
PRINCIPIO DE LEGALIDAD (SEGUNDA Y ÚLTIMA PARTE)¹

MARCELO JOSÉ SCHREGINGER²
Universidad Nacional de La Plata - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado |
Mayo 2022 | Año 6 N° 7 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) |
pp. 25-82. Recibido 12/8/2021 - Aceptado 1/9/2021

Sumario: En la primera parte se abordó la conceptualización del principio de legalidad como regla social de convivencia que pone límites al posible actuar arbitrario de los integrantes de una comunidad, quienes deben respetar las reglas impuestas previamente por ellos mismos o por una autoridad que ejerce poder sobre ellos. Se aborda la consagración del principio de legalidad en nuestra CN, la que establece en su artículo 19 una regla de clausura general. Se explicitan las facetas formal y substancial del principio de legalidad. En esta segunda entrega se examina la faceta substantiva o material, por la cual se garantiza el respeto al acuerdo de convivencia social con el objetivo fundamental de brindar previsibilidad, certeza y seguridad jurídica al actuar, asimismo la protección a los derechos humanos fundamentales básicos y, en constituciones como la Nacional, el derecho a procurar o exigir, determinados derechos fundamentales para el desarrollo humano digno. Asimismo, se trata la recepción del principio de legalidad por la Convención Americana de Derechos Humanos y, finalmente, la previsión en el artículo 75 inciso 32 de la CN de una cláusula constitucional de “cierre” o de supremacía de la ley como fuente normativa para regular todos los cometidos estatales.

1 Segunda y última parte del trabajo publicado en el número anterior..

2 UNLP-Especialista en Derecho Administrativo, docente, autor de diversas publicaciones, actualmente es Juez de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás



Palabras clave: Derecho Constitucional; Principio de Legalidad; Derechos Humanos; Federalismo.

Abstract: In the first part, the conceptualization of the principle of legality as a social rule of coexistence that limits the possible arbitrary action of the members of a community, who must respect the rules previously imposed by themselves or by an authority that exercises power, was addressed. The consecration of the principle of legality in our National Constitution is addressed, which establishes in its article 19 a general closure rule. The formal and substantial facets of the principle of legality are made explicit.

In this second installment, the substantive or material facet is examined, by which respect for the social coexistence agreement is guaranteed with the fundamental objective of providing predictability, certainty and legal security when acting, also the protection of basic fundamental human rights and, In constitutions such as the National, the right to seek or demand certain fundamental rights for dignified human development. Likewise, it deals with the reception of the principle of legality by the American Convention on Human Rights and, finally, the provision in article 75, paragraph 32 of the CN of a constitutional clause of “closure” or supremacy.

Key words: constitutional law; principle of legality; human rights, federalism.

V. SUBSTANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad no solo constituye una técnica para establecer un orden, prelación y armonización normativa sino que, de acuerdo a su faceta material o sustantiva, es el que garantiza el respeto al acuerdo de convivencia social, con el objetivo fundamental de brindar previsibilidad, certeza y seguridad jurídica al actuar y protección a los derechos humanos fundamentales básicos, y en constituciones como la Nacional, el derecho a procurar o exigir, determinados derechos fundamentales para el desarrollo humano digno.

Por ello nuestra carta fundamental consagra principios, derechos y garantías de distinta índole, que definen, sirven de base estructural o delimitan el desarrollo normativo reglamentario de aquellos.

Desde el punto de vista substancial el principio de legalidad asig-

na al Congreso - como representante de la voluntad popular - la regulación de los derechos y garantías esenciales para la convivencia y el desarrollo de los habitantes del país, como también la asignación de atribuciones a los diferentes estamentos del poder en los distintos niveles de coordinación en la organización política del estado.

Es así que en nuestra Constitución Nacional vamos a encontrar no solo cláusulas destinadas a reconocer potestad reglamentaria de derechos individuales y colectivos de sus habitantes y políticos de sus ciudadanos, sino también un grupo de normas que asignan a los legisladores competencia para alterar el orden constitucional de atribución de poder –inclusive para modificar la propia Constitución –, otras que le asignan potestad para reglar cuestiones vinculadas con la organización nacional y la de las jurisdicciones locales, en algunos casos la Carta federal asigna competencia para tomar decisiones concretas que constituyen actos de gobierno que, en su aplicación efectiva pueden requerir el dictado de leyes en sentido formal³.

Este entramado normativo substancial, no solo surge del artículo 75 de la Constitución Nacional - destinado a enunciar las atribuciones del Congreso - sino que la atribución competencial a la Legislatura fue asignada en forma específica por diversas normas que encontramos tanto en la primera (Declaraciones, derechos y garantías) como en la segunda parte (Autoridades de la Nación) de la Carta Fundamental y que podemos clasificar de la manera siguiente:

a).- Cláusulas que atribuyen al Congreso potestad para modificar la estructura de poder en el Estado federal:

1.- El artículo 30 de la Constitución Nacional establece el mecanismo para decidir la necesidad de reforma de la propia Constitución.

2.- La Constitución - a partir de la reforma - atribuye competencia al Congreso para que, bajo los parámetros en ella establecida, regla-

3 GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”; t.I., op. cit., cap. VII-11, El autor sujeta toda la actividad de la administración a la regulación normativa del Congreso en los siguientes términos: “Lo mismo ocurre con los llamados ‘actos de gobierno’ o ‘actos políticos,’ ‘institucionales,’ etc.: todos los actos del Poder Ejecutivo, incluso los dictados en ejercicio de una atribución otorgada en forma directa e inmediata por una disposición constitucional expresa, están sujetos a regulación legislativa. Si esta materia pudo dar lugar a distintas opiniones en el anterior texto constitucional, ello no parece ya posible ante la fuerte limitación de la facultad reglamentaria que impone la nueva Constitución de 1994, tanto en su texto como en su espíritu”.

mente el régimen electoral (artículo 37) y de partidos políticos (artículo 38), lo que determinará la forma de participación representativa de los ciudadanos de la república, pero ya en la Constitución fundacional de 1853/60 prescribía el deber del congreso de dictar una ley general para reglamentar la elección directa de los Diputados la que debe respetar las pautas de cantidad y elección previstas en el cuerpo de la Constitución. El artículo 38 establece los principios a respetar para que los ciudadanos puedan elegir y ser elegidos en los organismos de poder, el artículo 37 para el reconocimiento y regulación de los partidos políticos, ambos regímenes deben ser dictados bajo estricta reserva legal conforme lo dispone el artículo 99 inciso 3 y de acuerdo a lo previsto en el artículo 77, sancionados con una mayoría agravada.

3.- La regulación de los sistemas de democracia semidirecta previstos en los artículos 39⁴ (Iniciativa popular) y 40 (consulta popular)⁵ generan una modulación de la dinámica del poder, ya que los ciudadanos, sobre todo en el caso de la consulta popular de ser vinculante, participan en la conformación de la voluntad decisoria para provocar un cambio normativo en el ordenamiento jurídico. En ambos mecanismos los proyectos producto de la iniciativa o de la consulta generadas, deben tener comienzo en la Cámara de Diputados, ello por ser la que representa a la población en su conjunto.

4.- El artículo 75 inciso 21, estipula que deberá admitir o desechar los motivos de dimisión del Presidente y declarar, en caso de proceder, a una nueva elección; este inciso se complementa con el artículo 88 y, si bien, el acto institucional⁶ de aceptación o rechazo no tiene carácter normativo, en cambio sí lo tiene el mecanismo sucesorio que

4 Reglamentado por Ley 24747, sancionada el 27 de noviembre de 1996, promulgada de hecho el 19 de diciembre de 1996 y publicada en BO N° 28550 del 24 de diciembre de 1996.

5 Reglamentado por Ley 25432. Sancionada el 23 de mayo de 2001, promulgada de hecho el 21 de junio de 2001 y publicada en BO N° 29677 del 27 de junio de 2001.

6 MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", t.II., Abeledo Perrot, Bs. As., 1966, p.757. El acto institucional se vincula a la propia organización y subsistencia del Estado y no incide en forma directa e inmediata en la esfera jurídica del particular o administrado, los que solo pueden verse afectados por actos emitidos como consecuencia de un acto institucional.

establece la legislatura reglamentando al citado artículo 88⁷.

5.- El artículo 75 inciso 22 no solo constitucionaliza determinados tratados de derechos humanos, sino que establece el mecanismo para constitucionalizar otros a futuro.

6.- El artículo 75 inciso 24 establece el mecanismo de aprobación de tratados de integración, en éstos se pueden delegar competencias a organizaciones supraestatales.

7.- De acuerdo al artículo 75 inciso 31 el Congreso es el encargado de declarar la intervención federal de una provincia o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los supuestos previstos en el artículo 6, así también para aprobar o revocar la declarada por el Poder Ejecutivo durante el receso, atribución en cabeza del Presidente prevista en el artículo 99 inciso 20. Las leyes que disponen la intervención no solo contienen el acto institucional declarativo, ya que contienen normas de actuación, instrucciones y plazos⁸.

b).- Cláusulas que atribuyen al Congreso potestad para proverse los medios para cumplir con sus cometidos y para regular y planificar el gasto público:

1.- El artículo 4, junto con los artículos 52 y 75 incisos 1, 2 y 5 atribuyen competencia a la Legislatura para establecer los recursos necesarios para cumplir con sus cometidos. El artículo 75 inciso 8 atribuye al Congreso la determinación anual del cálculo de recursos y fijación del gasto público a través de la ley de presupuesto; El artí-

7 La Ley 20972 (sancionada 11 de julio de 1975, promulgada el 21 de julio de 1975, publicada en BO N° 23202 el 22 de julio de 1975) establece el mecanismo de designación transitoria del cargo de Presidente como también el que debe realizar el Congreso en los términos del artículo 88 de la Constitución Nacional para los casos de vacancia definitiva.

8 Por ejemplo la Ley 25236 de intervención federal a la provincia de Corrientes (sancionada el 16 de diciembre de 1999, promulgada el 16 de diciembre de 1999 y publicada en BO N°29296 del 20 de diciembre de 1999), prorrogada por el Decreto 480/2000 y por la Ley 25343 (sancionada el 11 de octubre de 2000, promulgada parcialmente el 30 de octubre de 2000 y publicada en BO N° 29516 del 1 de noviembre de 2000), en el que se puede constatar la dinámica de la intervención que, en el caso de los miembros del poder judicial fueron puestos en comisión (artículo 3 de la Ley 25236), se estableció un órgano de enjuiciamiento que actuaría durante la intervención (artículo 4 de la Ley 25343), y, para el caso de nombramientos en el poder judicial durante la vigencia de ésta, una vez normalizadas las instituciones provinciales debían ser sometidos al acuerdo del Senado (artículo 2 de la Ley 25343).

culo 74 autoriza a establecer sueldos a legisladores, el artículo 107 a ministros y el artículo 110 a los jueces de la Nación.

2.- El artículo 17, destinado a proteger la propiedad, también consagra la prerrogativa del Estado para obtener bienes y exigir servicios necesarios para cumplir sus cometidos, ya sea a través de contribuciones, la expropiación o servicios personales obligatorios.

3.- El artículo 4 asigna al Congreso atribuciones para contraer empréstitos y operaciones de crédito para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional, dicha prerrogativa es reiterada en forma genérica entre las atribuciones del Congreso en el inciso 4 del artículo 75.

4.- El artículo 75 inciso 7 para regular o acordar el pago de deuda del Estado tanto interna como externa.

5.- El artículo 52 asigna a la legislatura, y exige que se inicien por la Cámara de Diputados⁹, las iniciativas de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas. Como complemento de esta última prerrogativa el artículo 75 inciso 27 atribuye al Congreso competencia para regular las fuerzas armadas, su organización y gobierno, sin perjuicio que el artículo 99 inciso 12 inviste al Presidente de la Nación como el Comandante en Jefe de las mismas.

c).- Cláusulas que atribuyen al Congreso potestad para dictar normas que hacen a la organización nacional en general:

1.- El artículo 3 para la declaración de la Capital Federal y el artículo 75 inciso 30 para dictar la legislación exclusiva correspondiente a las cuestiones relativas a la competencia del gobierno federal.

2.- El artículo 75 inciso 30 atribuye competencia para dictar las normas necesarias para cumplir sus fines específicos en establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Asimismo el inciso 15 - mantenido en la reforma de 1994 - asigna compe-

9 GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación..."; op. cit., t.I., p. 31. La autora señala que ello "...constituye una aplicación del más antiguo y clásico principio de representación democrática en virtud del cual el pueblo no puede ser obligado a pagar tributos o ingresar a las fuerzas armadas para la defensa de la Nación, sin que por medio de sus representantes preste consentimiento acerca del alcance y extensión de aquellas obligaciones". Por ser la representa proporcionalmente a los habitantes de la nación en general. La Cámara de Diputados es la que representa proporcionalmente a los habitantes de la Nación en general, en cambio la de Senadores representa los intereses de cada jurisdicción local.

tencia para dictar leyes destinadas a regular la actuación gubernamental en los territorios nacionales, siendo el último provincializado el de Tierra del Fuego¹⁰.

10 Cabe destacar que, en un principio en el artículo 1 de la Ley 23775 (sancionada el 26 de abril de 1990 de provincialización del territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur) se había vetado la parte en la que se precisaban los límites de la Provincia (ello por Decreto 905/90 del 10 de mayo de 1990) básicamente por los siguientes fundamentos: "Que sin embargo, la delimitación contenida en el artículo 1º del texto sancionado requiere de mayores precisiones, para adecuarlo al orden jurídico vigente. Que en ese orden de ideas, los límites fijados en la norma precitada podrían generar, involuntariamente, interpretaciones de terceros Estados que no responden a las posiciones sostenidas en la materia por nuestro país". Posteriormente, por Ley 26552 (sancionada el 18 de noviembre de 2009, promulgada de hecho el 9 de diciembre de 2009 y publicada el 11 de diciembre de 2009 en BO N°31799) se incorporó un nuevo párrafo al artículo 1 de la Ley 23775 en el que se precisa la delimitación territorial de la provincia incluyendo a la Antártida e islas del Atlántico Sur.

Sin perjuicio de ello, el artículo 2 de la Ley 23775 estipula que: "En lo que se refiere a la Antártida, Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y demás islas subantárticas, la nueva Provincia queda sujeta a los tratados con potencias extranjeras que celebre el Gobierno federal, para cuya ratificación no será necesario consultar al Gobierno provincial".

Así también la actividad que allí se desarrolla es desplegada por el gobierno federal, estando vigente el decreto ley 18513 (promulgado el 31 de diciembre de 1969 y publicado el 9 de marzo de 1970 que fija la orientación superior para la actividad antártica argentina y establece las bases jurídicas, orgánicas y funcionales para el planeamiento, programación, dirección, ejecución, coordinación y control de dicha actividad, así también el Tratado Antártico ratificado por Ley 15802 (sancionada el 25 de abril de 1961, promulgada el 5 de mayo de 1961 y publicada el 16 de mayo de 1961 en BO N° 19532).

Actualmente por Decreto 368/2018 se constituye con carácter permanente el Comando Conjunto Antártico, señalando en sus primeros considerandos:

"Que la vigencia del sistema del TRATADO ANTÁRTICO genera derechos y obligaciones para sus países miembros, imprimiendo a la Antártida Argentina una peculiar situación política y jurídica.

Que el centro de gravedad de la actividad antártica argentina es la actividad científica y técnica y el mantenimiento de la presencia argentina en el continente antártico, por lo que a ello deberá supeditarse toda otra acción que se lleve a cabo en dicho continente.

Que la ejecución anual de la Campaña Antártica asegura la continuidad en el desarrollo de las actividades científicas, técnicas, logísticas y económicas que permiten a la REPÚBLICA ARGENTINA cumplir con los compromisos derivados del TRATADO ANTÁRTICO, consolidando su prestigio internacional dentro del sistema.

Que el MINISTERIO DE DEFENSA conjuntamente con el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO entiende en la planificación,

3.- El artículo 75 inciso 6 establece que deberá crear y reglamentar el funcionamiento de un banco federal con facultad para emitir moneda, pudiendo crear otros bancos nacionales.

4.- El artículo 75 inciso 13 dispone que le corresponde regular el comercio interno y externo, en este caso complementado con el artículo 75 inciso 1 respecto de su competencia para legislar en materia aduanera y los derechos de importación y exportación mencionados en el artículo 4.

5.- El artículo 75 inciso 10 prevé la atribución del Congreso para regular la libre navegación en los ríos interiores conforme al principio de libertad de circulación consagrado por el artículo 26, habilitar puertos y crear y suprimir aduanas.

6.- El artículo 75 inciso 14 atribuye competencia para crear un correo y regular el funcionamiento de la comunicación postal¹¹, el correo también es mencionado dentro de los recursos de los que dispone el tesoro nacional en el artículo 4 y, a su vez, su regulación normativa se correlaciona con la garantía de inviolabilidad de los papeles privados y correspondencia¹².

7.- El artículo 75 inciso 15 no solo asigna competencia para fijar fronteras, sino que ello incluye la regulación normativa de las zonas y áreas adyacentes¹³. El inciso 16 prevé la regulación de la seguridad fronteriza.

dirección y ejecución de la actividad antártica. ...”

11 La ley de correos es el decreto ley 20216/73 publicado en BO del 23 de marzo de 1973, Ley 23789 de telegramas y cartas documento gratuitos (sancionada el 20 de junio de 1990, promulgada el 24 de julio de 1990 y publicada en BO N° 26936 del 31 de julio de 1990).

Actualmente la comunicación, producto de los continuos avances tecnológicos y la era digital, prevalentemente, se produce a través de otros medios, en este sentido la legislatura ha dictado normas para regularlos, tal el caso de la Ley 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (sancionada el 16 de diciembre de 2014, promulgada el 18 de diciembre de 2014 y publicada en el BO N°33034 del 19 de diciembre de 2014), la Ley 26522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (sancionada el 10 de octubre de 2009, promulgada el 10 de octubre de 2009 y publicada en BO N°31756 el 10 de octubre de 2009).

12 MANILI, Pablo L., “El Correo Nacional” en obra colectiva “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Daniel A. Sabsay (director), Pablo L. Manili (coordinación), t.III., editorial Hammurabi, Bs. As., 2010, p.528.

13 Actualmente está regulado en el decreto ley 18575/70.

8.- El artículo 75 inciso 28 exige autorización del Congreso para el ingreso de tropas extranjeras a nuestro país, como también para la salida de las nacionales fuera de él, cuestión que ha sido reglamentada por la legislatura¹⁴.

9.- El inciso 75 inciso 25 consagra un acto netamente institucional de naturaleza no normativa, como lo es la autorización para declarar la guerra o hacer la paz, sin perjuicio del carácter normativo de cuestiones derivadas de tales actos¹⁵. El inciso 26 complementa al precedentemente citado al asignar al Congreso atribución no solo para facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias sino también para reglamentar el destino de las presas, cuestión ésta que tiene naturaleza normativa.

d).- Cláusulas que atribuyen al Congreso potestad para desarrollar planes de acción positiva para el progreso del país y lograr equilibrar desigualdades sociales:

1.- El artículo 75 inciso 17, incorporado con la reforma de 1994, no sólo tiene por finalidad el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos originarios en nuestro país, sino que asigna al Congreso el deber de dictar normas de carácter positivo para reglamentar las bases de la cláusula constitucional¹⁶, sin perjuicio de los derechos

14 La Ley 25880 (sancionada el 31 de marzo de 2004, promulgada el 21 de abril de 2004, publicada en BO N° 30386 del 23 de abril de 2004) establece el procedimiento conforme al cual el Poder Ejecutivo debe solicitar al Congreso de la Nación la autorización establecida en el artículo 75 inciso 28 de la Constitución Nacional, para permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación y la salida de fuerzas nacionales fuera de él.

15 Tal el caso del reclutamiento de tropas, que constituye una limitación a la libertad de actuar cuando es obligatorio y que, de acuerdo al artículo 52 de nuestra Constitución, requiere expresamente regulación legislativa.

16 Previo a la reforma se dictó la Ley 23302, sancionada el 30 de septiembre de 1985, promulgada de hecho el 8 de noviembre de 1985 y publicada en BO n°25803 del 12 de noviembre de 1985. El artículo 1 expresa su objeto: “Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades. A ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes”.

Con posterioridad a la reforma constitucional se dictó la Ley 26160, sancionada

que la manda reconoce de por sí a los indígenas y a sus comunidades.

Cabe observar que tanto la CSJN como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han intervenido en procura del cumplimiento de esta cláusula constitucional, recientemente, en Fallos 344:698¹⁷, el Máximo Tribunal Federal en el considerando 14 del voto de la mayoría, señala las razones por las cuales, pese a declararse incompetente, decidió dictar una medida cautelar destinada a proteger derechos fundamentales de las personas involucradas y luego hacer su seguimiento a través de audiencias e informes periódicos. Indica su responsabilidad constitucional de llamar la atención de las autoridades Nacionales y provinciales (en el caso la provincia de Chaco) a fin de que brindar asistencia alimentaria, sanitaria, social y educativa a las comunidades aborígenes, calificando como intolerable el estado en que se encontraban y la carencia de planes y normas sociales para revertir tal situación; calificando como anómica la situación inicial existente al abordar el caso.

La Corte destaca en el considerando 15 de la decisión de la mayoría, que las acciones positivas exigidas por inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional se corresponden con potestades concurrentes entre Nación y provincias y expone que fueron los Estados locales

el 1 de noviembre de 2006, promulgada el 23 de noviembre de 2006 y publicada en BO n°31043 del 29 de noviembre de 2006.

Por el artículo 1 de la ley se declara la emergencia por cuatro años en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes. En su artículo 2 se dispone suspender durante la emergencia la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1. Además, se prescribe que la posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada. Se dispone por el artículo 3 la obligación de realizar de un relevamiento técnico —jurídico— catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas

La emergencia fue prorrogada por la Ley 26554 (B.O. 11/12/2009) hasta el 23 de noviembre de 2013, por Ley 26894 (publicada el 21/10/2013) hasta el 23 de noviembre de 2017 y por Ley 27400 (publicada el 23/11/2017) hasta el 23 de noviembre de 2021.

17 CSJN, sentencia del 8 de abril de 2021 en causa D. 587. XLIII. ORI caratulada “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otro s/ Proceso de Conocimiento”, Fallos: 344:698.

quienes se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, aun legislativamente, reconociendo sus derechos. Observa que, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 5 de la Carta Magna federal, es un deber de las jurisdicciones locales proveer normativas tendientes a garantizar la operatividad de los derechos reconocidos en la cláusula constitucional a los pueblos indígenas. Asimismo nuestro Máximo Tribunal en Fallos 336:2271¹⁸ ha establecido que el ejercicio de las potestades concurrentes de las provincias al normar y reglamentar acciones positivas, en cumplimiento de la cláusula de reconocimiento de derechos a los pueblos originarios, tiene que respetar los estándares mínimos fijados por la legislación federal, los que le servirán de guía sin que las jurisdicciones locales puedan contradecirlos o disminuirlos.

La Corte Suprema de Justicia Nacional ha intervenido en diversos casos marcando las particulares características de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas y la protección sobre ella¹⁹

El Máximo Tribunal federal, por mayoría, también ha reconocido el derecho a consulta y participación indígena en la vida pública en pie de igualdad con el resto de la sociedad y de adoptar medidas concretas para intervenir activamente en la definición de políticas que involucran sus intereses²⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha intervenido en defensa de los derechos de los pueblos originarios de nuestro país, así en el caso “Asociación Lhaka Honhat (Nuestra tierra) vs.

18 “CSJN, sentencia del 10 de diciembre de 2013 en causa C. 1324. XLVII. REX caratulada “Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad, Fallos: 336:2271

19 Tal es el caso de sentencia del 10 de noviembre de 2015 en causa M. 466. XLIX. RHE caratulada “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ casación”, Fallos: 338:1277. En donde la Corte, adhiriendo al dictamen de la Procuración, tuvo en cuenta, para revocar un desalojo cautelar, al artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los artículos 13, 14 y 16 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, a los artículos 25 y 26 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y a la Ley nacional 26.160 sobre emergencia respecto de las tierras de los pueblos originarios, ya citada.

20 CSJN, sentencia del 8 de abril de 2021, en causa C. 1490. XLVII. REX caratulada “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/acción de Inconstitucionalidad”, Fallos: 344:441.

Argentina” (2020)²¹

La Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por la violación de distintos derechos de 132 comunidades indígenas que habitan 643 mil hectáreas en el departamento Rivadavia, en el Chaco salteño.

La Corte Interamericana encontró al Estado de Argentina responsable por la violación de los derechos a la propiedad comunitaria, a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua de las comunidades indígenas y al derecho a la garantía judicial del plazo razonable.

Analiza los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural en forma autónoma a partir del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el que prevé el compromiso de los Estados parte de adoptar medidas destinadas a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, contenidos en la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, tanto por vía legislativa como por otros medios.

2.- El artículo 75 inciso 18 asigna potestad al Congreso para regular políticas de acción positiva para lograr el desarrollo y prosperidad del país (cláusula que mantiene su redacción conforme a la concepción de la Constitución de 1853/1860), pudiendo otorgar privilegios o estímulos para fomentar la instrucción, la inmigración, el desarrollo de la industria, medios de comunicación y la atracción de capitales tanto nacionales como extranjeros.

Por el artículo 125, concurrentemente, atribuye potestad a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para adoptar acciones positivas en procura del desarrollo y prosperidad de sus jurisdicciones.

3.- El artículo 75 inciso 19, incorporado por la reforma de 1994, amplía los términos del programa enunciado en el inciso 18, con el objeto de profundizar los lineamientos para la adopción de medidas positivas de progreso que conduzcan a un desarrollo humano igualitario, con justicia social y con una distribución territorialmente armónica.

4.- El artículo 75 inciso 23 asigna a la legislatura el deber de dictar

21 Corte IDH, sentencia del 6 de febrero de 2020 en “Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación LHAKA HONHAT (Nuestra tierra) vs. Argentina” (Fente: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_

normas para adoptar medidas de acción positiva que garanticen igualdad real de oportunidades y trato para todos los habitantes, pero en particular para niños²², mujeres²³, ancianos²⁴ y personas con discapaci-

22 La reforma de 1994 incluye dentro de las Convenciones con jerarquía constitucional en el artículo 75 inciso 22 a la Convención sobre los Derechos del Niño. La Ley 26061 regula el Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada el 28 de septiembre de 2005, promulgada de hecho el 21 de octubre 21 de 2005, publicada en BO n° 30767 del 26 de octubre de 2005.

La Ley 27364 tiene por objeto la creación del Programa de Acompañamiento para el Egreso de Adolescentes y Jóvenes sin Cuidados Parentales a fin de garantizar su plena inclusión social y su máximo desarrollo personal y social, fue sancionada el 31 de mayo de 2017, promulgada de hecho el día 22 de junio de 2017, publicada en BO n° 33652 del 26 de junio de 2017. La Ley 27489 crea en el ámbito del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la Nación, el programa “Cédula Escolar Nacional” con el fin de coadyuvar a garantizar la inclusión educativa de las niñas, niños y adolescentes en edad de escolaridad obligatoria y promover los controles sanitarios y/o el plan de vacunación obligatorio respecto de éstos; dicha norma fue sancionada el 12 de diciembre de 2018, promulgada de hecho el 4 de enero de 2019, publicada en BO n° 34029 del 8 de enero de 2019.

23 Encontramos dentro de las Convenciones con jerarquía constitucional en el artículo 75 inciso 22 a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La Ley 24632 aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - “Convención de Belem do Pará”, sancionada el 13 de marzo de 1996, promulgada el 1 de abril de 1996 y publicada en BO N°28370 del 9 de abril de 1996.

La Ley 26485 regula el régimen de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, sancionada el 11 de marzo de 2009, promulgada de hecho el 1 de abril de 2009, publicada en el BO N° 31632 del 14 de abril de 2009. La Ley 27039 tiene por objeto la difusión y publicidad de la línea telefónica gratuita de alcance nacional “144”, para la atención de consultas de violencia de género, sancionada el 19 noviembre 2014, promulgada de hecho el 15 diciembre 2014 y publicada en BO N° 33042 del 5 enero 2015. La Ley 27210 que crea el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género, sancionada el 4 de noviembre de 2015, promulgada de Hecho el 23 de noviembre de 2015, publicada en BO n° 33265 del 26 de noviembre de 2015. La Ley 27539 regula el cupo femenino y el acceso de las artistas mujeres a los eventos de música en vivo que hacen al desarrollo de la industria musical, sancionada el 20 de noviembre de 2019, promulgada el 18 de diciembre de 2018, publicada en BO n° 34266 del 20 de diciembre de 2019. La Ley n° 27.234, establece las bases para que, en todos los establecimientos educativos del país, públicos o privados, de nivel primario, secundario y terciario se realice la jornada “Educar en Igualdad: Prevención y Erradicación de la Violencia de Género”, sancionada el 26 de noviembre de 2015, promulgada de hecho el 30 de diciembre de 2015, publicada en BO N°33288 del 4 de enero de 2016. La Ley 27499 de capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación, sancionada el 19 de diciembre de 2018, promulgada el 9 de enero de 2019, publicada en BO N°34031 del 10 de enero de 2019-. Denominada “Ley Micaela” como homenaje a una joven víctima de femicidio, Micaela García, quien había luchado por los derechos de las mujeres y personas en situación vulnerable.

24 La Ley 27360, aprueba la Convención Interamericana sobre Protección de

dad²⁵. En la segunda parte del inciso se atribuye al Congreso la regulación de un régimen de seguridad social especial e integral para el niño en situación de desamparo y para la madre²⁶.

Tales medidas de acción positiva a cargo del Congreso Nacional son un piso que las jurisdicciones locales pueden complementar²⁷, tal

los Derechos Humanos de las Personas Mayores, sancionada el 9 de mayo de 2017, promulgada el 30 de mayo de 2017, publicada en BO n° 33635 del 31 de mayo de 2017.

25 Ya el decreto ley 22431/81 establecía el “Sistema de protección integral de los discapacitados” antes de la reforma constitucional, este luego fue modificado por sucesivas leyes tales como la Leyes 24308, 24314, 24901, 25504, 25634, 25635 y 25689. Así también el decreto ley 19279/71 establece el Régimen de automotores para discapacitados.

Recordemos que el artículo 8 del decreto ley 22431/81, en su versión original, ya preveía un cupo de un 4% para ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para cargos en el Estado nacional, sus organismos descentralizados o autárquicos, entes públicos no estatales, empresas del Estado y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

En el año 2003 la Ley 25689 modifica el artículo dándole mayor amplitud, aclarando que el Estado Nacional comprende a los tres Poderes e incluyendo en el listado de sujetos obligados a las empresas privadas concesionarias de servicios públicos

La Ley 24308, sancionada el 23 de diciembre de 1993, promulgada el 11 de enero de 1994 y publicada en BO n° 27810 del 18 de enero de 1994, previa a la reforma, complementa al decreto ley 22431/81 y regula cuestiones atinentes a las concesiones de pequeños comercios en dependencias públicas y concesionarios de servicios públicos.

La Ley 24901 prevé el “Sistema de Prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”. Sancionada el 5 de noviembre de 1997, promulgada el 2 de diciembre de 1997 y publicada en BO n° 28789 del 5 de diciembre de 1997.

La Ley 26378, sancionada el 21 de mayo de 2008, promulgada el 6 de junio de 2008 y publicada en BO n° 31422 del 9 de junio de 2008 aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo. Luego, la Ley 27044, sancionada el 19 de noviembre de 2014, promulgada el 11 de diciembre de 2014 y publicada en BO n° 33035 del 22 de diciembre de 2014 le otorga jerarquía constitucional al mismo en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

26 Ley Nacional de Atención y Cuidado Integral de la Salud durante el Embarazo y la Primera Infancia N° 27.611, conocida también como “Ley de los Mil Días”, sancionada el 30 de diciembre de 2020, promulgada el 14 de enero de 2021, publicada en BO n° 34562 del 15 de enero de 2021.

27 Etchichury, Horacio Javier, “El federalismo no es excusa: las provincias argentinas y los derechos sociales” (Fuente: <https://www.redalyc.org/journal/3873/387361141026/html/>).

Clérico, Laura, “Los derechos de las personas con discapacidad: Notas y

previsión surge del juego armónico del artículo 75 inciso 23 y 125 de la Constitución Nacional y que es receptada en cada jurisdicción²⁸. Asimismo, las Constituciones locales lo prevén, tal el caso del artículo 36 y 37 en la provincia de Buenos Aires.

Respecto de la equidad de género, la Constitución Nacional en el artículo 37, segunda parte, prescribe la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios, así también la exigencia de garantizar acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y del régimen electoral.

Ya la Ley 24012²⁹ - antes de la reforma constitucional -, modificó el Código Nacional Electoral y exigía un cupo del 30 % de mujeres para la conformación de listas de candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas, de lo contrario no sería oficializada la lista.

Con posterioridad a la vigencia de la reforma se dicta la Ley 27120³⁰ que mantuvo el cupo del 30 por ciento al regular en el artículo 60 bis del Código Nacional Electoral, pero agregó que, en el caso de las categorías de senadores nacionales para cumplir con dicho cupo mínimo, las listas deberían estar conformadas por dos personas de diferente sexo, tanto para candidatos titulares como suplentes.

Actualmente, por Ley 27412 “de paridad de género en ámbitos de representación política”³¹, se avanzó aún más en la equiparación, se

preguntas a 20 años de la reforma constitucional”, Revista La Ley 2014-E, 1071. En el caso con relación a la protección integral de las personas con discapacidad.

28 Tal el caso de la Constitución de la provincia de Buenos Aires que, en su artículo 37 garantiza derechos sociales de la familia, de la niñez, de la juventud, de la mujer, de la discapacidad, de la tercera edad, a la vivienda, a la salud, de los indígenas y de los veteranos de guerra. Asimismo, por el artículo 38 dispone que las utilidades producidas por los juegos de azar creados por la Provincia deben destinarse a la cobertura de prestaciones sociales y de salud respecto de todos sus habitantes.

29 Ley 24012, sancionada el 6 de noviembre de 1991, promulgada de hecho el 29 de noviembre de 1991, publicada en BO N° 27276 del 3 de diciembre de 1991.

30 Ley 27120, sancionada el 29 de diciembre de 2014, promulgada el 6 de enero de 2015, publicada en BO N° 33045 del 8 de enero de 2015.

31 Ley 27412, sancionada el 22 de noviembre de 2017, promulgada de hecho y publicada el 5 de diciembre de 2017 en el BO N°33772.

modifica el Código electoral nacional y en el artículo 60 bis se determina que todos los cargos de la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones. Modifica e incorpora al Código Electoral Nacional, los artículos 157, 164, 164 octies, que, respectivamente, prevén que, para el caso de vacancia por cualquier razón de los legisladores, ya sea por muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente deben ser sustituidos por los candidatos/as de su mismo sexo, de acuerdo a la mecánica que prevén dichos artículos. Así también la Ley avanza en la paridad de género modificando los artículos 3, 21 y 50 de la Ley 23298 “Orgánica de los Partidos Políticos” exigiéndola en su organización, pero sin el rigor impuesto para cargos de representación estatal, ya que el artículo 3 inciso b no impone el principio de alternancia.

Asimismo la problemática de género no se agota con las situaciones de desigualdad y agresión hacia la mujer, ya que tanto, como derivación de la orientación sexual como de la identidad de género autopercibido, se producen en el ámbito social situaciones de violencia directa o indirecta padecidas por el colectivo LGBTI como categoría vulnerable, lo que implica un reconocimiento como grupo sujeto a protección especial para prevenir tales situaciones, abordar los hechos consumados y adoptar acciones de igualdad real.

En nuestro país se han sancionado las Leyes 26618³² de matrimonio igualitario - luego reconocido por el Código Civil y Comercial³³ - y la Ley 26743³⁴ de identidad de género, pero no existe una norma nacional que, de la misma manera que la Ley 26485 respecto de las mujeres,

32 Ley 26618, sancionada el 15 de julio de 2010, promulgada el 21 de julio de 2010, publicada en BO N° 31949 del 22 de julio de 2010.

33 Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994, sancionado el 1 de octubre de 2014, promulgada el 7 de octubre de 2014, publicado en BO N° 32985 del 8 de octubre de 2014, vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 de acuerdo a Ley 27077. El nuevo Código no hace distinción con base en el sexo en el régimen matrimonial.

El artículo 402 establece: “Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.

34 Ley 26743, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 23 de mayo de 2012, publicada en el BO N° 324404 del 24 de mayo de 2012.

esté dirigida a prevenir, sancionar y erradicar la violencia derivada de la orientación sexual o identidad de género autopercibida.

A través de la Ley 27635³⁵ se promueve la equidad en la representación de los géneros desde una perspectiva de diversidad sexual en los servicios de comunicación, cualquiera sea la plataforma utilizada y se establece un régimen obligatorio en los servicios de comunicación operados por prestadores de gestión estatal que establezca la equidad en la representación de géneros desde una perspectiva de diversidad sexual en el acceso y permanencia respecto de la totalidad del personal, incluidos los cargos de conducción o de toma de decisiones. Se estipula un cupo no menor al uno por ciento para garantizar el acceso a personas travestis, transexuales, transgéneros e intersex.

La Ley 27636³⁶ “Diana Sacayán -Lohana Berkins”³⁷ tiene por objeto establecer medidas de acción positiva orientadas a lograr la efectiva inclusión laboral de las personas travestis, transexuales y transgénero, con el fin de promover la igualdad real de oportunidades en todo el territorio de la República Argentina.

En el artículo 5 se prevé que el Estado nacional, en una concepción amplia que comprende a los tres poderes que lo integran, los Ministerios Públicos, los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas y sociedades del Estado, debe ocupar en una proporción no inferior al uno por ciento (1%) de la totalidad de su personal con personas travestis, transe-

35 Ley 27635, sancionada el 10 de junio de 2021, promulgada el 7 de julio de 2021, publicada en BO n° 34697 del 8 de julio de 2021.

36 Ley 27636, sancionada el 24 de junio de 2021, promulgada el 6 de julio de 2021, publicada en BO n° 34697 del 8 de julio de 2021.

37 Diana Sacayán fue una líder travesti y activista por los derechos humanos que falleció un mes después de la sanción de la ley 14783 (que establece un cupo laboral en el sector público provincial para personas travestis, transexuales y transgénero) aprobada por la Legislatura de la provincia de Buenos Aires el 17 de septiembre de 2015. Fuente: <http://agenciapresentes.org/2019/05/01/1m-mapa-del-cupo-laboral-travesti-trans-en-argentina/>. “#1Mapa del cupo laboral travesti-trans en Argentina” por: Agencia Presentes, nota: Paula Bistagnino y Luciana Caminos”.

Lohana Berkins fue una líder activista de los derechos LGBTIQ+, siendo la primera persona trans en conseguir un empleo estatal (2000) e impulsora de la Ley de Identidad de Género entre otros logros en procura de la ampliación de derechos del colectivo. Lohana falleció en el año 2016. (Fuente: <https://www.telam.com.ar/notas/202102/543600-quinto-aniversario-muerte-lohana-berkins.html>).

xuales y transgénero.

e).- Cláusulas que atribuyen al Congreso potestad para coordinar el gobierno de las jurisdicciones locales:

1.- El artículo 7, luego de sentar como principio la validez de los actos públicos y procedimientos judiciales de cada jurisdicción local con respecto a las demás, prevé que el Congreso puede regular cual es la forma probatoria de los mismos y los efectos legales que producirán³⁸.

2.- El artículo 75 inciso 2³⁹ prevé el dictado de una ley convenio entre la Nación y las provincias que debe establecer el régimen de coparticipación de contribuciones, y dado la naturaleza de la cuestión, la Cámara de origen debe ser el Senado.

3.- El artículo 75 inciso 2 en su quinto párrafo establece un mecanismo legislativo para transferencia de competencias, servicios y funciones entre jurisdicciones, para lo cual se exige previa asignación de recursos y aprobación paralela por parte de la provincia o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su caso.

4.- El artículo 75 inciso 3 permite por ley especial establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables con una mayoría agravada.

5.- El artículo 75 inciso 9 faculta al Congreso a otorgar subsidios del Tesoro nacional a las provincias cuando no puedan cubrir sus gastos ordinarios previstos presupuestariamente.

6.- El artículo 75 inciso 19, en su segundo párrafo, atribuye potestad a la legislatura para dictar normas destinadas a lograr un crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento del territorio, para lo cual habilita a adoptar políticas diferenciadas para procurar superar los desequilibrios y desigualdades relativas de algunas provincias o regiones frente a otras, para este tipo de normas es necesario que la Cámara de origen sea la de Senadores.

Asimismo, no habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por

38 Un ejemplo de ello es el decreto ley 22172/80 sobre comunicaciones entre tribunales y el decreto ley 14983/57 sobre legalización de documentos públicos provinciales.

39 La Ley 23548 de Coparticipación Federal de recursos fiscales, (sancionada el 7 de enero de 1988, promulgada el 22 de enero de 1988 y publicada en BO N° 26313 del 26 de enero de 1988) rige hasta el presente.

ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su caso.

f).- Cláusulas que atribuyen al Congreso potestad para dictar normas de funcionamiento y organización de determinadas instituciones:

1).- El artículo 36 es una cláusula de protección del sistema democrático, ya sea contra los actos de fuerza dirigidos a subvertir el orden institucional conforme a la Constitución como contra los actos de corrupción contra el Estado, como complemento de esto último asigna al Congreso la misión de dictar una ley de ética pública, abarcativa de los funcionarios públicos de todos los poderes⁴⁰ y de todas las jurisdicciones del estado federal, salvo respecto de las cuestiones derivadas a la regulación local⁴¹, sin perjuicio que, por constituir una ley base, las jurisdicciones locales puedan dictar sus propias leyes⁴². A dicha Ley debe sumarse el respeto por las convenciones internacionales a las cuales adhirió la República Argentina⁴³.

40 La Ley de ética pública 25188 (sancionada el 29 de septiembre de 1999, promulgada el 26 de octubre de 1999, publicada en BO N° 29262 del 1 de noviembre de 1999) en su artículo 1 establece: "La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".

41 Artículo 47 de la Ley 25188: "Se invita a las provincias al Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires para que dicten normas sobre regímenes de declaraciones juradas, obsequios e incompatibilidades vinculadas con la ética de la función pública".

42 PETRELLA, Alejandra B. "La Ley de Ética Pública de la Ciudad de Buenos Aires", LLCABA 2014, 374; la autora señala que sin perjuicio del plexo normativo constitucional y federal, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueden dictar sus propias normas de ética pública en ejercicio de sus facultades concurrentes.

43 Por ejemplo la Ley 24759 (sancionada el 4 de diciembre de 1996, promulgada de hecho el 13 de enero de 1997, publicada en BO N°28566 del 13 de enero de 1997) que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Ley 25319 (sancionada el 7 de setiembre de 2000, promulgada

2).- El artículo 75 inciso 6 pone en cabeza de la legislatura la creación de un banco federal con potestad para emitir moneda⁴⁴, lo que se correlaciona con la atribución del inciso 11 para hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras. Así también faculta al Congreso a crear otros bancos⁴⁵.

3).- El artículo 75 inciso 15 asigna al Congreso atribución para dictar una ley especial para la organización, administración y gobierno de los territorios nacionales, los que, tal como señalamos, ya no existen como tales a partir de la provincialización del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

4).- El artículo 75 inciso 19 atribuye a la legislatura competencia para dictar leyes de bases de la educación, no sólo de principios de contenido sino también estableciendo pautas estructurales de organización, tal el caso de las leyes 26206 (Ley de Educación Nacional)⁴⁶ y 24521 (Ley de Educación Superior)⁴⁷.

5).- El artículo 75 inciso 20 prevé que el Congreso es quien debe definir los tribunales que conforman el poder judicial nacional⁴⁸.

6).- El artículo 75 inciso 27 no solo asigna a la legislatura competencia para determinar las condiciones para conformar las fuerzas

de hecho el 6 de octubre de 2000, publicada en el BO N°29506 del 18 de octubre de 2000) que aprueba la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales) y la Ley 26097 (sancionada el 10 de mayo de 2006, promulgada de hecho el 6 de junio de 2006, publicada en BO N° 30923 del 9 de junio de 2006) que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

44 Actualmente, la Ley 24144 (sancionada el 23 de septiembre de 1992, promulgada parcialmente por decretos 1860/92 y 1887/92. y publicada el 22 de octubre de 1992 en BO N° 27498) y sus modificatorias establece la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina.

45 Tal el caso del Banco Nación cuya carta orgánica fue aprobada por decreto ley 21799/78. Así también el Banco Hipotecario Nacional cuya carta orgánica fue aprobada por decreto ley 22232/80, luego constituido en sociedad anónima por Ley 24855 (sancionada el 2 de julio de 1997, promulgada parcialmente el 22 de julio de 1997, publicada en BO N° 28695 del 25 de julio de 1997).

46 Ley 26206, sancionada el 14 de diciembre de 2006, promulgada el 27 de diciembre de 2006 y publicada el 28 de diciembre de 2006 en BO N° 31062.

47 Ley 24521, sancionada el 20 de julio 20 de 1995, promulgada parcialmente el 7 de agosto de 1995 y publicada el 10 de agosto de 1995 en BO N° 28204

48 El decreto ley 1285/58 (y sus modificatorias) de organización de la justicia nacional es complementado por numerosas leyes.

armadas, sino también para definir su organización y gobierno, en este sentido se han dictado la Ley 23554⁴⁹ (Defensa Nacional), la Ley 24059⁵⁰ (Seguridad interior), la Ley 24948⁵¹ (fuerzas armadas) y la Ley 25520⁵² (inteligencia nacional).

7).- El artículo 85 crea un control externo de la actividad administrativa del Estado en cabeza del Poder Legislativo, a través de un organismo con autonomía funcional de asistencia técnica al Congreso, la Auditoría General de la Nación, cuya creación y funcionamiento tiene que ser regulado por una ley aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara⁵³.

8).- En el artículo 86 se instaura la figura del Defensor del Pueblo bajo la órbita del Congreso el que, a través de una ley especial, debe regular su organización y funcionamiento⁵⁴.

9).- El artículo 100 prevé que la Legislatura deberá fijar por ley especial el número de ministros secretarios y la competencia de los mismos⁵⁵, a su vez el inciso 6 del mismo artículo dispone que tanto el proyecto de ley de ministerios como de presupuesto tienen que ser enviados por el Jefe de Gabinete, previo tratamiento en acuerdo de Gabinete y aprobación del Presidente.

10).- El artículo 114 pone en cabeza de la legislatura el dictado de una ley especial, que debe ser sancionada por la mayoría absoluta de

49 Ley 23554, sancionada el 13 de abril de 1988, promulgada el 26 de abril de 1988 y publicada el 5 de mayo de 1988 en BO N° 26375.

50 Ley 24059, sancionada el 18 de diciembre de 1991, promulgada el 6 de enero de 1992 y publicada el 17 de enero de 1992 en BO N° 27307.

51 Ley 24948, sancionada el 18 de marzo de 1998, promulgada el 5 de abril de 1998 y publicada el 8 de abril de 1998 en BO N° 2887.

52 Ley 25520, sancionada el 27 de noviembre 27 de 2001, promulgada el 3 de diciembre de 2001 y publicada el 6 de diciembre de 2001 en BO N° 2979.

53 La Ley 24156 (sancionada el 30 de setiembre de 1992, promulgada parcialmente el 26 de octubre de 1992 y publicada el 29 de octubre de 1992 en BO N° 27503), anterior a su reconocimiento constitucional regula en el Título VII el control externo del sector público nacional y en su capítulo I dispone la creación y regula el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación.

54 La Ley 24284 (Sancionada el 1 de diciembre de 1993, promulgada el 2 de diciembre 2 de 1993 y publicada el 6 de diciembre de 1993 en BO n° 27780) también anterior a la reforma constitucional regula la institución.

55 El decreto ley 22520/81 (t.o. por decreto 438/92) y sus modificatorias (la mayoría de las veces a través de decretos de necesidad y urgencia).

la totalidad de los miembros de cada Cámara, para regular el Consejo de la Magistratura, con funciones para proponer ternas vinculantes para seleccionar a los magistrados inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la administración del Poder Judicial, potestad disciplinaria y reglamentaria de naturaleza organizacional⁵⁶.

11).- El artículo 120 reconoce al Ministerio Público como un órgano independiente integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación, debiendo una ley determinar su conformación organizacional⁵⁷.

g).- Cláusulas que atribuyen al Congreso potestad para reglamentar derechos y libertades de los habitantes de la Nación:

1).- Sobre la base constitucional de libertad consagrada en el artículo 19⁵⁸, el artículo 14 establece un amplio catálogo de derechos individuales reconocidos a todos los habitantes del Estado. Se enuncian el derecho a trabajar y a ejercer industria lícita; navegar y comerciar; peticionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del país; publicar sus ideas en la prensa sin censura previa; usar y disponer de la propiedad; asociarse con fines útiles; profesar libremente su culto; enseñar y aprender.

El artículo 14 también tiene una función de reconocimiento general de derechos⁵⁹, pero con un aditamento, tales derechos no pueden

56 La regulación y funcionamiento del Consejo de la Magistratura se encuentra establecido en Ley 24937, sancionada el 10 de diciembre de 1997, promulgada el 30 de diciembre de 1997 y publicada el 6 de enero de 1998 en el BO N° 28808, texto ordenado en Decreto 816/99 y sus modificatorias.

57 Ley 27148 Orgánica del Ministerio Público Fiscal (sancionada el 10 de junio de 2015, promulgada el 17 de junio de 2015 y publicada en BO N° 33153 del 18 de junio de 2015).

Ley 27149 Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (sancionada el 10 de junio de 2015, promulgada el 17 de junio de 2015 y publicada en BO N°3315 del 18 de junio de 2015).

58 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación...”; t.I., op. cit., p. 83, señala: “El art. 14, junto con el 19, constituyen la piedra angular del sistema liberal adoptado por la Constitución histórica de 1853/60 y son la expresión y consagración normativa del respeto a la libertad y dignidad de la persona”.

59 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación...”; t.I., op.cit. p.80. La autora señala: “El art. 14, junto con el 19, constituyen la piedra angular del sistema liberal adoptado por la Constitución histórica de 1853/60 y son la expresión y consagración normativa del respeto a la libertad y dignidad de la persona.”

ejercerse en forma absoluta, quedando en cabeza del Congreso reglamentar su ejercicio; con lo que la Carta fundamental marca la necesidad de modulación de los derechos para permitir la interacción de derechos y libertades de todos los habitantes, como también la aplicación de las políticas gubernamentales en función del interés general plasmado normativamente; regulación legal que, por otra parte queda sometida al tamiz de otros dos principios que constituyen garantías reconocidas constitucionalmente: las de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) y razonabilidad (artículo 28 de la Constitución Nacional).

La Ley a la que se refiere el artículo 14 de la Constitución nacional es, aquella emanada del Congreso, esto es en sentido formal⁶⁰, ya sea la legislatura Federal o local (Provincial o municipal –ordenanzas-) de acuerdo al criterio constitucional atributivo de competencia⁶¹, sin perjuicio que, indirectamente, el Poder Ejecutivo sea habilitado a reglamentar derechos constitucionales en virtud de la potestad prevista en el artículo 99 inciso 2 de la Carta federal.

2).- La reforma de 1957 incorpora a la Constitución liberal de 1853/1860, con el artículo 14 bis, el reconocimiento y protección de los derechos sociales al trabajo, a la organización sindical, a la implementación de un sistema de previsión social y seguro social obligatorio, a la protección de la familia y su vivienda y el acceso a esta última; debiendo toda esta regulación realizarse a través de la legislatura⁶², en algunos casos poniendo límites al ejercicio de otros derechos y en otros para desplegar cometidos y políticas de acción positiva⁶³.

60 GELLI, María Angélica, ““Constitución de la Nación...””, t.I., op.cit. p.87. Señala que, conforme a la opinión consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las leyes que impulsan restricciones al ejercicio de los derechos, lo deben ser en sentido formal y material.

61 GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, T. II., 10ª ed., ahora como 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, Capítulo V-21, p.223 (Fuente: página web https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo5.pdf)

62 En la norma se hace una mención específica para el supuesto del seguro social obligatorio.

63 A su vez las jurisdicciones locales pueden prever en sus Constituciones, cláusulas destinadas a garantías y cursos de acción positiva en materia de derechos sociales por sobre los estándares sentados por la carta federal, tal el caso de la provincia de Buenos Aires en los artículos 39 y 40 de su Constitución.

3).- El artículo 16 consagra el principio de igualdad ante la ley, no obstante en muchos casos se reconocen distinciones y privilegios respecto de determinados grupos o categorías, como consecuencia de la protección constitucional estos casos deben estar regulados por ley⁶⁴, así también la CSJN ha elaborado la doctrina de las “categorías sospechosas” cuyo fundamento es revertir la situación de desventaja en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico en razón de muy variadas circunstancias como, por ejemplo, razones sociales, étnicas, culturales, religiosas, entre otras; en estos casos corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez, por ello se invierte la carga de la prueba.

El Máximo tribunal también aplica este criterio en los casos en que una norma que no contiene una distinción sospechosa en sentido estricto, que en su literalidad aparece como neutra porque no distingue entre grupos para dar o quitar derechos, pero que, aplicada en un contexto social, puede producir un impacto desproporcionado en un grupo determinado, debe ser examinada en su constitucionalidad ante el riesgo de discriminación y comprobar la manera en que se ha implementado y los efectos que su aplicación genera en la realidad⁶⁵.

Asimismo, el principio de igualdad tiene diferentes modulacio-

64 CSJN, Entre muchas, en sentencia del 24 de septiembre de 2015 en causa CSJ 147/2012 (48-H)/CS1 caratulada “Hoyos, Daría Ramón el EN - MO Defensa – Armada si Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, se señala: “10) Que, finalmente, corresponde recordar la reiterada jurisprudencia de este Tribunal según la cual la garantía de igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 310:849; 320:305; 322:2346; 329:5567 y 332:1039, entre muchos otros)”.

65 CSJN, sentencia del 12 de diciembre de 2017 en causa CSJ 001870/2014/CS001 caratulada “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, Fallos: 340:1795.

En el caso, por voto de la mayoría, se declaró la inconstitucionalidad de un artículo de una ley provincial de educación, a través de la cual, en la provincia de Salta la enseñanza religiosa debía integrar los planes de estudio, se impartiría dentro de los horarios de clase y cuyos contenidos y habilitación docente requerirían el aval de la respectiva autoridad religiosa. También invalidó la obligación de los padres de manifestar si desean que sus hijos reciban “educación religiosa” por violar su derecho a la intimidad, en este caso regulado a través de una resolución administrativa.

nes, y a la acepción, incluida en la Constitución de 1853/60 que procuró garantizar la igualdad de trato (igualdad como no discriminación), la reforma incorporó cláusulas que pusieron en cabeza del Estado la realización de acciones positivas para superar situaciones sociales de desigualdad estructural, lo que se denominó como igualdad como no sometimiento⁶⁶, lo que repercute a su vez, en la protección y resguardo de los derechos de cada uno de los integrantes de dichos grupos, tal el caso de los incisos 17 y 23 del artículo 75, normas que ya abordamos precedentemente al tratar las cláusulas constitucionales que atribuyen al Congreso potestad para desarrollar planes de acción positiva para el progreso del país y lograr equilibrar desigualdades sociales.

4).- El derecho de propiedad tiene una mención específica no solo en el artículo 14, sino que el artículo 17 exige regulación legal y, en su caso, decisión judicial y previa indemnización para quitarle la propiedad unilateralmente a un habitante - en todo o en parte -, ello para el supuesto de expropiación. Extiende el alcance de la protección a la exigibilidad de servicios personales requiriendo previamente ley o sentencia fundada en ésta sin hacer mención aquí a la previa indemnización⁶⁷ —en este caso también entra en juego la garantía de libertad -. Reitera la necesidad de imponer legalmente todo tributo, establece la prohibición a la requisición militar y a la confiscación de bienes. Esta última prohibición implica entender a la figura como una detracción general de un patrimonio⁶⁸, ya sea como sanción o producto de la imposición de un tributo o por otra razón que implique

66 Saba, Roberto, “El principio de igualdad en la Constitución Nacional”; “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” Daniel A. Sabsay (Director), Pablo L. Manilli (coordinación), t. I., Hammurabi, Bs. As., 2009, p. 599-627.

67 BADENI, Gregorio, “Instituciones de derecho constitucional”; t.I. op. cit., p. 477. El autor dice que, si bien el Estado puede exigir, en forma igualitaria y razonable, la prestación de servicios personales públicos, entiende que no pueden ser impuestos en forma gratuita, con excepción de aquellos casos que revistan el carácter de sanción penal o consecuencia secundaria de ella.

68 BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-B-, Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 372. El autor señaló: “La confiscación que como pena y represalia queda abolida es la confiscación general de bienes; no puede asimilarse el decomiso de objetos particulares que son producto o instrumento del delito, ni la recuperación de bienes mal habidos cuando la dispone una sentencia dictada en juicio y fundada en ley.”

perder una parte substancial de su propiedad, no ya como consecuencia del decomiso por razones de seguridad o salubridad o, la confiscación de bienes por ser el instrumento o el resultado directo o indirecto de un delito.

El artículo 17 en materia tributaria es complementado por el artículo 4 que, si bien tiene naturaleza estructural, al enumerar los recursos a los que puede acudir el gobierno para sus cometidos, asegura que las contribuciones sean impuestas por el Congreso bajo los parámetros de equidad y proporcionalidad.

5).- El artículo 18 en lo que hace a la aplicación del principio de legalidad, consagra el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege previa*, por el cual ningún habitante del país puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Exige el cumplimiento de determinadas garantías procesales que hacen al derecho de defensa, prohíbe la aplicación de pena de muerte por causas políticas, como también la aplicación de penas que impliquen tormento o padecimiento.

Asimismo exige regulación legal para poder ingresar al domicilio (ya sea por allanamiento u ocupación), como también para acceder a la correspondencia epistolar y papeles privados⁶⁹.

Las garantías respecto del derecho de defensa y el debido proceso se ven enriquecidas con los tratados y convenciones internacionales constitucionalizados, tal los artículos 7, 8, 9, 10 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como por la interpretación y aplicación que de ella hacen los tribunales internacionales competentes⁷⁰.

Así también los criterios que surgen de opiniones y recomenda-

69 Extensivo a la protección de las comunicaciones electrónicas, ya sea a través de redes sociales, correos electrónicos, chats, u otros medios telemáticos, así también al resguardo de datos informáticos de acceso restringido.

La Ley 26388, sancionada el 4 de junio de 2008, promulgada de hecho el 24 de junio de 2008, publicada en BO n° 31433 del 25 de junio de 2008, modifica el Código Penal de la Nación sustituyendo el texto del artículo 153 e incorporando el artículo 153 bis, 155, 157 y 157 bis para incluir como delitos la intromisión en comunicaciones digitales o telemáticas, como también respecto de datos o bases de datos restringidas, cambiando el nombre del epígrafe del Capítulo III, del Título V, del Libro II del Código Penal por “Violaciones de secretos y de la Privacidad”.

70 CSJN, sentencia del 7 de abril de 1995 en causa G.342.XXVI.RHE caratulada “Giroldi, Horacio David y otro s/ Recurso de Casación - Causa n°32, Fallos: 318:514).

ciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tanto en el caso concreto en que se producen, en el que resultan obligatorios, como sirviendo de guía a las autoridades nacionales para interpretar y aplicar la Convención Americana en otros asuntos⁷¹.

Cabe tener presente que la CSJN en Fallos 340:7 entendió que la Corte Interamericana no podía ordenar dejar sin efecto una sentencia dictada por el Máximo Tribunal Nacional por que no era una instancia casatoria de ésta. Sin perjuicio de ello reafirmó que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH), pero dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales, por ello no puede recurrir a un mecanismo restitutivo no previsto en el texto de la Convención⁷².

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención no solo hacen al debido proceso en materia penal sino que también se aplican a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo⁷³.

Por otra parte cada jurisdicción local, a su vez, podrá regular por sobre el estándar mínimo garantizado por el plexo constitucional y convencional, en el caso de la provincia de Buenos Aires, a previsto garantizar el acceso irrestricto, asistencia letrada y la tutela administrativa y judicial continua, efectiva y oportuna en el artículo 15⁷⁴ de

71 CSJN, Sentencia del 6/8/2013 en causa C. 568. XLIV. RHE caratulada “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia de Chubut s/ Proceso de conocimiento”, Fallos: 336:1024).

72 CSJN, Sentencia del 14 de febrero de 2017 en causa M. 368. XXXIV. REX caratulada “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Fallos: 340:47).

73 Entre otras, Sentencia de 31 de enero de 2001 en caso “Tribunal Constitucional Vs. Perú” Serie C No. 71 párrafo 70; sentencia del 2 de febrero de 2001 en caso “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá” Serie C N° 72 párrafo 125; sentencia de 6 de febrero de 2001 en caso “Ivcher Bronstein Vs. Perú”, Serie C N°74, párrafo 103).

74 Artículo 15 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires: “La

su Constitución a partir de la reforma de 1994.

6).- El artículo 21 impone la obligación de todo ciudadano a integrar las fuerzas armadas en defensa del Estado. Si bien la norma hace mención a la regulación, tanto por parte del Congreso como del Poder Ejecutivo; cabe entender que la limitación a la libertad solo puede ser impuesta por la Legislatura y que la referencia al Poder Ejecutivo lo es en los términos del artículo 99 inciso 2, ya que, este último tiene atribución para dictar los reglamentos de ejecución necesarios para llevar adelante sus cometidos, más aún, siendo el Presidente, el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (cfr. artículo 99 inciso 6).

Asimismo el artículo 52 exige no solo que el reclutamiento de tropas sea dispuesto por ley sino también que la Cámara de origen sea la de Diputados⁷⁵.

7).- Si bien la declaración de estado de sitio previsto en el artículo 23 y en el artículo 75 inciso 29, constituye un acto eminentemente institucional, sus consecuencias, limitando garantías y derechos de los habitantes de la Nación, deben estar reguladas normativamente, aún en los casos en que sea declarado por el Presidente, ya sea en el supuesto de ataque exterior previsto en el artículo 61 como durante el receso de la legislatura en caso de conmoción interior de acuerdo al artículo 99 inciso 16, sin perjuicio del control que debe hacer la legislatura que debe ser convocada inmediatamente⁷⁶ para aprobar o suspender el declarado por el Poder Ejecutivo.

Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial.

Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave”.

75 De la misma manera que para los tributos, ello por ser imposiciones que se aplican a toda la población, siendo dicha Cámara la que los representa proporcionalmente.

La CSJN en sentencia del 24 de febrero de 2009 en causa H. 270. XLII. REX caratulada “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-Ley 25873-Dto. 1563/04 s/Amparo Ley 16.986”, Fallos: 332:111, garantizó la protección de los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional al entender que resultaron vulnerados por la ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04 que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar en qué casos y con qué justificativos esa intromisión podía llevarse a cabo.

76 GELLI, “Constitución de la Nación...”, t.II., op. cit., p. 250.

El artículo 43 cuarto párrafo de la Constitución al consagrar la garantía de habeas corpus estipula que rige plenamente durante el estado de sitio. Ya la ley 23098 (régimen legal del habeas corpus) en su artículo 4⁷⁷ prevé el control de la detención en el caso concreto al articularse la garantía procesal.

Asimismo el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constitucionalizada por el artículo 75 inciso 22, establece importantes límites⁷⁸ como garantía de determinados derechos que enumera⁷⁹.

77 Art. 4° de la Ley 23098 (sancionada el 28 septiembre 1984, promulgada el 19 de octubre 1984 y publicada el 25-oct-1984 en BO N° 25538) dispone:

“Estado de sitio. Cuando sea limitada la libertad de una persona en virtud de la declaración prevista en el art. 23 de la Constitución Nacional, el procedimiento de hábeas corpus podrá tender a comprobar, en el caso concreto:

1° La legitimidad de la declaración del estado de sitio.

2° La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio.

3° La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas.

4° El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en la última parte del art. 23 de la Constitución Nacional”.

78 ZIULU, Adolfo G., “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Daniel A. Sabsay (director), Pablo L. Manili (coordinación), t.I., editorial Hammurabi, Bs. As., 2009, p.1001

79 Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Suspensión de Garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4. (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

8).- El artículo 32 constituye una garantía a la libertad de prensa ya enunciada en el artículo 14 que veda la censura previa de una publicación periodística. Este artículo prohíbe al Congreso federal dictar leyes restrictivas a la libertad de imprenta, como también la asignación de competencia federal basada en la materia. Dicha cláusula no implica negar una reglamentación razonable, distinguiéndose aquellas que puedan afectar con exclusividad el ejercicio de la libertad de prensa o el desarrollo de la actividad de las empresas periodísticas de la regulación de situaciones comunes a otros derechos constitucionales - incluido el ejercicio de la libertad de prensa- a través de leyes civiles, comerciales, tributarias o laborales⁸⁰.

9).- En la reforma de 1994 se incorporan los artículos 41 y 42, ambos establecen deberes y reconocen derechos, el primero de ellos de protección del medio ambiente; el segundo en defensa de usuarios y consumidores.

El artículo 41 pone en cabeza del Congreso de la Nación dictar una norma de presupuestos mínimos de protección del medio ambiente⁸¹, las que se complementarán con las que dicten las jurisdicciones locales⁸².

El artículo 42⁸³ asigna a la legislatura la elaboración de un marco

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

80 GELLI, “Constitución de la Nación...”, t.I., p. 482.

81 Podemos citar junto a la Ley 25675 general de medio ambiente, la ley 25612, de residuos industriales, ley 25670 de gestión de PCB, ley 25688 de gestión de aguas, ley 25831 de información ambiental, ley 25916, de gestión de residuos domiciliarios, ley 26331 de protección ambiental de los bosques nativos, ley 26562 de control de actividades de quema, Ley 26639, de protección de glaciares, ley 26815 de creación del sistema federal de manejo del fuego, ley 27279 de protección ambiental para la gestión de envases vacíos de fitosanitarios, Ley 27520 de presupuestos mínimos de adaptación y mitigación al cambio climático global, Ley 27621 para la implementación de la educación ambiental integral en la República Argentina.

82 En el caso de la provincia de Buenos Aires el artículo 28 de su Constitución contiene una cláusula protectoria del medio ambiente.

83 Ley 24240 de defensa del consumidor (sancionada el 22 de septiembre de 1993, promulgada parcialmente el 13 de octubre de 1993 y publicada en BO

procedimental de prevención y solución de conflictos respecto de usuarios y consumidores, así también para establecer los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional⁸⁴.

La particularidad de los derechos reconocidos en estos artículos es que, si bien pueden ejercerse como derechos individuales, muchas veces conforman derechos de incidencia colectiva⁸⁵, los que son reconocidos como tales en el artículo 43 segundo párrafo de nuestra Carta fundamental, al enunciar la posibilidad de interponer amparo contra cualquier forma de discriminación, en protección de derechos ambientales, de la competencia, de los derechos de usuarios o consumidores, así como de los derechos de incidencia colectiva en general. En este mismo párrafo al reconocer legitimación amplia, al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, se dispone que debe ser por ley la determinación de los requisitos y formas de organización de estas últimas.

10).- El artículo 75 inciso 12 asigna a la legislatura nacional la prerrogativa para dictar leyes sustantivas en materia civil, comercial, penal, de Minería y del Trabajo y la Seguridad social, también sobre bancarrotas (concursos preventivos y quiebras); asimismo se hace mención a las leyes de nacionalidad y ciudadanía, como a la que regule el juicio por jurados.

El inciso deja a salvo la competencia de las legislaturas locales para dictar las normas procesales, no obstante la mención que hace respecto de implementación del juicio por jurados que pone en cabeza del Congreso nacional, lo que supone una modulación del proceso

Nº27744 el 13 de octubre de 1993) es previa al reconocimiento constitucional de los derechos de usuarios y consumidores por la reforma, si bien tuvo varias modificaciones posteriores.

84 Las Constituciones de las jurisdicciones locales también pueden reconocer derechos y garantías de usuarios y consumidores, siempre sobre los estándares mínimos sentados por la Carta Federal, en el caso de la provincia de Buenos Aires se encuentra previsto en el artículo 38 de su Constitución, lo que tiene importancia, sobre todo, respecto de los servicios públicos de competencia local.

85 La CSJN, en sentencia del 24 de febrero de 2009 en causa H. 270. XLII. REX caratulada “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-Ley 25873-Dto. 1563/04 s/Amparo Ley 16.986”, Fallos: 332:111 define y distingue tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

penal cuya regulación es competencia de las jurisdicciones locales⁸⁶.

El juicio por jurados se normó en varias provincias argentinas⁸⁷ y se encuentra previsto en el nuevo Código Procesal Penal Federal - cuya vigencia actualmente quedó supeditada a una implementación paulatina -⁸⁸, derivando la regulación del instituto a una ley específica que hasta la fecha no ha sido dictada⁸⁹.

La Constitución hace mención en varios artículos a la comisión de delitos derivados de excesos o alteración del orden constitucional (tal el caso de los artículos 22, 29 y 36), pero en el caso del artículo

86 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación...”, t.I, p. 411.

87 Por ejemplo en la Provincia de Córdoba por Ley 9182 del 2004; en la Provincia de Neuquén por Ley 2784 de 2011 se aprueba el nuevo Código Procesal Penal incluyendo el instituto; en la Provincia de Buenos Aires a través de la Ley 14543 del 2013 se incorpora el juicio por jurados al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Ley 11922; en la Provincia de Río Negro por Ley 5020 del 2014 se aprueba un nuevo Código Procesal Penal incluyendo el juicio por jurados; en la Provincia de Chaco por Ley 7661 de 2015; en la Provincia de Mendoza por Ley 9106 de 2018; en la Provincia de San Juan por Ley 1851 de 2018 incorpora el instituto en su nuevo Código Procesal Penal, en la Provincia de Entre Ríos por Ley 10746 de 2019, en la provincia de Chubut por Ley XV N° 30 de 2019 “Juicio por Jurados y Vocales Legos”, publicada el 17 de febrero de 2020.

88 El nuevo Código Procesal Penal Federal fue aprobado por la Ley 27063 de 2014 (según texto ordenado por Decreto 118/2019).

Por DNU 257/2015 se estableció que la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal aprobado por Ley 27063 lo será de conformidad con un cronograma de implementación progresiva que debe establecer una Comisión bicameral de monitoreo e Implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación y previa consulta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación.

Así tenemos las resoluciones 2/2019, 1/2020 y 1/2021 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal, en las que se dispone el relevamiento y monitoreo de distintas jurisdicciones, implementación de determinados artículos respecto de todas las jurisdicciones penales federales del territorio Nacional y de la Justicia Nacional Penal (mientras les resulte de aplicación el Código Procesal Penal Federal) y en forma integral para los organismos judiciales que se van determinando.

89 El artículo 249 de la Ley 27063 dispone: “Integración del tribunal de jurados. La ley de juicio por jurados determinará la composición, integración, constitución, sustanciación y deliberación del juicio en el que participe un tribunal de jurados”.

119 se pone en cabeza del Congreso el dictado de una ley especial para el caso de traición a la patria.

VI. RESERVA DE LEY

Una variante del principio de legalidad, denominado de reserva de ley⁹⁰, supone que los derechos vinculados con determinadas materias no podrán ser regulados sino a través de normas emanadas del Poder Legislativo, lo que implica el respeto del mecanismo previsto en la Constitución para que las normas sean el producto de un debate deliberativo entre todas las fuerzas que representan a los diferentes sectores que conforman sus cuerpos (incluyendo la consideración de los intereses de los grupos minoritarios).

A su vez, de acuerdo al sistema de gobierno, el principio de reserva de ley puede tener variantes.

En nuestro país, bajo un régimen presidencialista - aún atenuado luego de la reforma constitucional de 1994 - se adoptó el sistema clásico, tradicional, ortodoxo, rígido o absoluto⁹¹ de reserva de ley para determinadas materias, las que en principio son las mencionadas expresamente en el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional: penal, tributaria, electoral y régimen de partidos políticos.

Ya el principio de reserva de ley rígido había sido reconocido como tal desde la conformación constitucional de nuestra Nación

90 Spisso, Rodolfo R., “Derecho Constitucional Tributario”, LexisNexis, Bs. As., 3ra. Edición, Bs. As., 2007, p. 260.

91 Casás, José Osvaldo “El principio de legalidad tributaria, decretos leyes, reglamentos y reglas generales administrativas, PET 2008 (agosto-400), 6

(Con base en los artículos 17⁹² y 18⁹³ de la Constitución 1853/60) y

92 CSJN, sentencia del 9 de mayo de 2006 en causa N. 165. XXXVII. ORI Caratulada “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa”, fallos: 329:1554, considerando 10: “Que resulta necesario recordar que el principio de legalidad o de reserva de la ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones. ...”.

Asimismo, en sentencia del 15 de abril de 2014 en causa C. 486. XLIII. REX caratulada “Camaronera Patagónica S.A. el Ministerio de Economía y otros s/ amparo”, fallos: 337:388 se contempla la posibilidad de poner un piso y un techo a las alícuotas aplicables. En el considerando 9 del voto de la mayoría, se expresa: “...En efecto, el Congreso Nacional no ha previsto cuál es la alícuota aplicable, ni siquiera mediante el establecimiento de unos baremos máximos y mínimos para su fijación. Al guardar silencio el citado cuerpo legal respecto de la alícuota máxima que puede establecerse en materia de derechos de exportación, coloca a la resolución impugnada a extramuros de las normas y principios constitucionales antes reseñados”.

93 En materia penal la CSJN ha destacado que el art. 18 de la Constitución Nacional exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y las penas aplicables. Tal requisito constitucional no se satisface con la existencia de una norma general previa, sino que ésta debe emanar de quien está investido del poder legislativo (V.gr., considerando 9 de la sentencia del 19 de octubre de 1989 en causa L. 119. XXII. Caratulada “Legumbres SA. y otros s/ contrabando”, fallos: 312:1920).

Este principio es aplicado en materia sancionatoria, pero con modulaciones, en este sentido, en sentencia del 4 de septiembre de 2018 en causa FLP 001298/2008/CS001 caratulada “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/ PEN s/ sumarísimo” (considerando 11 del voto de la mayoría) se expone: “11) Que, por otra parte, el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional requiere que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que, además, se establezcan las penas a aplicar (Fallos: 327:2258). Es por ello que la “ley anterior” de la garantía constitucional citada y el principio de nullum crimen, nulla poena sine lege, exigen indisolublemente la doble precisión por ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (Fallos: 237: 636; 275: 89; 307: 511; 310:1909; 328:940).

Así, tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan peculiares; distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse

moldeado por la interpretación jurisprudencial, fundamentalmente de la CSJN.

En el primer caso rige el principio No taxation without representation, por el que ningún tributo puede aplicarse sin consentimiento general⁹⁴. Por este la ley debe establecer todos los elementos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria (presupuesto de hecho, base de cálculo, exoneraciones, alícuotas), así como los relativos a la responsabilidad tributaria, a la tipificación de infracciones, imposición de sanciones y a las limitaciones a los derechos y garantías individuales⁹⁵.

En materia penal rige el principio nullum crimen, nulla pena sine lege previa por el que ningún habitante del país puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso⁹⁶. Aquí se exige la doble precisión por ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar.

Dicho principio, a su vez, resulta aplicable, a la materia sancionatoria administrativa, ello con la modulación y apertura que supone la dinámica de los cometidos concretos de la función ejecutiva, aunque siempre debe estar definido el núcleo principal de la conducta sujeta a infracción⁹⁷.

inválido, en principio, el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo (Fallos: 246:345; 311:2456; 328:940)”.

94 SPISSO, Rodolfo R.; “Derecho Constitucional Tributario”; LexisNexis, 3ra. Ed., Bs. As., p.261. Este principio es receptado en su primera formulación escrita por la Carta Magna inglesa, otorgada a los barones por el rey Juan sin tierra de Inglaterra el 15 de junio de 1215.

95 CASÁS, José Osvaldo, “El principio de legalidad tributaria: decretos leyes, reglamentos y reglas generales administrativas”, PET 2008 (agosto-400), 6.

96 PEREZ DUHALDE, Ramiro, “Principio de legalidad estricta en materia penal. Breve historia y desvíos. El caso del terrorismo” en página web www.sedici.unlp.edu.ar > Revistas > Anales > Año 12 | Número 45, en su artículo el autor señala: “La estricta legalidad en la represión penal, es lo que manda el artículo 18 de la CN, al ordenar que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”. A la ley previa estableciendo el delito y la pena, se le suma inescindiblemente el principio de judicialidad de la pena. Legalidad estricta del delito y la pena, y judicialidad estricta para su verificación, son pilares fundamentales del sistema”.

97 GARCÍA PULLÉS, Fernando R., “La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte”;

En otros regímenes, fundamentalmente en países con gobiernos parlamentarios, rige el principio de reserva de ley atenuada, flexible o relativa, en que la ley que crea el tributo solo tiene la exigencia de definir los elementos fundamentales que sirven para individualizarlo, concretamente, sujetos activo y pasivo del tributo y hecho imponible; sin exigir precisión absoluta respecto de otros elementos, como la base imponible o las tarifas.

Con la reforma de 1994 el principio de reserva de ley se estructuró claramente, definiendo un ámbito de prohibición expresa, los requisitos de excepción para la transferencia legislativa a la Administración o, para que el Poder Ejecutivo asuma ante una situación de necesidad y urgencia la atribución legislativa, cerrando así el círculo constitucional de asignación de atribuciones de creación normativa.

Recordemos que el Poder Ejecutivo, de acuerdo al artículo 86 inciso 2⁹⁸ (actual artículo 99 inciso 2) de la Constitución de 1853/1860 podía completar los ámbitos de la Ley emanada del Congreso⁹⁹, el

JA 2006-III-1206 expone: “..., la doctrina ha señalado que es necesario que la ley describa, cuando menos, el núcleo principal de la conducta infractora, sin que pueda cuestionarse por la eventual remisión a la labor reglamentaria para su perfeccionamiento. La procedencia de la colaboración reglamentaria exige no sólo la habilitación legal, es decir, la autorización expresa de la ley al reglamento para acudir a completar la descripción de la infracción, sino también la remisión legislativa, o, dicho, en otros términos, la existencia del citado núcleo descriptivo en la propia norma legal”.

98 BALBÍN, Carlos F., “Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia”, en obra colectiva “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Daniel A. Sabsay (Dirección) – Pablo L. Manili (Coordinador), t.IV, Hamurabi, José Luis Depalma editor, Bs. As., 2010, p. 152, señala: “La Constitución de 1853/60 sólo preveía la potestad del poder Ejecutivo de completar las leyes, esto es, un poder propio del presidente de desarrollar la ley no condicionado por una habilitación del Congreso, conforme el inc. 2° del art. 86 del texto constitucional (actual art. 99, inc.2°). En otras palabras, la Constitución de 1853/60 sólo reconoció un poder reglamentario del presidente limitado –decretos de ejecución-.

El autor observa que la facultad del Poder Ejecutivo es residual y subordinada, ya que su campo de actuación es definido en cada caso particular tras la regulación del Congreso, ya que, si este regulo los detalles o pormenores el Poder Ejecutivo no podrá hacerlo.

99 CSJN, Sentencia del 20 de junio de 1927 en causa A. M. Delfino y Cía., apelando de una multa impuesta por la Prefectura Marítima, por infracción al artículo 117 del Reglamento del Puerto de la Capital.”, fallos 148:430, el Máximo Tribunal a partir de dicho fallo, interpretó con amplitud la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, en este sentido al permitir la determinación

que fue precisándose a través de la evolución jurisprudencial.

Podemos apreciar que si bien la reforma constitucional plasmó formalmente un ámbito de creación normativa mucho más amplio en cabeza del Poder Ejecutivo, también delimitó una zona de regulación sobre la cual explícitamente no puede avanzar, ya que determinadas materias quedan reservadas al Congreso¹⁰⁰ que, como señalamos, dentro del poder del Estado, es el que asume la representación proporcional de los distintos sectores que conforman toda la sociedad, asumido en nuestro país a través de los partidos políticos.

Para resguardar la supremacía legislativa, el artículo 99 inciso 3 proporciona una cobertura adicional, incorporando expresamente dentro de la zona de reserva legal estricta a la materia electoral y al régimen de partidos políticos, ello con el objeto de resguardar a través de los propios órganos de representación democrática las normas que predeterminan su participación¹⁰¹, permitiendo por otra parte asegurar el pluralismo propio de la representación proporcional¹⁰².

de multas siempre que el Poder Legislativo le haya marcado el tope, en este sentido se señaló: “Que las observaciones precedentes autorizan a formular la conclusión de que cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86, inc. 2, de la Constitución, y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo. Habría una especie de autorización legal implícita dejada a la discreción del Poder Ejecutivo sin más limitación que la de no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones reglamentarias, pues, como es obvio, el Poder Ejecutivo no podría ir más allá de donde llega la intención de aquélla ni crear la ley, ni modificarla”.

100 CASSAGNE, “El principio de legalidad y el control...”, op.cit., p.120. Señala que la reserva de ley constituye la máxima expresión del principio de legalidad en sentido estricto.

101 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, t.II., op. cit., p. 367: “Las dos últimas materias excluidas, surgieron de la desconfianza mutua entre los líderes que convinieron llevar a cabo la reforma constitucional de 1994. Quisieron con ello, preservar las reglas del proceso democrático y la competencia electoral”:

102 BARRA, Rodolfo – LICHT, Miguel, “Los decretos de necesidad y urgencia”, LA LEY 2016-B, 660. Los autores fundamentan la incorporación de las normas electorales y el régimen de partidos políticos como materias cuya regulación normativa queda vedada expresamente al Poder Ejecutivo a través de decretos de necesidad y urgencia en la necesidad de asegurar el funcionamiento de la democracia representativa, el pluralismo y los derechos

VII. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y LOS REGLAMENTOS DELEGADOS

La reforma constitucional de 1994 incorpora al texto de la Carta Fundamental la figura de la “delegación legislativa”¹⁰³ a través del artículo 76, superando con ello los esfuerzos jurisprudenciales¹⁰⁴ para compatibilizar la variada creación normativa del Poder Ejecutivo en ámbitos que en principio son privativos del Congreso.

Este artículo se complementa con la cláusula transitoria octava¹⁰⁵ que intenta dar una solución a la vigencia de toda la normativa delegada preexistente, estableciendo un plazo de cinco años de caducidad desde la vigencia de la Carta Fundamental, si no tuvieren otro plazo, debiendo el Congreso ratificarlas expresamente para que puedan continuar vigentes luego de consumado dicho plazo.

El artículo 76¹⁰⁶ marca un principio fundamental en un sistema

de las minorías.

103 COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo”, op. cit., p. 258. El autor definió: “Así, considero que corresponde entender por reglamentos delegados, habilitados o de integración a los actos de alcance general normativo dictados por el Poder Ejecutivo o, eventualmente, por otro órgano de la Administración Pública, sobre materias propias de la competencia del Congreso, con base sobre la autorización previamente acordada por éste mediante una ley formal”.

104 La CSJN desde “Delfino” ya citado, hasta sentencia del 2 de diciembre de 1993 en causa C. 802. XXIV caratulada “Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”, Fallos: 316:2624, el Máximo Tribunal federal fue sentado los requisitos de lo que denominó la “delegación impropia” sobre la base del originario artículo 86 inciso 2 (actual artículo 99 inciso 2) de nuestra Constitución.

105 Cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional: “La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley”. (Corresponde al Artículo 76).

106 Artículo 76 de la Constitución Nacional: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

presidencialista como el de nuestro país, cuál es el de prohibición de la delegación legislativa; complementado con la estipulación que prevé el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional, destinado a regular los decretos de necesidad y urgencia, en cuanto señala que: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”¹⁰⁷.

Ahora bien, ambas cláusulas se encargan de señalar las excepcio-

107 La CSJN en sentencia del 24 de noviembre de 2015 en causa CSJ S. 539. XLV. ORI24/11/2015 ORIGINARIO caratulada “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallos 338:1389, en la primera parte del considerando 21 señala:

“Que, en consonancia con ello, no resulta ocioso recordar que la Constitución Nacional prohíbe al Presidente de la República, como regla general, emitir “disposiciones de carácter legislativo”, sea a iniciativa propia (artículo 99, inciso tercero, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (artículo 76, primera parte).

Ambas cláusulas establecen también, luego de formular el principio, las condiciones o límites bajo los cuales ha de operar el caso excepcional en que el Presidente se encuentra habilitado para dictar decretos legislativos que, según sea, se denominan “decretos de necesidad y urgencia” o “decretos que ejercen facultades delegadas” (artículo 100, incisos 13 y 12, respectivamente, conf. causas CSJ 2701/2004 [40-C] /CS1 y CSJ 767/2004 [40-C] /CS1 “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN -PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo”, pronunciamiento del 4 de noviembre de 2008, considerando 9°).

En lo que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o “decretos delegados”), el artículo 76 de la Constitución Nacional establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio y 3) que se mantengan “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. El artículo 100, inciso 12, añade un cuarto requisito, a saber, 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el Jefe de Gabinete de Ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación”. La letra del texto constitucional (artículos 99, inciso tercero y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal (conf. Causas CSJ 2701/2004 [40-C]/CS1 Y CSJ 767/2004 [40-C]/CS1, citadas). ...”.

nes a la regla, ya sea a iniciativa de la legislatura en los reglamentos delegados o del Poder Ejecutivo para los decretos de necesidad y urgencia. A estas normas cabe sumar la atribución prevista en el inciso 2 del artículo 99, para regular los pormenores de las leyes, necesarios para llevar adelante los cometidos de la administración, tal el caso de la precisión, dentro de determinados parámetros legislativos de los límites para el ejercicio de derechos o la imposición de obligaciones o deberes a terceros.

De acuerdo al artículo 76 el contenido de la delegación podrá ser respecto de “materias determinadas de administración o de emergencia pública”, lo que abre una amplia puerta a las excepciones; sobre todo para el caso de la “emergencia”, que no define una “materia” sino un “estado” o “situación” que puede abarcar una amplia variedad de ámbitos de actuación del gobierno sobre la vida en sociedad, lo que implica también, la potencialidad de afectar una mayor variedad de derechos de terceros de diferente índole.

La cláusula constitucional pone cuatro requisitos: que las materias estén determinadas¹⁰⁸, que la legislatura establezca las bases de la delegación, que fije un plazo para su ejercicio y que los decretos dictados por el Poder Ejecutivo sean refrendados por el Jefe de Gabinete de Ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación, trámite reglamentado por

108 Aquí el adjetivo “determinadas” que viene a precisar “materias” parece referirse a “administración” porque “emergencia pública” no sería una materia sino un estado de situación, no obstante, ello las bases de la delegación tienen que definir el ámbito en el cual rigen lo que supone en sí mismo una determinación.

El artículo 1 de la Ley 25148 (sancionada el 11 de agosto de 1999, promulgada el 23 de agosto de 1999 y publicada el 24 de agosto de 1999 en BO N° 29214) distingue ambos supuestos al establecer: “Sin perjuicio de la facultad derogatoria del Poder Legislativo, ratifícase en el Poder Ejecutivo, por el plazo de tres años y con arreglo a las bases oportunamente fijadas por el Poder Legislativo, la totalidad de la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública, emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento. El Poder Ejecutivo Nacional ejercerá su atribución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 100 inciso 12 de la Carta Magna. (el resaltado no pertenece al original).

Ley 26122¹⁰⁹. La subdelegación ha sido admitida por la CSJN¹¹⁰.

La definición de “materias determinadas de administración” ha dado lugar a diferentes interpretaciones, ya sea extensivas o restrictivas¹¹¹, reflejando las leyes de delegación un concepto amplio¹¹².

109 Ley 26122 régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes (sancionada el 20 de julio de 2006, promulgada el 27 de julio de 2006 y publicada el 28 de julio de 2006 en BO N° 30957).

110 CSJN, sentencia del 3 de julio de 2012 en causa Y. 18. XLV. ROR caratulada “YPF SE c/ ESSO SAPA y otros s/ Proceso de conocimiento”, fallos: 335:1227. Entre otras cuestiones, en el considerando sexto se dijo: “Al respecto, esta Corte tiene dicho que las atribuciones especiales que el Congreso otorga al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos delegados, pueden ser subdelegadas por éste en otros órganos entes de la Administración Pública, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (Fallos: 318:137; 330:1855). Sin embargo, en esto asiste razón las apelantes, no resulta suficiente invocar una ley genérica poco específica para justificar que la subdelegación se encuentra permitida. En este punto, cabe recordar que el instituto de la delegación es de interpretación restrictiva, tanto cuando ocurre entre órganos de la administración (artículo 3° de la ley 19.549), como cuando se trata de delegación de facultades de un Poder del Estado otros, en particular, cuando se delegan facultades legislativas en órganos del Poder Ejecutivo, en tanto se está haciendo excepción los principios constitucionales de legalidad y división de poderes (Fallos: 326:2150, 4251)”.

111 COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo”, op. cit., p. 267, describe distintas interpretaciones y señala:

“...la delegación legislativa en materias de administración se refiere, en principio, a las regulaciones legales formales que deben dar soporte al accionar ejecutivo sobre los derechos individuales.

Y comprende, asimismo, a la regulación relativa a aquellas materias que por expresa imposición constitucional –como sucede, por ejemplo, con bancos y universidades– debe ser objeto de disciplina legislativa”.

112 Artículo 2 de la Ley 25148:

“A los efectos de esta ley, se considerarán materias determinadas de administración, aquellas que se vinculen con:

- a) La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le compete al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos en el presente inciso, el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización;
- b) La fijación de las fuerzas armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno;
- c) La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios;
- d) La creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a

Ahora bien, no puede encuadrar en el concepto la regulación de derechos o la imposición de obligaciones que no hacen a la propia gestión administrativa, tal el caso de la creación o la determinación de los elementos esenciales constitutivos de los tributos¹¹³ o en materia sancionatoria, la determinación del hecho punible¹¹⁴ o los límites para la cuantificación de la sanción¹¹⁵, los que, bajo esos parámetros pueden ser reglamentados por el Poder Ejecutivo en uso de la atribución consagrada por el artículo 99 inciso 2 de la Constitución, criterio que fue sentando la Corte para definir el ejercicio de la denominada “delegación impropia”¹¹⁶.

La CSJN ha extendido la protección de las materias señaladas en el artículo 99 inciso 3: penal, tributaria, electoral y de partidos políticos, no solo vedando el dictado de decretos de necesidad y urgencia, sino que las ha considerado indelegables¹¹⁷ así también en otros casos en que la Constitución exige una ley específica¹¹⁸.

cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal;

e) La legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación;

f) Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país”.

113 CSJN, sentencia del 15 de abril de 2014 en causa C. 486. XLIII. REX caratulada “Cameronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ Amparo”, fallos: 337:388.

114 Más allá de la generalidad que la definición del hecho punible pueda admitir, el que, por otra parte, quedará sujeto al principio de razonabilidad.

115 CSJN, sentencia del 19 de abril de 2005 en causa F. 711. XXXVI caratulada “Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina y otros c/ Secretaría de Energía - resol. 79/99 s/ amparo ley 16.986”, fallos: 328:940.

116 BIANCHI, Alberto B., “La delegación legislativa: evolución y estado actual”, Fórum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 3, 2015, Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina (Fuente página web: www.bibliotecadigital.uca.edu.ar). El autor señala que la CSJN aplica los principios que ya había construido antes de la incorporación del artículo 76 a la Constitución Nacional.

117 CSJN, sentencia del 24 de abril de 2007 en causa C. 4043. XXXVIII. REX caratulada “Comisión Nacional de Valores c/ Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/Transferencia de paquete accionario a Nabisco”, fallos: 330:1855, en el que la Corte hace suyo el dictamen de la Procuración.

118 CSJN, sentencia del 24 de noviembre de 2015 en causa CSJ S. 539. XLV.

Las jurisdicciones locales, por constituir una atribución propia que hace a la organización política interna¹¹⁹ pueden prohibir o admitir la delegación legislativa.

En la provincia de Buenos Aires la reforma constitucional de 1994 no modificó la situación preexistente respecto de la prohibición expresa de delegación por parte del Poder Legislativo que surge del artículo 45¹²⁰.

ORI24/11/2015 ORIGINARIO caratulada “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallos 338:1389, en el considerando 25 se señaló: “Que en el caso particular de esta causa la delegación no solo no surge de la norma en virtud de la cual el Poder Ejecutivo pretendió actuar, sino que además, de seguir el argumento del Estado Nacional habría implicado una delegación sobre una materia que -como se señaló- resulta indelegable (potestad excepcional de establecer y modificar asignaciones específicas)”.

El inciso 3 del artículo 75 de la Constitución Nacional prevé: “Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

119 CHIACCHIERA CASTRO, Paulina R. – CALDERÓN, Maximiliano R., “Los decretos de necesidad y urgencia en las Provincias”, en obra colectiva “Estudios de Derecho Público”, Director Enrique M. Alonso Regueira (Director), Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, Bs. As., 2013, (fuente página web: www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/004-edp-2-castro-calderon.pdf). Allí se señala: “que a tenor de sus arts. 5 y 122, la Constitución nacional no impone a las provincias un modelo institucional predeterminado. Solamente exige que el que adopten sea compatible con los estándares constitucionales”.

120 En el caso de la Provincia de Buenos Aires, el artículo 45 de la Carta local prescribe: “Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente le están acordadas por ella”.

OROZ, Miguel H. E. “DNU y decretos delegados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. El quebrantamiento de la legalidad y la renuncia a su control”, en Suplemento de Derecho Administrativo de La Ley, agosto 2010, p. 181. El autor interpreta que: “... en el ámbito de la provincia de Bs. As. es jurídicamente inviable, al menos desde el punto de vista teórico, el dictado de actos por parte del órgano Ejecutivo, que impliquen la regulación de materia legislativa, tanto a través de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia como de los reglamentos delegados. Sin embargo, esta circunstancia, no parece estar demasiado presente en las autoridades locales (1), pues basta con releer y examinar el Boletín Oficial y advertir inmediatamente y sin mucho esfuerzo, una profusa y copiosa actividad de emisión de actos de tal naturaleza”. Así también aborda la respuesta jurisprudencial en distintos casos, que si bien escasos, parecen inclinarse por la validación de actos de naturaleza legislativa

VIII. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

El artículo 99 inciso 3 dio cobertura constitucional a la atribución del Poder Ejecutivo para dictar, sin habilitación previa del Congreso, disposiciones de naturaleza legislativa¹²¹, siempre y cuando se dé una situación de necesidad y urgencia y circunstancias que hagan imposible acudir al trámite ordinario para la sanción de las leyes.

La norma establece cuatro materias prohibidas expresamente: penal, tributario, electoral o el régimen de partidos políticos. Las dos primeras con un reconocimiento constitucional desde la vigencia de 1853.

Para algunos autores, por ser un instituto de aplicación restrictiva, también se extendería a otras cuestiones.

Rodolfo Spisso¹²² entiende que resulta un gravísimo error no haber incluido entre las excepciones al instituto de la expropiación, lo que debilitaría la protección que antes de la reforma la Constitución le otorgaba al derecho de propiedad. Asimismo, señala que la exclusión de la materia tributaria es absoluta, no se podrían crear tributos, derogarlos, aumentar o reducir alícuotas, conceder exenciones, tampoco establecer o modificar regímenes de coparticipación tributaria.

Badeni considera que quedan excluidas aquellas materias cuya regulación constitucional exige mayorías especiales o asigna a alguna de las Cámaras la calidad de originaria¹²³.

Como señaláramos precedentemente la Carta Federal requiere mayorías agravadas para dictar las leyes de iniciativa popular (artículo 39), consulta popular (artículo 40), de coparticipación federal (artículo 75 incisos 2), de asignación específica de recursos coparticipables (artículo 75 inciso 3), para aprobar tratados y convenciones de derechos humanos (artículo 75 inciso 22), para aprobar tratados de

emitidos por el Poder Ejecutivo provincial.

121 BALBÍN, Carlos F., “Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia”, op.cit., p.160, define: “Los decretos de necesidad y urgencia son las normas de alcance general que dicta el Ejecutivo sobre materias legislativas, sin autorización del Congreso”.

122 SPISSO, Rodolfo R., “Derecho Constitucional Tributario”, op.cit., p. 291.

123 BADENI, Gregorio, “Instituciones de Derecho Constitucional”; op. cit., t.II., p.427.

integración (artículo 75 inciso 24), para reglar el régimen electoral y de partidos políticos (artículo 77), para regular el trámite de intervención del Congreso para los decretos de necesidad y urgencia (artículo 99 inciso 3), de creación y funcionamiento de la Auditoría General de la Nación (artículo 85) y de regulación del Consejo de la Magistratura (artículo 114).

Se establece como Cámara de inicio a la de Diputados para las leyes de reclutamiento de tropas y tributarias (artículo 52), como también para reglamentar la iniciativa popular (artículo 40); en cambio los proyectos de leyes de coparticipación federal (artículo 75 inciso 2) y de promoción para lograr el equilibrio en el desarrollo provincial y regional (artículo 75 inciso 19) deben iniciarse por la Cámara de Senadores.

Julio R. Comadira¹²⁴, expone que la materia penal debe comprender también la represivo-contravencional y, en general, las facultades restrictivas de la libertad física; así también debiera equipararse a las materias relativas a la función judicial, en especial los aspectos referidos a la jurisdicción, aquí con cita de Juan Carlos Cassagne¹²⁵. El autor observa que también deben quedar fuera del ámbito de los decretos de necesidad y urgencia cuestiones inherentes a la propia integración del Poder Ejecutivo (v.gr. la facultad del Congreso para admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente) o cuando debe evaluar los actos del Poder Ejecutivo por expresa atribución del Congreso al Legislativo (v.gr. aprobación o suspensión del estado de sitio declarado por el Poder Ejecutivo en receso del Legislativo), por entender que aceptarlo implicaría una variante de la suma del poder público en cabeza del Ejecutivo. Sostiene que no sería viable considerar prohibidas otras materias además de las enunciadas y que, en tal sentido, hubieran debido vedarse las cuestiones vinculadas con la soberanía nacional, las relativas al crédito público, la integridad territorial del Estado o la conducción de las relaciones

124 COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo”, op. cit., p. 242.

125 CASSAGNE, Juan Carlos, “Sobre fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia”, Revista La Ley 1991-E-1179. Allí el autor observa: “En principio, un reglamento de necesidad y urgencia no podría regular (por ejemplo) el procedimiento a seguir en los pleitos entre particulares o los litigios en que es parte el Estado ni tampoco reformar definitivamente los códigos de fondo”.

exteriores de la Nación¹²⁶.

Rodolfo Barra y Miguel Licht¹²⁷, dentro de la enumeración explícita, incluyen dentro de la materia penal todos los supuestos previstos en el Código Penal y leyes especiales, abarcando a las sanciones administrativas aplicables por los jueces penales, a las normas procesales de ejecución de la acción penal, a las leyes relativas a la ejecución de la condena, salvo en lo que respecta a la ley orgánica del servicio penitenciario y los procedimientos jurídicos y condiciones básicas para las construcciones carcelarias. Distinguen la materia tributaria de aquellos aportes económicos vinculados a relaciones de servicio que pueden ser organizados de manera eminente por un reglamento administrativo y que generen la obligación de pagar una suma de dinero. Con relación a la materia electoral y al régimen de partidos políticos, ejemplifican como supuestos prohibidos la regulación del ejercicio de los derechos electorales de los ciudadanos y de las autoridades representativas contempladas en la Constitución nacional, la calidad de elector, el domicilio, el procedimiento, los mecanismos de control, especialmente el judicial, autoridades electorales, los medios para emitir el voto, el procedimiento para el escrutinio; respecto de los partidos políticos, su reconocimiento como tales, la democracia interna o su plataforma electoral. Observan que no puede haber otras excepciones más allá de estas, tal el caso de la regulación de cuestiones substanciales propias del Código Civil, Comercial, de Minería, del Trabajo, de la Seguridad Social.

En cambio, sí admiten otras materias excluidas por su propia naturaleza, tal el supuesto de aquellas leyes que requieren para su sanción una mayoría especial, el caso de la ley de coparticipación por requerir el acuerdo unánime de todas las provincias. Excluyen a las cuestiones relativas a la actividad materialmente administrativa de la Legislatura, como también aquellos actos ajenos a la actividad normativa, tales como el otorgamiento de acuerdos para designación de jueces o embajadores, la promoción de juicio político, la aprobación de cuentas de inversión, la designación de funcionarios cuando ello está en cabeza del Poder Legislativo, tal el caso del Defensor del Pueblo o de los auditores de la Auditoría General de la Nación (Cfr. artículo 122 de la Ley 24156).

126 COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo”, op. cit., p. 244.

127 BARRA, Rodolfo – LICHT, Miguel, “Los decretos de necesidad y urgencia”, LA LEY 2016-B, 660.

Balbín¹²⁸ señala como prohibiciones explícitas las previstas en el inciso 3 del artículo 99 y enuncia como prohibiciones implícitas a: la sanción de una ley formal en términos constitucionales explícitos, la previsión constitucional de mayorías o procedimientos especiales, las facultades que resultarían desnaturalizados en caso de reconocer su ejercicio por el Ejecutivo, las competencias materialmente administrativas y los actos complejos.

Como señalamos anteriormente respecto de la delegación legislativa, las jurisdicciones locales podrán prohibir o admitir la atribución del Poder Ejecutivo correspondiente para el dictado de decretos de necesidad y urgencia por ser una cuestión correspondiente a su organización político institucional interna¹²⁹.

En la provincia de Buenos Aires la reforma constitucional de 1994 no modificó la situación preexistente, así como mantuvo la prohibición expresa del artículo 45, tampoco incorporó la habilitación competencial para que el Poder Ejecutivo pueda dictar decretos de necesidad y urgencia, más aún, el artículo 3 (texto según la reforma de 1994) prescribe en su segundo párrafo que: “...la arrogación ilegítima de funciones de un poder en desmedro de otro, será nula de nulidad absoluta y los actos que de ellos se deriven quedarán sujetos a revisión ulterior”.

Sobre esta base constitucional la SCBA fue resolviendo diversos casos¹³⁰ en los que el Poder Ejecutivo dictó decretos de necesidad y

128 BALBÍN, Carlos F. “Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia”; op. cit., p.167.

129 CHIACCHIERA CASTRO, Paulina R. – CALDERÓN, Maximiliano R., “Los decretos de necesidad y urgencia en las Provincias”, en obra colectiva “Estudios de Derecho Público”, Director Enrique M. Alonso Regueira (Director), Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, Bs. As., 2013, (fuente página web: www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/004-edp-2-castro-calderon.pdf). Allí se señala: “que a tenor de sus arts. 5 y 122, la Constitución nacional no impone a las provincias un modelo institucional predeterminado. Solamente exige que el que adopten sea compatible con los estándares constitucionales”.

130 Taglianetti, Esteban F.; Raffo, Mariano; Ibarra, Daniela; Deantoni Mosca; Aravena, Erika; Simioni, María Victoria; Fernández, Guillermina; Novelli, Fernando; Grace, Jacqueline y Herrera, Daniel. “Análisis de los decretos emitidos por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires durante el año 2018” Universidad Católica de La Plata, Argentina, “Revista Derechos en Acción Año 4/Nº 13, primavera 2019, Investigaciones, p. 511-634. En este trabajo de investigación se vuelcan diferentes casos en los que la SCBA con

urgencia, sentando su criterio en sentencia del 31 de mayo de 2021 en causa A 74.552¹³¹.

En el caso se dispuso declarar la invalidez de un decreto de necesidad y urgencia que prorrogó la emergencia policial -luego ratificado por ley- y la consecuente resolución ministerial que había declarado prescindible a la actora; asimismo la invalidez de la parte pertinente de dicha ley posterior, en cuanto pretendió convalidar retroactivamente los efectos del decreto. Se determinó que tales normas y actos consecuentes se oponen a los artículos 3, 31, 45, 57 y cc. de la Constitución de la provincia de Buenos Aires y doctrina artículos 1, 17, 28, 31, 99 inc. 3, segundo párrafo de la Constitución Nacional).

En el fallo se marcan las diferencias del régimen constitucional provincial respecto del Nacional.

Se señala que en la provincia de Buenos Aires se ha reconocido al Poder Ejecutivo potestad para emitir reglamentos autónomos o independientes derivadas de la jefatura de la Administración y para dictar reglamentos de ejecución conforme lo dispuesto en el artículo 144 inciso 2 de la Constitución local; en cambio el texto constitucional no habilita a la autoridad administrativa a dictar normas de jerarquía legislativa, ni en contextos de normalidad ni frente a situaciones apremiantes.

Por otra parte, más allá del caso concreto, se prevé la posibilidad hipotética, ante supuestos de incontestable gravedad, de iniciativas normativas de urgencia promovidas por el poder administrador, siempre que ellas fueran fundadas, razonables y necesarias para conjurar una súbita situación objetiva de calamidad pública, cuando no pudieren tener una consecuente respuesta a través del poder legislativo (punto V.5 del voto del Dr. Soria).

Como también en el punto V.6.b. cuando se analiza la invalidez del decreto y sus actos aplicativos, se la atribuye a tres factores: “i] no se acreditó una necesidad concreta y objetiva que impusiera la

composición propia y con conjueces sentó criterio respecto de decretos de necesidad y urgencia, tanto en casos en los que luego fueron ratificados por leyes posteriores como cuando ello no había ocurrido.

131 SCBA, sentencia del 31 de mayo de 2021 en causa A. 74.552 “Fe, Silvia Fernanda c/ Ministerio de Seguridad s/ Pretensión Anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal” (Voto del Dr. Soria al que adhieren el resto de los ministros votantes: Kogan, Torres y Petiggiani, con algunas consideraciones adicionales en el voto de este último).

expedición del decreto como única alternativa regulatoria disponible; ii] no ha existido, ni se ha alegado circunstanciadamente, un suceso excepcional que haya impedido sancionar una ley (de hecho, ningún obstáculo debió superar el legislador las reiteradas veces que fue llamado a intervenir en esta materia; conf. leyes 13.188, 13.409, 13.704, 13.842 y 14.060) o tornado gravemente disfuncional aguardar a la sanción de la ley; iii] la motivación del decreto es harto insuficiente”.

IX. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

El artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: “Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Esta disposición ha receptado el principio de legalidad respecto de los derechos y libertades reconocidos por la Convención.

Se ha entendido que en algunos casos el principio se ve acentuado, ya sea por aplicación de la Convención o de la propia Constitución nacional¹³².

La CIDH en Opinión Consultiva n°6/86¹³³ del 9 de mayo de 1986 concluye, por unanimidad: “que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

Esta posición no implica desconocer la posibilidad de delegación

132 ALONSO REGUEIRA, Enrique M., “Artículo 30. Alcance de las Restricciones” en La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, Enrique Alonso Regueira (Director), La Ley – Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, Bs. As., 2013, p.535.

133 CIDH, OC-6/86 OPINIÓN CONSULTIVA OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.

legislativa, en sus justos límites, en este sentido en dicha Opinión Consultiva en el considerando 36 se expuso: “Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.

En su voto concurrente en la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³⁴, el Juez Humberto Antonio Sierra Porto, analiza los alcances de la reserva de ley en la Convención Americana. En su considerando 31 señala: “En conclusión la eficacia jurídica directa, el valor normativo de los derechos establecidos en la Convención Americana es compatible con la existencia de reserva de ley en tanto esta es necesaria o conveniente según las funciones de configuración, armonización de derechos, o actualización. Sin embargo, la vigencia de los derechos convencionales y la obligación de garantizar el goce efectivo de éstos permite que en ausencia de ley los jueces puedan decidir de manera tal que amparen a las personas a quienes se les conculquen sus derechos. Además, en supuestos en los que las exigencias de configuración, ponderación o armonización de derechos no sean esenciales para determinar las obligaciones derivadas del derecho convencional, además de la protección judicial se puede, es más, existe el deber de que mediante reglamento se proteja el derecho”.

Precedentemente, al referirse a la necesidad de precisión de los derechos fundamentales, en el considerando 29 expone: “Sobre este punto, corresponde aclarar que no toda disposición que defina el ámbito de conductas protegidas por un derecho humano debe ser materia de ley formal y material pues esto supondría, por una parte, una carga imposible de cumplir por parte del legislador a quien se le exigiría configurar en abstracto todas las posibles manifestaciones del derecho fundamental regulado. Por otra parte, lo anterior implicaría el riesgo que aquellas conductas que hacen parte del ámbito de protección del derecho y no hayan sido enunciadas, no podrían ser obje-

134 CIDH, OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 solicita por la República de Costa Rica “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”.

to de protección por medio de los mecanismos internos de defensa de los derechos humanos”.

Es decir, la precisión y concreción de los derechos fundamentales exige muchas veces una dinámica que excede a la ley formal y material, por lo que allí se reconoce el ámbito de regulación fuera de la legislatura.

En el considerando siguiente extiende dicha posibilidad ante la necesidad de actualización de los derechos producto de la evolución social, cultural o específicamente tecnológica.

En este sentido en el considerando 30 expresa: “La tercera función que la ley cumple es la de actualizar el contenido de los derechos humanos. En efecto, el sistema jurídico, debe evolucionar a la par de la sociedad y no puede desconocer los cambios que en ésta se operan, so pena de tornarse ineficaz. En este orden de ideas, respecto a los derechos humanos, la ley debe mantener vigentes el alcance de las garantías y libertades reconocidas por la Convención y por el derecho interno. Así, corresponde a la ley, regular nuevas maneras de ejercicio de los derechos humanos, estrechamente ligadas a los avances y desarrollos tecnológicos. Al igual que la función de configuración, las leyes que actualizan indican significados, alcances, contenidos que en el momento en el que se creó el derecho no se previeron o simplemente no existían. Un ejemplo de ello sería el alcance de la libertad de expresión y el habeas data los cuales no eran imaginables hace 50 o 100 años atrás. Sin embargo, tampoco es posible pretender que la actualización del alcance de las normas se dé exclusivamente bajo la expedición de nuevas normas, pues el legislativo no suele tener la capacidad para responder de forma pronta a las nuevas necesidades, razón por la cual, en muchos casos, dicha evolución es realizada por los órganos competentes para interpretar los tratados de derechos humanos o las Constituciones de los Estados”.

X. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE “CIERRE” O DE SUPREMACÍA DE LA LEY COMO FUENTE NORMATIVA PARA REGULAR TODOS LOS COMETIDOS ESTATALES

El artículo 75 inciso 32 asigna al congreso la potestad de: “Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.

Con ello el constituyente ha colocado una cláusula de cierre y

asignando a la Legislatura un poder normativo sobre toda la actividad estatal¹³⁵, no solo respecto de las atribuciones propias sino de las relativas a los otros poderes; obviamente, limitándose a la tarea de normar, es decir, el Congreso no podrá administrar (salvo en lo que debe gestionar dentro de su propia estructura institucional) ni podrá juzgar (excepto el proceso de juicio político previsto en los artículos 53, 59 y 60, asimismo el examen del derecho y títulos de sus miembros previsto en el artículo 64).

Se consagra en cabeza de la Legislatura un poder implícito¹³⁶ para regular todo ámbito de la actividad estatal que no se haya expresamente asignado ni a ésta ni a los otros dos poderes, ya que, no solo habla de los poderes antecedentes (los enunciados en el artículo 75), sino a “todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.

Ahora bien, más allá de la discusión entre quienes rechazan¹³⁷ o

135 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, t.II., op. cit., p.256. La autora señala que los poderes implícitos del Congreso cuestionan el principio de división de poderes en sentido estricto, tanto entre los tres departamentos de gobierno como el federal y que se lo ha justificado en que el Poder Legislativo expresa la soberanía popular y la representación igualitaria de los Estados locales

136 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación...”; t.II., op. cit., p. 255.

137 GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”; Fundación de Derecho Administrativo, 1ª. Edición, Bs. As., 2013, t.I, Capítulo VII-8 (Fuente página web: https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloVII.pdf); expone: “El Congreso puede legislar sobre todas y cualquiera de las actividades realizadas por el Poder Ejecutivo,25 sin otra limitación que la de que la ley establezca una regulación razonable”, y luego, en el mismo Capítulo pág.41, respecto de la posibilidad de dictar reglamentos relativos a su propio funcionamiento, señala: “Puede admitírseles para regir exclusivamente el funcionamiento interno de la administración (organización, deberes de los órganos, atribuciones, etc.), pero resulta inconstitucional, en cambio, que se pretenda limitar los derechos de los particulares o la potestad del Congreso sobre la administración, por cuanto el art. 14 de la Constitución establece claramente que la regulación y por ende restricción de los derechos individuales puede hacerse “por las leyes,” esto es, por las leyes del Congreso y no por actos de la administración. Con todo, procediendo con la debida prudencia es posible utilizar este medio reglamentario dentro de sus límites; habrá de cuidarse de no fijar obligaciones de los particulares hacia la administración, que no tengan un sustento legal específico”.

BALBÍN, Carlos F., “Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia”, en obra colectiva “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias.

plantean la existencia de una zona de reserva de la administración¹³⁸, concretamente, el Congreso dicta normas en esferas de regulación que hacen a la actividad de la Administración derogando sus antecedentes dictados por ésta última, más aún cuando en muchos casos, directa o indirectamente, se pueden ver condicionados, regulados o limitados derechos de terceros¹³⁹.

Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Daniel A. Sabsay (Dirección) – Pablo L. Manili (Coordinador), t.IV, Hamurabi, José Luis Depalma editor, Bs. As., 2010, p.156, expresa: “..., el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución tiene ciertos caracteres. Ante todo y en primer lugar es una facultad propia del Poder Ejecutivo por disposición constitucional y no una remisión expresa o implícita del legislador a través de la ley; en segundo lugar, su ámbito de actuación está delimitado por la ley que es objeto de reglamentación, las otras leyes y los principios y reglas constitucionales”

Es decir, la ley está por encima de los decretos de modo que éstos no pueden vulnerar el contenido o sentido de aquella y, en caso de incumplimiento el decreto es nulo. Así en nuestro ordenamiento jurídico el reglamento sólo puede abarcar el ámbito secundario que dejó librado la ley y, además, no puede contradecir o derogar las disposiciones legales, a suplir la ley en caso de omisión del legislador”.

Luego señala (op. cit. p. 159): “A su vez, el papel respectivo de la ley y el decreto en la reglamentación de las materias depende –más allá de las bases constitucionales- de la decisión del legislador que, tal como ya explicamos, puede agotar la regulación con las particularidades o detalles.

Sin embargo, y a título de excepción, es posible el dictado de decretos autónomos en el ámbito de la organización interna de la Administración sin repercusiones en el exterior, es decir, sobre terceros. A su vez, el Congreso puede regular las materias propias del ámbito interno de la Administración, en cuyo caso el Ejecutivo no puede luego mediante un decreto posterior modificar o derogar la ley. Pero el legislador puede derogar la ley y así deslegalizar la materia que ha sido objeto de regulación por él. Una vez deslegalizada el Poder Ejecutivo puede regular la materia dictando el decreto interno.

En síntesis, el decreto llamado comúnmente autónomo o independiente debe circunscribirse en nuestro sistema constitucional, al ámbito interno de la Administración siempre que, además, no haya sido reservado por disposición constitucional al Congreso como ocurre en ciertos casos y que de hecho, no haya sido regulado por el legislador.

Sin perjuicio de nuestro criterio, cierto es que el ejecutivo dicta decretos autónomos, por ejemplo, sobre creación de entes autárquicos o respecto del régimen salarial en el sector público”.

138 MARINEHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, t.I., 2da. edición actualizada, Abeledo Perrot, Bs. As., 1977, p. 249.; CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo...”, t.I., op. cit., p.182.

139 Tal el caso de las normas de procedimiento administrativo con las implicancias que sus normas pueden tener respecto del debido procedimiento

Se ha discutido si los otros poderes poseen prerrogativas implícitas¹⁴⁰ que, aún, sin el reconocimiento de una zona de reserva propia podrían utilizar ante la falta de regulación legislativa. En la práctica, tanto el Poder Ejecutivo¹⁴¹ como el Poder Judicial¹⁴² han hecho uso de dichas atribuciones.

Así también estas atribuciones pueden ejercerse, no sólo ante la falta de regulación, sino también para adaptar las normas de acuerdo a la mutación que pueden tener por la evolución tecnológica.

Al abordar los alcances del voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, en la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la aplicación del principio de reserva de ley frente a las funciones de esta última, una de éstas funciones es la de actualizar el contenido de los derechos humanos, los que pueden modularse conforme a los avances tecnológicos o la evolución social; y que, ante la celeridad o el dinamismo de los cambios, muchas veces el Poder Legislativo no puede dar una respuesta inmediata a los mismos, entonces son los organismos encargados de aplicarlos los que dicten las normas necesarias para per-

administrativo y, eventualmente, el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad procesal; así también en el régimen de empleo público respecto de los derechos de los agentes.

140 GELLI, María Angélica, ““Constitución de la Nación...””; t.II., op. cit., p. 256. Expresa que resulta menos consistente postular dichos poderes implícitos en cabeza de los otros poderes, sin perjuicio que fueron reconocidos tanto doctrinaria como jurisprudencialmente en cabeza del presidente de la Nación y la CSJN.

BADENI, Gregorio, “”, “Instituciones De Derecho Constitucional”, t.II., op. cit. p. 272. Observa que en el texto constitucional la potestad solo se le reconoce al Congreso y que ello, sumado al carácter restrictivo de la atribución llevó a la doctrina constitucional a sostener que el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial no pueden invocar facultades implícitas, con cita en nota de Juan A. González Calderón, Segundo V. Linares Quintana y César Enrique Romero.

141 CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, t.I., p.184 dentro de los ejemplos de reglamentos autónomos señala al decreto 7520/44 que reguló el recurso jerárquico, el decreto 1429/72 sobre régimen de licencias para los agentes públicos, así también observa que se ha sostenido (Jorge José Docobo) que el decreto 1759/72 reglamentario del decreto ley 19549/72 está dentro de la categoría.

142 La CSJN dicta Acordadas regulando el régimen de empleo (Reglamento de la Justicia Nacional del 17/12/52 publicado en BO N 17382 del 22 de abril de 1953, régimen de licencias Acordada 34/77.

mitir su ejercicio, obviamente, sin poder avanzar sobre el núcleo esencial de dichos derechos. Un ejemplo de ello, es el caso del Poder Judicial al prever y reglamentar los Procesos Colectivos y su registro, como también la implementación de herramientas vinculadas a las tecnologías de la información y comunicación (TICs)¹⁴³ cuyo uso se vio acentuado como consecuencia de las acciones adoptadas du-

143 CSJN, Acordada 32/14 (publicada en BO del 3 de noviembre de 2014) de creación del Registro de Procesos Colectivos y Acordada 12/2016 (publicada en BO N° 33353 del 8 de abril de 2016) Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos. En esta última se deja expresa constancia en el considerando 10) de la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos fijando las reglas para ello hasta tanto el Poder Legislativo Nacional lo haga. También ha tenido una profusa actividad reglamentaria con el objeto de avanzar en la utilización de herramientas tecnológicas, tal el caso de las notificaciones electrónicas (V.gr. Acordadas 31/2011, 14/2013, 38/2013, 3/2015, 38/2016, 23/2017)

De la misma manera la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires por Acordada 3660 del 21 de agosto de 2013 dispone la creación del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva, incluyendo todo tipo de procesos, allí quedarían incluidos los amparos de incidencia colectiva, en cuyo caso sí se encuentra normada la creación de un Registro por el artículo 21 de la Ley 13928 (texto según Ley 14192).

Así también la SCBA dicta distintas disposiciones que, con el fin de regular la implementación de los sistemas de presentaciones electrónicas (Acordada 3886 del 14 de marzo de 2018) y notificaciones electrónicas (Acordada 3845 del 22 de marzo de 2017) impactan en el proceso y, por ende, en la forma en que deben actuar las partes. Estos dos Acuerdos fueron reemplazados por el Acuerdo 4013 del 15 de abril de 2021 (modificado por el Acuerdo 4016) que aprueba el nuevo “Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos”, sustitutivo de los dos regímenes anteriores y que, de acuerdo al Acuerdo 4023 del 9 de junio de 2021 regirá desde el 23 de agosto de 2021, integrado en su caso con los aportes y revisiones resultantes de la instancia participativa abierta por la SCBA.

Por otra parte, la SCBA, por Acuerdo 3989 del 21 de octubre de 2020 la SCBA crea el “Registro de domicilios electrónicos del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires”, integrado por el conjunto de domicilios electrónicos inscriptos en el sistema que se establece en dicha normativa. Esta norma fue modificada por el Acuerdo 4000 del 23 de diciembre de 2000. Luego, por Resolución de SCBA n° 1472/2020 se aprobó el “Reglamento del Registro de Domicilios Electrónicos del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires”. Este régimen constituye un hito trascendental en la digitalización total del proceso debido a que permite, respecto de las personas comprendidas, la traba de la litis a través de notificaciones electrónicas a los domicilios asentados en el registro. Por otra parte, este régimen fue consolidado como ley en sentido formal y material, producto del reenvío previsto en el artículo 12 de la Ley 15230.

rante las medidas de aislamiento y distanciamiento social preventivo obligatorio derivadas de la pandemia y que permitieron dar continuidad al servicio de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO REGUEIRA, Enrique M., “Artículo 30. Alcance de las Restricciones” en La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, Enrique Alonso Regueira (Director), La Ley – Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, Bs. As., 2013
- BADENI, Gregorio, “Instituciones de derecho constitucional”, 1ra. Reimpresión, editorial AD-HOC SRL, Bs. As., 2000.
- BALBÍN, Carlos F., “Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia”, en obra colectiva “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Daniel A. Sabsay (Dirección) – Pablo L. Manili (Coordinador), t.IV, Hamurabi, José Luis Depalma editor, Bs. As., 2010
- BARRA, Rodolfo – LICHT, Miguel, “Los decretos de necesidad y urgencia”, LA LEY 2016-B
- BIANCHI, Alberto B., “La delegación legislativa: evolución y estado actual”, Fórum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 3, 2015, Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina (Fuente página web: www.bibliotecadigital.uca.edu.ar)
- BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-B-, Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001, Buenos Aires, Ediar, 2006
- CASSAGNE, Juan Carlos, “Sobre fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia”, Revista La Ley 1991-E-1179.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, t. I.
- CASÁS, José Osvaldo “El principio de legalidad tributaria, decretos leyes, reglamentos y reglas generales administrativas, PET 2008 (agosto-400)
- CHIACCHIERA CASTRO, Paulina R. – CALDERÓN, Maximiliano R., “Los decretos de necesidad y urgencia en las Provincias”, en obra colectiva “Estudios de Derecho Público”, Director Enrique M. Alonso Regueira (Director), Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, Bs. As
- COMADIRA, Julio R., “Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios”, LexisNexis Abeledo Perrot, Bs. As., 2003.
- Etchichury, Horacio Javier, “El federalismo no es excusa: las provincias argentinas y los derechos sociales” (Fuente: <https://www.redalyc.org/journal/3873/387361141026/html/>)
- GARCÍA PULLÉS, Fernando R., “La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte”, JA 2006-III-1206

- GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”, T.II, 4da. Edición reimpresión, La Ley, Bs. As., 2008.
- GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”; Fundación de Derecho Administrativo, 1ª. Edición, Bs. As., 2013, t.I
- GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, T. II., 10ª ed
- MANILI, Pablo L., “El Correo Nacional” en obra colectiva “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Daniel A. Sabsay (director), Pablo L. Manili (coordinación), t.III., editorial Hammurabi, Bs. As., 2010
- MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”, t.II., Abeledo Perrot, Bs. As., 1966
- OROZ, Miguel H. E. “DNU y decretos delegados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. El quebrantamiento de la legalidad y la renuncia a su control”, en Suplemento de Derecho Administrativo de La Ley, agosto 2010
- PEREZ DUHALDE, Ramiro, “Principio de legalidad estricta en materia penal. Breve historia y desvíos. El caso del terrorismo” en página web www.sedici.unlp.edu.ar > Revistas > Anales > Año 12 | Número 45
- PETRELLA, Alejandra B. “La Ley de Ética Pública de la Ciudad de Buenos Aires”, LLCABA 2014.
- SABA, Roberto, “El principio de igualdad en la Constitución Nacional”; “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” Daniel A. Sabsay (Director), Pablo L. Manilli (coordinación), t. I., Hammurabi, Bs. As., 2009
- SPISSO, Rodolfo R., “Derecho Constitucional Tributario”, LexisNexis, Bs. As., 3ra. Edición, Bs. As., 2007
- Taglianetti, Esteban F.; Raffo, Mariano; Ibarra, Daniela; Deantoni Mosca; Aravena, Erika; Simioni, María Victoria; Fernández, Guillermina; Novelli, Fernando; Grace, Jacqueline y Herrera, Daniel. “Análisis de los decretos emitidos por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires durante el año 2018” Universidad Católica de La Plata, Argentina, “Revista Derechos en Acción Año 4/Nº 13, Primavera 2019
- ZIULU, Adolfo G., “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Daniel A. Sabsay (director), Pablo L. Manili (coordinación), t.I., editorial Hammurabi, Bs. As., 2009