

# REGLAMENTOS AUTÓNOMO

POR JUAN OCTAVIO GAUNA

*Es Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Es profesor adjunto regular ordinario en la cátedra de Derecho Administrativo del Dr. Jorge Sáenz en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, renovó el cargo por concurso en 1998; es profesor titular en el Curso de Posgrado sobre Régimen institucional de la Ciudad de Buenos Aires en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; es titular de la cátedra de Derecho Administrativo y profesor de la materia Derecho Procesal en el Pasgrado de Procedimiento Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Fue profesor titular de la asignatura Historia de las instituciones políticas de la carrera de Abogacía de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Es Consejero suplente electo del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y ha sido designado Director del Departamento de Práctica Profesional de la misma Facultad.*

*Es miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y de la Asociación Latinoamericana de Administración Pública. Fue profesor titular en la asignatura Derecho Administrativo de la Escuela de Abogacía de la Facultad de Ciencias Políticas, Jurídicas y Económicas de la Universidad del Museo Social Argentino durante el año 2000.*

*Ha realizado varias publicaciones relacionadas con la temática del Derecho administrativo y del Derecho constitucional. Ha participado en calidad de disertante en más de cuarenta conferencias, jornadas y o seminarios relacionados con el Derecho administrativo y constitucional. Fue Secretario Privado del Secretario de Interior del gobierno nacional que presidiera el Dr. Arturo Illia y estuvo a cargo de la Dirección General de la Subsecretaría. Fue Juez de Cámara en el fuero federal en lo contencioso administrativo, Sala III de dicha Cámara. Fue Procurador General de la Nación, Secretario del Interior y Secretario de Defensa. Se desempeñó como Diputado Nacional por la Unión Cívica Radical durante el periodo 1991-1995, integrando las comisiones de Defensa, Juicio político, Justicia y Reforma de legislación procesal en lo penal. Fue integrante de la Comisión del Ministerio de Justicia de la Nación, Secretaría de Asuntos Legislativos para la elaboración del anteproyecto del Código Contencioso Administrativo de la Nación. Se desempeñó como secretario de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Asumió en representación de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como Consejero del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires siendo elegido Presidente en el mismo acto; mandato renovado en el año 2000. Fue designado integrante del Consejo Consultivo de Justicia a cargo del Programa denominado "La justicia de la Ciudad" del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Es miembro de la Comisión de Legislación administrativa dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.*

Deseo, en primer lugar, agradecer a la Universidad Austral y al Doctor Julio R. Comadira la invitación de participar de estas importantes Jornadas sobre Acto Administrativo y Reglamento. En segundo lugar, y observando los rostros de ustedes, denoto la algarabía, la alegría que tienen en este momento en el cual vamos a hablar de los reglamentos autónomos. No sé si la alegría es porque es la tercera y última Jornada y ya son las 18:30 o si realmente la algarabía proviene de que van a escuchar el tema *reglamentos autónomos* con toda atención; creo que es este segundo supuesto por lo cual me siento más tranquilo para iniciar e ir directamente al tema.

Para fortificar vuestra alegría, diría que los ríos de tinta que han corrido sobre los reglamentos delegados y los reglamentos de necesidad y urgencia no se dan con tanta frecuencia en el tema de los reglamentos autónomos; es un tema más acotado, por lo menos en nuestra doctrina. No voy a referirme a la doctrina del Derecho comparado porque creo que se reflejan en ella realidades constitucionales distintas, disímiles, donde las atribuciones de competencia a los distintos órganos del poder de autoridad del Estado no se asemejan con nuestra realidad constitucional y, generalmente, estas doc-

trinas del Derecho comparado provienen de sistemas parlamentarios que no pueden relacionarse con nuestro sistema presidencialista. Por ende, me voy a atener un poco a la discusión doctrinaria planteada en nuestro Derecho; nuestra realidad.

Debo partir de la base, como un presupuesto liminar que yo hace mucho tiempo que me cuestioné, que esta facultad reglamentaria del órgano ejecutivo fuera reconocida como una función materialmente legislativa del mismo. Y digo que la cuestioné, porque primero la Constitución Nacional, cuando se refiere en el viejo Artículo 86 inc. 2° a que puede expedir instrucciones y reglamentos de acuerdo a las leyes que necesiten para su aplicación de la propia administración, entonces es una actividad sublegal, porque sin ley no habrá reglamento de ejecución. Si estoy pensando en los impropriadamente llamados *delegados* –tal como postula Gordillo que habla de decretos o reglamentos de habilitación o de integración–, también llego a la misma conclusión: si no hay ley que habilite su dictado no habrá reglamento, por ello también es una actividad sublegal.

El tema se complica o se enrarece con respecto a los decretos de necesidad y urgencia que ustedes habrán escuchado en las diversas intervenciones de estas Jornadas; habida cuenta de lo complejo que ha sido en nuestro Derecho aceptar o no la existencia de estos decretos. Me refiero a que se enrarece mi tesis porque, en definitiva, hay directa aplicación por el Poder Ejecutivo de una norma. Pero vuelvo a tranquilizarme porque esa norma tal cual lo plantean los más antiguos glosadores de la Constitución histórica de 1853-60, debe remitirse de forma inmediata al Congreso Nacional para que la ratifique o deseche. Pero la tesis cae inexorablemente cuando tengo que afrontar los reglamentos autónomos, reglamentos independientes o constitucionales –como también lo llama otra doctrina– porque acá lo que se dice es que hay una aplicación directa de la Constitución Nacional por parte del Poder Ejecutivo y por ende, acá sí no existe la posibilidad de ley, ni previa, como estamos planteando en el reglamento de ejecución y en el reglamento delegado, ni posterior como ocurriría con el decreto de necesidad y urgencia.

Ahora esto es así: ¿había necesidad de crear esta categoría de *Reglamentos Autónomos*? porque en definitiva cuando uno comienza a bucear cuál sería el contenido de estos reglamentos autónomos surge que la mayoría de la doctrina plantea que están referidos a su propia organización y funcionamiento, no a atribuir concretas competencias dentro de la organización a los distintos órganos, referido a las relaciones interorgánicas, porque el problema no sólo es que hay que plantearse esta *creación* de los reglamentos autónomos sino que para ello, y en nuestra doctrina, hubo necesidad de avanzar en el concepto de que hay una zona de reserva de la administración en contraposición con la zona de reserva de la ley.

Yo diría que las tesis más extremas estarían en la postura de mi maestro, el profesor Marienhoff, quien no sólo es el que ha concretado más acabadamente el tema del reglamento autónomo sobre la base de la existencia de esa zona de la reserva de la administración sino que ha ido más lejos diciendo que “si el órgano legislativo intentara regular estos temas que hacen a la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, serían inconstitucionales; no puede avanzar el órgano legislativo porque si avanza quebranta el principio de la separación del poder y, por ende, no podrán ser considerados constitucionales”. Creo que es la tesis más extrema que existe en cuanto al reconocimiento del Reglamento autónomo. También sigue el Dr. Cassagne esta tesitura, pero como ocurre en el Derecho administrativo, por supuesto, no estamos todos de acuerdo.

Entonces están los que, en la otra postura, lo niegan terminantemente. Por su parte encontramos a los Dres. Fiorini y Gordillo, que dicen que no hay una potestad reglamentaria reconocida al Poder Ejecutivo en la Constitución Nacional; que es esotérico esto de encontrar una zona de reserva de la administración en el texto constitucional, por lo tanto rechazan la teoría de la zona de reserva administrativa. El Dr. Linares está en una postura intermedia, diciendo que sí existen estos reglamentos autónomos en tanto y en cuanto estén referidos exclusivamente a la organización y funcionamiento interno de la administración, pero que si el Congreso legislara sobre las instituciones que —según la teoría del profesor Marienhoff— únicamente lo podía hacer el órgano ejecutivo, caería el reglamento autónomo porque Linares le otorga prevalencia a la ley. A esto podríamos agregarle lo que sostiene el Dr. Fiorini que también rechaza rotundamente la posibilidad de existencia de una zona de reserva en la administración y además dice que estos reglamentos que hacen a la organización, al funcionamiento, que en definitiva sería el meollo de los textos de los reglamentos autónomos debe considerarse como una “función inherente” que va implícita dentro de las funciones de organización o de autoorganización que deben darse los distintos órganos del poder de autoridad del Estado.

Sobre esa base, conviene repasar la Constitución Nacional. Nosotros a veces recordamos qué dice la Constitución, pero no la recorremos con la minuciosidad que es necesaria; yo no lo he hecho y me ha venido bien que el Dr. Comadira me invitara aquí para hacerlo. Fíjense ustedes que, dentro del órgano legislativo comienza, allí por el Artículo 66 diciendo que “cada Cámara hará su reglamento” explícitamente; vamos al 113 de la Constitución: “la Corte Suprema de Justicia dictará su reglamento interior”. Sin embargo, cuando vamos al órgano ejecutivo no se dice esto, comienza indicando que es el jefe supremo de la Administración y que tiene la responsabilidad política de la Administración (según el texto de 1994 porque la Administración la tiene el Jefe de Gabinete, según el Artículo 100). Y después, entramos en el Artículo 99 inciso 2 “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación”. No habla de la posibilidad de dictarse un reglamento interno.

Por otro lado, el Artículo 19 de la Constitución Nacional, establece una clara reserva de la ley y en el único caso que encontramos que habla de “decretos del Poder Ejecutivo” es en el Artículo 21 cuando dice que “todo ciudadano está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Poder Ejecutivo nacional” pero basados, seguramente, en estas leyes que dictaría el Congreso a esos efectos.”

Cuando uno piensa y dice: bueno, estos reglamentos denominados “autónomos” hacen a la organización y funcionamiento; sin embargo la ley base de esa organización que son los ministerios, conforme el Artículo 100 de la Constitución Nacional se crea a través de una ley especial. Cuando se habla de los empleos públicos, quien los crea y suprime es el Congreso, según el Artículo 75 inciso 20, si no me equivoco (si no es el 8), que también habla de que es el Congreso el que fija el presupuesto de gastos de esa administración del gobierno. Cuando se habla de que el Presidente es el Comandante en Jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Nación, sin embargo quien fija las Fuerzas Armadas, en tiempos de paz y de guerra, y dicta las normas de su administración y gobierno es el Congreso (Artículo 75 inciso 27).

Cuando uno hace este repaso encuentra bastante clara la zona de reserva de la ley y le cuesta encontrar algo que esté referido a la zona de reserva de esa administración; salvo esto que estamos diciendo y reconociendo: que tiene las *facultades inherentes* a todo poder, de establecer su propia organización interna pero sin avanzar en cuanto a los derechos y garantías de los particulares.

Marienhoff planteaba y daba como ejemplos, que tanto lo que es la regulación del Empleo Público como la Ley de Procedimientos Administrativos misma tenía que ser dictada por reglamento autónomo y que no podría el Congreso —de acuerdo a su tesis de zona de reserva— inmiscuirse en ninguna de estas dos. En estos casos, nos estamos refiriendo a dos normas de facto, la N° 19.549 del año 1972; y la N° 22.140, pero fueron catalogadas como leyes y hasta ahora no han sido derogadas ni por otra ley ni por ningún reglamento autónomo, para la tesis de Marienhoff. Dentro de lo que es el reglamento de ejecución de la Ley N° 19.549, el Decreto N° 1.759/72 se habla de que el título sobre los recursos no sería parte de un reglamento de ejecución porque la ley no dice nada de los recursos. Sin perjuicio de recordar que el Artículo 23 de la ley expresa que para llegar a impugnar judicialmente un acto administrativo de alcance particular hay que agotar la vía administrativa, y si es un acto de alcance general, a través del reclamo impropio, también hay que agotar la vía. En definitiva, supongamos que los recursos están fuera de ese reglamento de ejecución; pero hete aquí que esos recursos establecen plazos de caducidad que avanzan sobre los derechos individuales. Puede quedarse una persona sin la posibilidad de impugnar judicialmente si no interpone en los quince días el recurso jerárquico y deja, por ende, firme el acto; por ello no sería posible que dijéramos que esto simplemente puede ser regulado por un reglamento autónomo.

En la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, esto se zanjó sobre la base de que la Ley de Procedimientos Administrativos dictada involucra también lo que es el tema reglamentario, lo ha colocado dentro de la Ley y evita de esta manera el problema como también lo hace la Constitución al establecer que el Congreso legisla directamente sobre materia administrativa; cosa que en la tesis de Marienhoff parece que no podría hacerlo.

Cuando uno lee el Boletín Oficial y ve los reglamentos —bien lo apunta el Dr. Gordillo— uno tiene una mezcla de esta clasificación reglamentaria leyéndolos: tanto puede ser un reglamento de ejecución como puede haber una delegación. ¿Por qué? Porque hay una crisis de esta facultad reglamentaria exacerbada que ha avanzado mucho en la Argentina. Tomando la reforma constitucional donde por dos veces, en dos Artículos: el 76 por un lado; y el Artículo 99 inciso 3 por el otro, niega la posibilidad de que el órgano ejecutivo tome medidas en materias legislativas, más allá de permitir la delegación en materia administrativa y de emergencia, bendita o maldita emergencia que vamos arrastrando desde hace muchos años y que ha venido a trastocar bastante nuestro sistema, o en el Artículo 99 inciso 3 que se prohíbe, pero que se admite siempre y cuando no se cumplan los trámites ordinarios de plazos para la sanción de las leyes y haya que abordar alguna situación de verdadera necesidad y de verdadera urgencia. Tengo para mí que este tema de la potestad reglamentaria en general, de los reglamentos autónomos en particular, nos coloca en lo que a veces no queremos reconocer, que acá juega un tema político en definitiva. Ya Prosper Weil dice claramente que el Derecho administrativo es un Derecho más político que jurídico; lo mismo piensa Villar Palasí en España, por supuesto que no estamos hablando de política partidista; estamos hablando de

política de estado y ¿por qué digo esto? Porque creo que aquí está en juego y subyace en todas las posturas doctrinarias una apreciación sobre el principio de la separación del poder. Según en qué postura nos coloquemos, estaremos en condiciones de robustecer una tesis de acrecentamiento de las potestades del Poder Ejecutivo o no; o por el contrario estaremos en una tesis restrictiva hacia las potestades del Ejecutivo salvo las reconocidas por la propia Constitución Nacional. Nos pasa en este tema como nos pasa en el tema de la función jurisdiccional de la administración. Nos pasa también ahí ¿existe o no existe la función jurisdiccional de la administración? Sí existe; ahora esto ¿está de acuerdo a nuestra organización constitucional?; pareciera que no. Por ello digo que subyace generalmente cuando discutimos ciertas instituciones del Derecho administrativo este problema político, de visión de cómo comprendemos o cómo queremos entender el principio de la separación del poder.

Yo creo que estos reglamentos que hacen a la organización, a la vida interna de la administración, a sus relaciones interorgánicas son reglamentos —vuelvo a insistir— inherentes al propio funcionamiento de cada Poder y esto es reconocido. Creo que no podemos avanzar en que pueda haber una amplia libertad de esta regulación que se ha dado en denominar Reglamentos Autónomos porque la Constitución no lo admite, y porque no es posible encontrar ese fundamento que nos permita avanzar más allá. Y en cuanto a esto de que no puede el órgano legislativo dictar una ley de procedimiento administrativo o dictar una ley de empleo público, pareciera que el Artículo 75 inciso 32 nos está planteando que es el Poder Legislativo el que tiene la posibilidad de completar todas las instituciones y lo que sea necesario para poner en marcha la Constitución Nacional. El decir que es el Legislativo el que va a poder avanzar en esta materia y yo creo que, como lo dice Linares cuando el Legislativo decida regular la Ley de Procedimiento Administrativo o la Ley de Empleo Público lo va a poder hacer y si existiera un reglamento autónomo —como también lo dice Linares— el reglamento autónomo deberá caer en prevalencia de la ley.

Como ustedes ven, si nosotros intentamos no ponernos en posturas rígidas que signifiquen eliminar teorías o doctrinas que van sucediéndose en este Derecho administrativo donde, para colmo, los reglamentos se consideran la fuente cuantitativa más importante que tiene este Derecho administrativo y en Argentina seguramente que así lo es; es impresionante la cantidad de reglamentaciones que tenemos, de distintos tipos. Yo diría, para terminar, que no sé si hubo un caso muy concreto, yo recuerdo uno en el año 1973 donde se dictó un estatuto del empleo público por un gobierno de facto unos días antes de que se celebraran las elecciones del 11 de marzo de 1973, que se lo consideró una ley y se le dio número de ley, creo que era la N° 21.270, pero para regir cuando estuviera ya en ejercicio el gobierno de *iure* y entonces se le preguntó al Procurador del Tesoro, al Dr. Bacigalupo en aquella época, cómo se podía derogar esta llamada ley, que era un decreto ley de un gobierno de facto que regulaba el Estatuto del empleado público. Más allá de que no había norma, porque, como lo dice el propio dictamen del Procurador, no está regulado que haya una legislación de facto, mucho menos cómo derogarla. Pero Bacigalupo sí tomó la tesis de Marienhoff y, más allá de las disquisiciones que se realizaron sobre la base de que era realmente impensable que una legislación de facto se dictara para que comenzara a regir en un gobierno de *iure*, lo cierto es que Bacigalupo dijo, sobre la base de Marienhoff, este es un tema que hace a la organización misma de la administración, por lo tanto es un reglamento autónomo, por lo tanto

está en su zona de reserva, por lo tanto se deroga por simple decreto. No conozco si hubo alguna causa, algún caso concreto en el cual ha habido de expedirse judicialmente, pero esto fue una cosa práctica que llamó la atención en aquel momento porque ahí se suscitó una fuerte presencia de la teoría extrema de Marienhoff.

Para terminar, entonces; yo brego desde hace muchos años por la simpleza del Derecho administrativo, tal vez porque yo soy simple, creo que es un Derecho que acompaña al ciudadano muy fuertemente y que no puede ser un Derecho tan complejo como lo hemos ido haciendo. Y sobre este tema como otros, yo creo que no se puede vagar, discurrir voluntariamente sobre las atribuciones constitucionales establecidas para los respectivos órganos del poder de autoridad del Estado. Es muy peligroso porque el principio de la separación del poder es un delicado equilibrio que hace a este sistema de frenos y contrapesos y si nosotros, sobre la base de las teorías, vamos a entrar a confundir, a mezclar atribuciones del Ejecutivo en el Legislativo, del Legislativo en el Ejecutivo o en el Judicial vamos a estar distorsionando justamente ese delicado equilibrio porque la confusión puede traer a cuento que haya abuso o concentración de poder y esto sí que es peligroso para todos nosotros; si hay que discutir que la complejidad de la vida moderna obliga a tener un órgano de poder de autoridad cada vez más fuerte; bueno, discutamos eso, hagamos una discusión seria, prudente, sabia, sobre si es momento de encontrar otro juego del principio de la separación del Poder. Pero para eso hay que reformar la Constitución; mientras tanto tratemos de que nuestras doctrinas no se utilicen para desequilibrar el poder, que es un peligro para todos.

## Bibliografía

- Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, T. II, La Ley, 1964, p. 224.
- Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 144/146.
- Diez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, Plus Ultra, 1999, p. 113.
- Fiorini, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 296 y sigs.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, T. I, 1998, VII-61.
- Linares, Juan F., "Los reglamentos autónomos en el orden federal", *La Ley* 1981-D-1.217/1.223.
- Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 260/267.
- Villar Palasí, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis; *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo I, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad, Madrid, Complutense de Madrid, 4º edición, 1999.
- Weil, Prosper, *Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1986.