nutren la clas cance general en 1

Tampoco pue cializada que pro inc. a), LPA. Este el fallo "Prattico", acerca de los cual sea una más comp tirían al órgano e clamo impropio, c

VII. EL ORDENAM

Veamos ahor te a la impugnaci

⁹⁹ Esta hipótesis d dictado con invocación dec. 214/2002, situació 30 (como decreto de ne

¹⁰⁰ En el precedenti cia del Dr. Boggiano, s ternacional aprobado p rigor, el dec. 1285/1998 tario en los términos d

¹⁰¹ Véase nota 50.

¹⁰² Ampliar en BIA

¹⁰³ "Prattico", Fallo

alidad, afectación de puede también esgrirle razonamiento sería

alidad del reglamen- e alcance general sin aplicable exige tal par- nce general mediando arse la vía del art. 24, el legislador. Ello, sin del art. 31, párrafo fi-

que el administrado n cuanto a la validez care la afectación de a jurídica; en ese su- ministración que ina- dministración nunca dría inaplicar el acto ón en virtud del prin- ía concluir en que en a), LPA.

ersiguiera la incons- hallaría fuera de la o del ámbito de la ac- eclarativa de incons- tamente en sede ju- anterior.

previsible problema propicia dispensar a gados del reclamo im- ón del reglamento. En fuera dictado en ejer- ormas habilitantes, si ec. 333/1985, que alu- io del dec. 1570/2001, con invocación de las y 3º, CN.

no considerando se iniciará e encuentre facultado para

Otro previsible problema que podría suscitarse es el que nos permitimos denominar "hipótesis de recalificación del acto de alcance general": se dicta un reglamento bajo el art. 99, inc. 3º, y judicialmente se lo recategoriza como reglamento de ejecución⁹⁹. Si bien la cuestión surge del fallo citado por vía de disidencia, también trae a colación la cuestión de quién está habilitado para tipificar el reglamento o artículo del reglamento en particular que el administrado impugne. Como vimos, una disidencia producida en el precitado caso Casime¹⁰⁰ dejó al desnudo esta realidad. En la hipótesis de transitar por el reclamo impropio, el órgano mismo que emitió el acto general podría aclarar esta importante cuestión y facilitar la posterior labor de revisión judicial.

Anexa a la cuestión planteada se erige la diferenciación entre un reglamento delegado y un reglamento de ejecución¹⁰¹ dado el problema derivado de cómo la Corte Suprema los ha calificado, y la confrontación con las fuentes europeo-continentales y norteamericanas que nutren la clasificación de los reglamentos y demás actos de alcance general en nuestro país¹⁰².

Tampoco puede desdeñarse el argumento de información especializada que propende a la exigibilidad de transitar por el art. 24, inc. a), LPA. Este concepto fue anunciado por la Corte Suprema en el fallo "Prattico", donde aludió al "conocimiento de datos o factores acerca de los cuales es natural que la autoridad administrativa posea una más completa información"¹⁰³. Dichos conocimientos permitirían al órgano emisor del acto de alcance general, planteado el reclamo impropio, considerar la derogación de aquél.

VII. EL ORDENAMIENTO NORTEAMERICANO

Veamos ahora si existe alguna clase de impugnación equivalente a la impugnación directa-directa del reglamento, en el ámbito del

⁹⁹ Esta hipótesis de reencuadre debe ser diferenciada de la hipótesis de reglamento dictado con invocación simultánea de dos diversas fuentes habilitantes: tal el caso del dec. 214/2002, situación analizada en "San Luis", 5/3/2003, voto de la mayoría, consids. 30 (como decreto de necesidad y urgencia) y 32/35 (como decreto delegado).

¹⁰⁰ En el precedente "Casime", Fallos 324:333 (2001), consid. 12 *in fine*, de la disidencia del Dr. Boggiano, se afirma que "es propio del presidente reglamentar un tratado internacional aprobado por el Congreso como es la Convención sobre el Derecho del Mar. En rigor, el dec. 1285/1999 pese a llamarse de necesidad y urgencia no es tal, sino reglamentario en los términos del art. 99, inc. 2º, CN".

¹⁰¹ Véase nota 50.

¹⁰² Ampliar en BIANCHI, Alberto B., *La delegación...*, cit., esp. cap. III.

¹⁰³ "Prattico", Fallos 246:345, consid. 9º.

derecho norteamericano, en especial, a la luz de la *Administrative Procedure Act*.

En forma liminar, es menester señalar que el ordenamiento administrativo permite que las productoras de *rules* o actos de alcance general sean las *agencias*, por habilitación del Congreso ¹⁰⁴. Sentado ello, recordaremos que, en materia de *rulemaking*, la regla general, conforme a la interpretación de la Corte Suprema norteamericana, es la del agotamiento de los remedios administrativos. Dicha regla prescribe que, por lo general, se exigirá que el interesado recorra todos los estadios del procedimiento administrativo antes de recurrir a la justicia ¹⁰⁵. Sin embargo, también se ha señalado que esta regla no devela tanta importancia en el campo de los actos de alcance general (*rules*) ya que, por lo general, los procedimientos administrativos se hallan cumplidos antes de que exista un acto general a impugnar ¹⁰⁶. De allí que se sostenga que el acto general —cumplidos los pasos administrativos previos requeridos legislativamente— es “final”, esto es, devela la posición final del organismo ante el acto ¹⁰⁷ y, por ende, agota la instancia administrativa.

El acto general final, entonces, será el que el magistrado revise judicialmente. Ello, como regla, en la medida en que exista un “caso”, y que el mismo deleve “madurez” (*ripeness*). Tales recaudos apuntan a evitar los pronunciamientos abstractos que puedan interferir con la actividad administrativa antes de que se “formalice una decisión administrativa y sus efectos sean percibidos de manera concreta por los impugnantes” ¹⁰⁸.

Sin intención de indagar en detalle en estas consideraciones pues ello excedería los límites de este trabajo, dos nociones deben destacarse del esquema que devela el ordenamiento extranjero mencionado.

En primer lugar, dado que, como regla, el procedimiento de elaboración del *rulemaking* será participativo, la eventual calificación de sustancia *quasi legislativa* de la *rule* producida resulta previsible, y de allí que sea natural considerar que es “final” el acto general que se dicta luego de los procedimientos previos que prevén la participación.

¹⁰⁴ LUBBERS, Jeffrey S., *A Guide to Federal Agency Rulemaking*, 3ª ed., American Bar Association, Publishing, Illinois, 1998, p. 13.

¹⁰⁵ LUBBERS, Jeffrey S., *A Guide....*, cit., p. 303.

¹⁰⁶ Recordemos que en el ámbito de la *Administrative Procedure Act*, la elaboración del *rulemaking* es, como regla, de índole participativa; salvo la excepción de —entre otras— justa causa.

¹⁰⁷ LUBBERS, Jeffrey S., *A Guide....*, cit., p. 303.

¹⁰⁸ LUBBERS, Jeffrey S., *A Guide....*, cit., p. 305.

En segundo lugar, se ha sostenido que la revisión judicial anticipada (o *pre-review*) es una excepción de “justa causa” o “justa causa” (o *just cause*) si la ley específica (o *specific law*) si se reunieran los requisitos (o *requirements*) que la *rule* tenga importancia (o *importance*) en la cuestión sea de pureza (o *purity*).

Por ende, en el caso (o *case*) de “madurez”, el acto de (o *act*) de revisión (o *review*) con procedi- (o *with*) una “justa causa” — (o *with*) hipótesis de máxima (o *with*) del acto de alcance (o *with*) procedimientos participa- (o *with*) la revisión judicial (o *with*) de la medida fuera (o *with*) rable; ello, amén de (o *with*) tal clase de revisión (o *with*).

VIII. CONCLUSIONES

Se ha sostenido (o *it has been argued*) que el art. 24, (o *Article 24*) de la Ley (o *Law*) de Procedimiento (o *Procedure*) Judicial ¹¹⁰. Desde cierta (o *From*) perspectiva (o *perspective*) de acudir (o *of*) a la sede (o *to*) que tal vez todavía (o *that*) esa posibilidad de re- (o *that*) —aun sin haber me- (o *even*) involucrado un regl- (o *even*) delegado provoca un (o *even*) de la reforma consti- (o *even*).

La doctrina, en (o *The*) a), LPA, comprende (o *the*) agotamiento de la vi- (o *the*) reforma (§ II).

La jurisprudencia (o *The*) del Tesoro de la Na- (o *the*) ción desestime por re- (o *the*).

¹⁰⁹ LUBBERS, Jeffrey S.

¹¹⁰ MAIRAL, Héctor A.,

Administrative

denamiento ad-
actos de alcance
reso ¹⁰⁴. Sentado
a regla general,
orteamericana,
ros. Dicha regla
sado recorra to-
ntes de recurrir
o que esta regla
s de alcance ge-
tos administra-
to general a im-
al —cumplidos
tivamente— es
ante el acto ¹⁰⁷

gistrado revise
xista un "caso",
audos apuntan
n interferir con
e una decisión
ra concreta por

onsideraciones
ociones deben
xtranjero men-

niento de elabo-
calificación de
previsible, y de
ral que se dicta
icipación.

¹⁰⁴ ed., *American Bar*

Act, la elaboración
repción de —entre

En segundo lugar, cualquier *rule* —elaborada con participación previa o incluso producida sin mediar participación al amparo de la excepción de "justa causa" por resultar aquélla impracticable, innecesaria o contraria al interés público— podría ser pasible de la revisión judicial anticipada o previa a la aplicación (*pre-enforcement review*) si la ley específica aplicable así lo dispusiera o, subsidiariamente, si se reunieran los requisitos establecidos por vía pretoriana ¹⁰⁹: a) que la *rule* tenga impacto inmediato, irreparable y directo; b) que la cuestión sea de puro derecho; entre otros.

Por ende, en el cauce de un "caso", y en la medida en que hubiera "madurez", el acto de alcance general dictado —sea por mediar delegación, con procedimiento participativo previo o sin él por mediar una "justa causa"— la revisión judicial estaría expedita, en una hipótesis de máxima. Y en una hipótesis diferente, con el solo dictado del acto de alcance general —fruto de una delegación, con los procedimientos participativos previos o sin ellos por mediar justa causa— la revisión judicial antes de la aplicación sería posible si el impacto de la medida fuera, para el impugnante, inmediato, directo e irreparable; ello, amén de los casos en que está dispuesta legislativamente tal clase de revisión previa a la aplicación.

VIII. CONCLUSIONES

Se ha sostenido que la posibilidad de la revisión anticipada que permite el art. 24, inc. a), LPA, reviste honda trascendencia social ¹¹⁰. Desde cierta perspectiva, causa sosiego la posibilidad de poder acudir a la sede administrativa para impugnar un reglamento que tal vez todavía no le haya sido aplicado al impugnante. Llevar esa posibilidad de revisión anticipada directamente a la sede judicial —aun sin haber mediado aplicación— para los casos en que se halle involucrado un reglamento de necesidad y urgencia o un reglamento delegado provoca un sinnúmero de reflexiones, multiplicados luego de la reforma constitucional de 1994.

La doctrina, en términos generales, admite que el art. 24, inc. a), LPA, comprende a cualquier clase de reglamento, a los fines del agotamiento de la vía administrativa, aun con posterioridad a dicha reforma (§ II).

La jurisprudencia administrativa emanada de la Procuración del Tesoro de la Nación afirma que corresponde que la Administración desestime por razones formales todo reclamo impropio —art. 24,

¹⁰⁹ LUBBERS, Jeffrey S., *A Guide...*, cit., p. 306.

¹¹⁰ MAIRAL, Héctor A., *Control...*, cit., t. I, p. 298.

inc. a), LPA— deducido contra un reglamento de necesidad y urgencia o contra un reglamento delegado (§ III).

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso-administrativo Federal sostiene —en saludable interpretación, producida ante planteos de inconstitucionalidad— que las disposiciones contenidas en el art. 24, LPA, se refieren a las vías de impugnación de los actos que traducen el ejercicio de actividad meramente reglamentaria, por lo que los mecanismos de impugnación allí previstos no pueden ser considerados para cuestionar los decretos de necesidad y urgencia, que emanan de una facultad conferida constitucionalmente al Poder Ejecutivo, en la reforma de 1994, la que no pudo ser considerada por los autores de la ley 19.549; por ende, tampoco le es aplicable a estos decretos el plazo de caducidad para iniciar la acción previsto en el art. 25, ley citada. En síntesis: no se puede sujetar la acción al plazo de caducidad del art. 25, LPA, cuando se está ante un decreto de necesidad y urgencia y se demanda su inconstitucionalidad (§ IV).

Iniciado el reclamo impropio, a fin de obtener la nulidad del acto de alcance general, la Administración lo puede acoger o desestimar. En este último caso, habrá concretado, mediante el respectivo acto, una “ficción” de aplicación individualizada del acto general impugnado. Dicha “ficción”, a efectos de la ulterior revisión judicial del acto desestimatorio del reclamo, restaura la armonía en el clásico requerimiento de “acto” a efectos del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, y acota los límites de la posterior intervención judicial. Así, en caso de que judicialmente se decida que el reglamento es nulo, sólo lo será en el marco de la individualizada aplicación operada en sede administrativa al promoverse y obtenerse resolución (desestimatoria) del reclamo impropio. En otras palabras, los efectos de la decisión judicial de nulidad se hallarán acotados o restringidos al caso planteado en sede administrativa, ulteriormente llevado a la sede judicial. Con fundamentos en razones de seguridad jurídica, ello evita que se interprete que el magistrado —al decidir la nulidad— ha “derogado” con efectos generales el acto de alcance general. Estas reflexiones son aplicables a los decretos de necesidad y urgencia y a los reglamentos delegados dada la naturaleza que *prima facie* revelan, esto es, la de actos de alcance general en el lenguaje del art. 24, inc. a), LPA; ello, en la medida en que se persiga su nulidad. Ahora, si se persiguiera la inconstitucionalidad (del reglamento de necesidad y urgencia, delegado, de ejecución, autónomo), dicha pretensión no se hallará sujeta a recaudo de agotamiento previo alguno, y surtirá efectos para el caso o causa judicial (§ V, 1) pues el magistrado no puede ejercer funciones legislativas.

Perfeccionada si ésta otorga necesidad y urgencia y régimen del art. 24, inc. a), LPA, la acción de nulidad. La falta de coherencia irrazonable de alcance general posterior a la reforma de 1994, el régimen de necesidad y urgencia, sin distinción, se está ante un reglamento. La doctrina ha destacado que los reglamentos susceptibles de impugnación no hayan sido ratificados por el Corte Suprema, por lo que, si bien las cuatro acciones de nulidad, por ende, podrían y deberían ser aplicables para aquilatar la inconstitucionalidad.

Creemos que la acción de nulidad con posterioridad a la impugnación de los decretos, pueden girar en torno a los reglamentos —con ecos en el art. 24, inc. a), LPA— enmienda. Se trata de reglamentos delegados” reñidos con el art. 24, inc. a), CN (§ V, 3).

Puede, por vía de necesidad y urgencia, la aplicación del art. 24, inc. a), LPA. Empero, tal posibilidad de correcta tipificación de reglamentos constitucionales ha de ser el acto de alcance general para efectuar dichos reglamentos, los precisos para la ejecución; d) los reglamentos delegados (§ VI).

La Administración facilita el tema bajo el acto general, cumplido.

Perfeccionada la reforma constitucional de 1994, cabe preguntarse si ésta otorgó naturaleza legislativa a los reglamentos de necesidad y urgencia y a los reglamentos delegados, sustrayéndolos del régimen del art. 24, inc. a), LPA, cuando se pretendiere su declaración de nulidad. La respuesta es negativa pues: a) se verifica una falta de coherencia interna del sistema a poco que se revisa cuáles actos de alcance general están sujetos a controles políticos; b) la ley 25.344, posterior a la reforma constitucional de 1994, convalidó, elípticamente, el régimen del art. 24, LPA, en general y en especial, la aplicación, sin distinciones, del recaudo de reclamo impropio aun cuando se está ante un reglamento de necesidad y urgencia o delegado; c) la doctrina ha destacado que los decretos de necesidad y urgencia son susceptibles de impugnación por vía del reclamo impropio mientras no hayan sido ratificados por ley formal; d) la jurisprudencia de la Corte Suprema, posterior a la reforma constitucional de 1994, distingue las cuatro clásicas clases de reglamentos, y todos ellos, por ende, podrían y deberían transitar por la vía del art. 24, inc. a), LPA, cuando su nulidad fuera planteada. Empero, esta conclusión no es aplicable para aquellos casos en que se persiguiera la declaración de inconstitucionalidad de la medida en cuestión (§ V, 2).

Creemos que las dudas interpretativas que pueden haber surgido con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, respecto de la impugnación de los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados, pueden girar en torno de las innovaciones que en el plano del léxico —con ecos en los ordenamientos extranjeros— incorporó dicha enmienda. Se trata de las nuevas categorías “disposiciones” y “normas delegadas” receptadas, respectivamente, en los arts. 99 y 76, CN (§ V, 3).

Puede, por vía de hipótesis, proponerse que los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados se hallan excluidos del ámbito de aplicación del art. 24, inc. a), LPA, cuando se demandare su nulidad. Empero, tal posibilidad se enfrenta con: a) problemas derivados de la correcta tipificación del reglamento (considérese el expandido dictado de reglamentos con invocación simultánea de diversas fuentes constitucionales habilitantes); b) la “hipótesis de recalificación del acto de alcance general” y la cuestión de quién se halla habilitado para efectuar dicho reencuadre; c) en el caso de los reglamentos delegados, los precisos límites que los separan de los reglamentos de ejecución; d) los requerimientos de información especializada según los casos (§ VI).

La *Administrative Procedure Act* vigente en los Estados Unidos facilita el tema bajo estudio pues, de conformidad con dicha ley, el acto general, cumplidos los procedimientos establecidos en la ley, es

final, y, por ende, agota la instancia administrativa. La revisión judicial se realizará, como regla, en la medida en que exista un caso, que deleve madurez; así se evitan pronunciamientos judiciales abstractos que pueden interferir con la actividad administrativa antes de que se formalice una decisión administrativa y sus efectos sean percibidos de manera concreta por los impugnantes. La eventual asignación de sustancia *quasi legislativa* del acto de alcance general o *rule* producido resulta natural pues, por regla, habrá mediado —salvo justa causa— alguna clase de participación de los administrados. Además, cualquier *rule* puede ser pasible de revisión judicial previa a la aplicación si la ley específica aplicable así lo dispone o, subsidiariamente, si se reunieran los estrictos requisitos establecidos por la Corte Suprema norteamericana (impacto inmediato, irreparable y directo; que la cuestión sea de puro derecho; entre otros) (§ VII).

REQUISIT