

Título: Breves reflexiones sobre el principio de legalidad de la administración, las potestades administrativas y las restricciones de derechos

Autor: Perrino, Pablo E.

Publicado en: RDA 2024-151, 174

Cita: TR LALEY AR/DOC/3193/2023

Sumario: I. Principio de legalidad y Estado de derecho.— II. Fundamento constitucional.— III. Relación entre la legalidad y la administración.— IV. Principio de legalidad y potestades administrativas implícitas.— V. Principio de legalidad y restricciones de derechos.

I. Principio de legalidad y Estado de derecho

Uno de los principios estructurales del Estado de derecho y de superlativa trascendencia es el de legalidad (1), el cual predica, básicamente, que toda la actividad que desarrollan los poderes públicos está sometida al ordenamiento jurídico en su conjunto (2).

La existencia del Estado de derecho conlleva el condicionamiento normativo para todos los órganos estatales, producto de un régimen donde el derecho preexiste a la actuación del Estado y la actividad de este se subordina al ordenamiento jurídico (3).

En ese marco, el principio de legalidad (4), además de operar como un límite y presupuesto del obrar de la Administración, trasunta una garantía para los particulares (5), incluso, como ha señalado Gómez Puente, como un título de sujeción que los destinatarios de la acción administrativa pueden hacer valer frente a la omisión de está (6). Es que, como bien se ha dicho, el derecho es un parámetro constante de toda la actuación administrativa, por lo que nada puede hacer la Administración al margen de aquel (7). El derecho legitima, disciplina, racionaliza y hace eficaz la actuación de la Administración (8).

En el Estado de derecho, la Administración pública no actúa libremente, sino siempre vinculada por el ordenamiento jurídico. Como explica Sesin, "la autonomía de la voluntad que caracteriza al derecho privado con el límite de lo que está prohibido por la ley, en general no rige en el derecho administrativo, por cuanto los órganos públicos deben ejercer la atribución-deber que expresa o razonablemente implica le confiere el orden jurídico" (9).

Desde ya es importante advertir que la expresión "legalidad" tiene un significado amplio ya que no es usada para hacer referencia a la ley en sentido formal (10). De ahí que, el principio de legalidad (11) supone la sumisión de la acción del Poder Ejecutivo no solo a la ley, sino al derecho, al ordenamiento jurídico como un todo. Esto es, a un bloque de normas superiores e inferiores a la ley (12), que comprende también a los reglamentos administrativos y demás fuentes (13), como las constituciones, los tratados internacionales, la costumbre y, por supuesto, los principios generales del derecho (14), los cuales constituyen la causa y la base del ordenamiento jurídico (15). Por este motivo, algún sector de la doctrina prefiere denominar a este principio como principio de juridicidad (16).

II. Fundamento constitucional

Si bien en algunos países el principio de legalidad ha sido receptado en sus textos constitucionales [como ocurre en Alemania (17) y España (18)], la Constitución argentina no lo hace expresamente (19). No obstante ello, se ha afirmado (20), que este principio igualmente tiene origen normativo en numerosos preceptos constitucionales, tales como el art. 19 (21), que dispone: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (22), el art. 31, que obliga a las autoridades de cada provincia a conformarse con las normas que allí se indican, y los arts. 14, 16, 17, 28 y concordantes (23), que establecen que la reglamentación de los derechos individuales debe efectuarse por ley (24). A su vez, para Sesin el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico se infiere del art. 99, inc. 1º de la Constitución, que prescribe que el presidente de la República "[e]l jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país", y del art. 93, que dispone que en el juramento que debe efectuar el Presidente al tomar posesión del cargo debe expresar que va a "observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina". Agrega que "esto también ha de concordarse con lo establecido en los arts. 1º, 18, 19, 28 y 31 de la misma Constitución" (25).

De todos modos, no es necesario que el principio de legalidad esté expresamente receptado en el texto constitucional para que rija en un ordenamiento jurídico, pues, como es obvio, la existencia misma del Estado derecho conlleva consigo la regla de la sujeción de los poderes públicos al sistema normativo en su conjunto. La legalidad es consustancial al Estado de derecho (26).

III. Relación entre la legalidad y la administración

La forma en que puede articularse la relación entre la Administración y el ordenamiento jurídico exhibe dos modelos muy distintos que se plasman en las llamadas teorías de la vinculación negativa y la vinculación positiva, cuyas formulaciones tuvieron su origen en momentos y circunstancias históricas determinadas en las cuales encuentran su verdadera significación (27). La primera, adoptada por el constitucionalismo revolucionario francés del siglo XVIII (28), considera que el sistema normativo opera como un límite externo que constriñe la actividad de los sujetos públicos y que todo lo que no prohiba puede ser llevado a cabo por aquellos. De acuerdo con este criterio, la Administración, de manera similar a lo que ocurre con las personas privadas, puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido por las normas (29). Obviamente, ello conlleva un amplio ámbito para su actuación.

La otra teoría, desarrollada a principios del siglo XIX en los principados alemanes (30), postula que el derecho es más que un límite, es el presupuesto o fundamento previo y necesario del obrar administrativo. De modo que está vedada para la Administración toda actividad que carezca de una habilitación normativa específica (31). La consecuencia de esta formulación del principio de legalidad será que toda potestad administrativa debe tener siempre su origen en una norma jurídica. García Enterria y Fernández dirán, entonces, que "[t]oda acción administrativa se nos presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución normativa previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente" (32). De ahí que, las potestades no suponen un poder de acción libre de quien la titularice, sino condicionado por las normas de habilitación, incluso las que otorguen poderes discrecionales, y, por supuesto, su ejercicio está sujeto al pleno control de la justicia (33).

Es importante advertir, a fin de evitar equívocos, que la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico no supone que la atribución de potestades debe efectuarse con total precisión, pues ello puede tener lugar en forma reglada o discrecionalmente, en cuyo caso el ordenamiento jurídico confiere al órgano administrativo "un margen de maniobra" para elegir una solución entre varias alternativas igualmente justas (34), como también mediante la existencia de conceptos jurídicos indeterminados en los cuales, en su zona de incertidumbre o halo conceptual, generan un cierto marco de apreciación a favor de la Administración (35).

En el derecho argentino, al igual que ocurre en otras latitudes, hay quienes consideran que el criterio que debe imperar es el de la teoría de la vinculación positiva (26), por ser coherente con los postulados del moderno Estado de derecho, mientras que otras voces postulan que dicho criterio debe flexibilizarse frente a actuaciones administrativas que carecen de eficacia ablativa o son de índole prestacional u organizacional (37). Frente a esta postura que predica el abandono de la teoría de la vinculación positiva en los casos antes indicados, se ha señalado que, "más allá de la opinión que pueda merecer estas consideraciones en el ámbito doctrinario, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico, no es fácil acogerlas, especialmente después de la reforma constitucional de 1994", ya que "el art. 19 de la CN no ha sido modificado, de modo que no puede haber obligación alguna, en cualquier ámbito, que no derive, directa o indirectamente, de una ley formal". A lo que se agrega que, "respecto de las acciones administrativas no restrictivas de la libertad, no parece posible, después de la regulación, en principio prohibitiva, excepcional, y taxativamente admitida, de la delegación legislativa y de los decretos de necesidad y urgencia y, asimismo de la intocada regulación de los reglamentos autónomos, habilitar potestades administrativas sin sustento normativo expreso, implícito o, excepcionalmente, inherente" (38).

Bien se ha dicho que lo que ocurre es que, a pesar de que en uno y otro supuesto existe vinculación positiva, el grado de esta vinculación no es el mismo. Así, debe ser más intenso y preciso cuando la Administración ejercita potestades de ordenación, sanción, limitación o ablación de derechos, mientras que en las actividades de prestación el grado de vinculación puede ser menor. Pero, no es que en este último caso la vinculación deje de ser positiva y pasa a ser negativa, sino que el apoderamiento normativo puede producirse por normas de rango inferior a la ley. De tal modo que, en estos supuestos no puede entenderse que la Administración tenga autonomía como un sujeto particular, pues, como ya lo hemos dicho, ella carece de una libertad genérica (39).

En rigor, si se parte de la premisa de que en un Estado de derecho la actividad de la Administración, por definición, es una actividad jurídica y que la Administración debe su existencia a la Constitución, es evidente que toda su actuación debe fundamentarse en el ordenamiento jurídico y, por ello, si no existe una norma o principio en la que encuentre sustento, no podrá actuar (40).

Por lo demás, como ya señalamos, la forma en que la Administración se sujeta al derecho es muy distinto a la forma en que lo hacen las personas privadas, gobernados por la regla de la autonomía de la voluntad que se traduce en el principio de que todo lo que no está prohibido por el legislador está permitido (art. 19 de la CN). En cambio, es muy diferente la posición jurídica de la Administración, pues ella no está alcanzada por la regla de la autonomía de la voluntad, propia de las personas privadas, sino que siempre debe contar con la pertinente cobertura normativa (41).

Desde esta perspectiva el principio de legalidad "expresa siempre y necesariamente una 'vinculación positiva', y no simplemente negativa, de la Administración al ordenamiento" (42).

Más allá de las disquisiciones doctrinarias, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado en forma contundente acerca de la vigencia en nuestro derecho del principio de vinculación positiva. Así lo ha sostenido en las causas "Peláez" (43) y "Rizzo" (44), al expresar "...que es principio de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (Fallos 137:47, entre otros). La regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe, ha sido consagrada en beneficio de los particulares (art. 19 de la CN), no de los poderes públicos, estos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos 32:120, entre otros)" (45).

Además, en la citada causa "Rizzo", agregó que "...ni el Legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquellas (Fallos 137:47). Es por ello que a ninguna autoridad república le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se le ha conferido, pues 'toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento (...) que exaltrime las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo' (Fallos 155:290)".

IV. Principio de legalidad y potestades administrativas implícitas

No obstante que, como regla, la atribución de potestades a la Administración debe ser expresa (46), se admite en ciertos supuestos la existencia de potestades administrativas implícitas o inherentes (47), flexibilizándose de este modo la regla de la vinculación positiva.

Las potestades implícitas son aquellas que, "sin constar de manera explícita en la norma de atribución, pueden deducirse racionalmente (48) de la misma mediante una interpretación sistemática o finalista que tienda a conferirle coherencia" (49). Bien se ha dicho que "la inherencia o la implicación han de deducirse, no de ninguna imagen ideal o abstracta de unos supuestos poderes normales administrativos (imagen que arruinaría la exigencia de la legalidad en su función habilitante), sino de otros poderes expresamente reconocidos por la Ley y de la posición jurídica singular que esta otorga, respecto de los poderes concretos de tales o tal posición o, incluso, como filiales o derivados de los mismos (poderes incluidos en otros o derivados)" (50).

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido el ejercicio de poderes implícitos desde la sentencia dictada el 21/08/1877 en la causa "Lino de la Torre" (Fallos 19:231), al mismo tiempo ha fijado con claridad sus límites. Así ha expresado enfáticamente: "La Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados.

"De ahí que sea impensable que de toda atribución conferida expresamente pueda implicarse, sin más, una autoridad que destruya, precisamente, los límites de la concesión.

"La teoría de los poderes implícitos no tiene por objeto el esclarecimiento, y la justificación o rechazo, de poderes que, por así decirlo, se equiparen a los expresos. Una tal forma de discurrir sería poco menos que una trampa —por cierto, de fácil descubrimiento— para todos los principios que se han venido enunciando. Si de un poder expreso pudiese implicarse otro de análoga consistencia, no se tardaría mucho en echar por tierra todo el aludido equilibrio de la Constitución". Mas adelante expresó que se trata de "atribuciones que, no depositadas expresamente en rama alguna, puedan considerarse razonablemente apropiadas y relevantes para el ejercicio de los poderes expresamente otorgados a determinado departamento, en cuyo caso puede admitirse que constituyan un acompañamiento de estos últimos", que los poderes implícitos constituyen poderes imprescindibles para el ejercicio de los expresamente concedidos, pues son "atribuciones que no son sustantivas ni independientes de estos últimos, sino auxiliares y subordinadas"; constituyen "facultades que tampoco han sido dadas expresamente a órgano alguno"; y que la extensión de estos poderes implícitos no puede "ir más allá de lo que fuere rigurosamente necesario para que la facultad expresa no resulte ilegítima y gravemente impedida, por lo que podría depender el establecimiento de sus límites, de la discreción del órgano que los ejerce" (51).

Por lo dicho y con arreglo a las pautas sentadas por el máximo tribunal de la República, es evidente que la invocación de potestades implícitas debe ser realizado con suma cautela y prudencia, pues de lo contrario la Administración podría auto atribuirse ficticiamente e indiscriminadamente poderes de actuación que en modo alguno el derecho le ha conferido (52), más aún cuando se trata de potestades de gravamen (53) supuestos en los cuales no corresponde efectuar una interpretación extensiva ni análoga de la legalidad como atributiva de potestades a la Administración (54). En línea con ello se ha dicho que "cuando la Constitución prohíbe expresamente el ejercicio de algunas funciones (arts. 29 y 95 CN [actual art. 109 de la CN]), dichos poderes tampoco pueden ser atribuidos en forma implícita" (55).

En definitiva, como bien dice Mairal, "la administración solo puede avanzar sobre las situaciones particulares si goza de una potestad fundada en ley específica" (56). En estos casos no es posible invocar una potestad implícita.

V. Principio de legalidad y restricciones de derechos

Como ya lo hemos expresado, por su trascendencia y como una garantía para las personas, el grado de vinculación de la Administración con el ordenamiento jurídico es más intenso y estricto cuando se trata de actuaciones administrativas que restringen o limitan derechos o imponen deberes u obligaciones a las personas. En tales casos, es indiscutible la necesidad de un apoderamiento normativo previo y que este, por exigencias constitucionales y convencionales, provenga de normas de rango legal (57).

En efecto, en el derecho argentino no cualquier tipo de norma puede ser válidamente empleada para restringir derechos, sino solo las leyes que emanan del Poder Legislativo (58) y también, en los específicos y excepcionales supuestos previstos en los arts. 76 y 99, inc. 3 de la CN, mediante el dictado de decretos delegados y de necesidad y urgencia. Diversas normas de la Constitución argentina, tales como los arts. 14, 17, 18 y 28, disponen que solo por vía de ley se pueden reglamentar los derechos de las personas (59).

Es importante destacar que la expresión "ley" o "leyes" utilizadas en estos artículos de la Constitución debe entenderse como la ley en sentido formal, "es decir normas dictadas por el órgano legislativo conforme al procedimiento para la sanción de las leyes" (60).

En tal sentido dice Saglies que "[l]as bases normativas argentinas del principio de legalidad están (...) en los arts. 14 y 28 de la Const. nacional, que hablan de leyes reglamentarias de los derechos. El art. 19 in fine añade que nadie 'será obligado a hacer lo que no manda la ley'. Otros preceptos constitucionales enfatizan esta directiva; así, la expropiación debe ser calificada por ley (art. 17), solo por ley se pueden demandar servicios personales (art. 17), y únicamente por ley se establecen impuestos y contribuciones (arts. 4 y 75, incs. 1 y 2); toda condena debe ser basada en ley previa a la comisión del delito (art. 18), etcétera" (61).

La exigencia de que la reglamentación de los derechos se instrumente en leyes ha sido constante en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (62). Ello es también lo que establecen diversos tratados internacionales protectores de los derechos humanos, que en nuestro país tienen jerarquía constitucional (63), que exigen que la regulación de los derechos individuales y sociales se efectúe por ley. Así lo hacen el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Respecto a este último precepto (64), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (65) ha interpretado que la locución leyes allí utilizada "no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado" (66). Entre otros argumentos, el tribunal sostuvo: "La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley (67) constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no solo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos" (68). Sin embargo, aclaró: "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" (69).

Por tanto, con base en lo expuesto, es evidente que no es constitucionalmente válido que por vía de simples reglamentos administrativos, que carezcan de todo apoyo o basamento legislativo, sean estos de ejecución o autónomos, se generen restricciones o limitaciones a los derechos de las personas, como podría ocurrir mediante la creación por vía reglamentaria de registros de actividades o por la regulación de procedimientos administrativos de impugnación en los que se impongan recaudos de admisibilidad como el pago previo, o peor aún con el dictado de reglamentos que crean infracciones y sanciones administrativas de sustancia penal, cuando en esta materia impera la regla constitucional (70) y convencional (71) del nullum crimen sine lege (72), etc. En todos estos supuestos es un recaudo esencial de validez que inexorablemente tengan su fuente una norma de rango legal (73).

Del mismo modo, tampoco sería jurídicamente viable efectuar una interpretación analógica (74) o extensiva de una norma legal que limite o restrinja derechos para ampliar o expandir su alcance a supuestos no previstos expresamente, pues estas son siempre de interpretación restringida (75). Cabe recordar que, el principio pro homine "obliga a interpretar en forma favorable a la persona las normas que reconocen o otorgan los derechos humanos y, a la inversa, en forma restrictiva los que consagran limitaciones o restricciones..." (76).

(1) Es importante advertir que, la expresión principio de legalidad tiene múltiples significaciones. Así, entre otras, es usado, desde un punto de vista genérico, para referirse al necesario sometimiento en el Estado de Derecho de los poderes públicos al ordenamiento jurídico en su conjunto (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Fundamentos de Derecho Administrativo", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, t. I, p. 195 y ss.), como así también a que los derechos fundamentales solo pueden ser restringidos, limitados o reglamentados por el legislador (MANILL, Pablo Luis, "Tratado de Derecho Constitucional argentino y comparado", Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2021, t. I, p. 502).

(2) ESTEVE PARDÓ, José, "Lecciones de Derecho Administrativo", Marcial Pons, 2021, 10ª ed., p. 100 y GÓMEZ PUENTE, Marcos, "La inactividad de la Administración", ob. cit. 76. En tal sentido en un voto del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Augusto C. Belluscio se expresó: "...el denominado principio de legalidad —integrado en forma indivisible con el de razonabilidad o justicia— resulta esencial y postula como tal el sometimiento del Estado moderno no sólo a la norma jurídica en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico —entendido éste como una realidad dinámica—, o —como lo denominó un recordado subscritista francés al 'bloque de legalidad'. (...) 'Como consecuencia de él, los mandatos y órdenes en el Estado moderno, no responden ya más a la voluntad omnimoda del gobernante, sino a la normatividad previamente formada, producto de la existencia de una autolimitación del poder de quien resulta a su vez creador de las normas de conducta' (Fallos 312:1686).

(3) Fallos 312:1686, voto del juez Belluscio.

(4) Bien se ha dicho que este principio supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales sino también a límites sustanciales impuestos por los principios generales y por la eminente dignidad de la persona humana, de la que derivan todos sus derechos (DELPIAZZO, Carlos E., "Universalización de derechos, economía disruptiva y derecho administrativo global", Rev. de Der. Pub., no. 50, p. 27 y ss. <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/50/delpiazzo.php>).

(5) Explica Cassagne que: "El sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho es un postulado que deriva de la concepción de la separación de los poderes y del principio de legalidad propio del Estado de Derecho o Estado de Justicia". Agrega más adelante que este postulado "guarda íntima conexión con otro principio fundamental del constitucionalismo moderno que es la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" (CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho Público", Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 96/97).

(6) GÓMEZ PUENTE, Marcos, "La inactividad de la Administración", Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 79.

(7) SANTAMARÍA PASTOR, "Fundamentos de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, p. 200.

(8) SCHMIDT ASSMANN, Eberhard, "La teoría general del derecho administrativo como sistema", INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 55.

(9) SESIN, Domingo J., "Administración Pública. Actividad reglada. Discrecional y técnica", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2022, 3ª ed., p. 61.

(10) Esto es, a la que emana del órgano legislativo siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución (MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, 5ª ed., t. I, p. 219).

(11) En este sentido explica Libardo Rodríguez, "al hablar del principio de legalidad se está haciendo referencia a la ley, tomado este concepto en sentido general, según el cual se identifica con el concepto de derecho" (RODRÍGUEZ R., Libardo, "Derecho administrativo general y colombiano", Teis, Bogotá, 2015, 19ª ed., p. 337).

(12) Así lo hará la doctrina francesa a partir de Hauriou (HAURIUO, Maurice, "Precis de Droit Administratif et de Droit Public", Recueil Sirey, Paris, 1927, ps. 472/473; MORAND-DEVILLER, Jacqueline, "Cours Droit Administratif", Montchrestien, Paris, 2007, 10ª ed., p. 243 y ss).

(13) Algunos autores incluyen dentro del bloque de legalidad a los precedentes administrativos (COMADIRA, Julio Rodolfo, ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA, Julio Pablo, "Curso de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, t. I, ps. 100/101) y también a los contratos (GRAU, Armando Emilio, voz Legalidad, Enciclopedia jurídica OMEBA, t. XVIII, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 2019 y ss.).

(14) COSCULLUELA MONTANER, Luis, "Manual de Derecho Administrativo", Madrid, Civitas, 1998, 9ª ed., p. 321; MUÑOZ MACHADO, Santiago, "Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general", p. 102; NAVARRO GONZÁLEZ, Rocío, "La atribución de las potestades administrativas", obra colectiva, La potestad administrativa, GAMERO CASADO, Eduardo (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, cap. III, p. 239; CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho", ob. cit., ps. 96/97 y MUÑOZ MACHADO, ob. cit., p. 102 y SESIN, Domingo J., "Administración Pública. Actividad reglada. Discrecional y técnica", ob. cit., p. 8 y ss.

(15) CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho Público, ob. cit., p. 87 y ss. y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., "Curso de derecho administrativo", Civitas, Madrid, 2001, reimpresión de la 10ª ed., t. I, p. 83 y ss.

(16) Así Rebollo Puig afirma que la terminología principio de legalidad "es equivocada, porque no hay aquí una conexión especial con la Ley, sino con el Derecho, y confusa, porque dificulta la percepción de un auténtico principio de legalidad que merezca propiamente esa denominación" (REBOLLO PUIG, Manuel, "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del gobierno", Rev. de Adm. Púb., no. 125, Madrid, mayo-agosto 1991, p. 7 y ss.); conf. PRAT, Julio A., "El significado del principio de legalidad en la administración moderna", *Administración moderna*, no. 187, p. 295 y ss.; COMADIRA, ESCOLA y COMADIRA, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, ps. 99/100 y, SANTAELLA QUINTERO, Héctor, "Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicancias para la potestad normativa de la administración", *Constitucionalismo institucionalmente impetuista*, AA.VV., La constitucionalización del Derecho Administrativo, XV jornadas internacionales de Derecho Administrativo, MONTAÑA PLATA, Alberto y OSPINA GARZÓN, Adolfo Fernando (eds.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 81 y ss.; COVIELLO, Pedro J., "Del Estado de Derecho liberal-burgués al Estado Constitucional de Derecho, y su incidencia en el Derecho Administrativo. Una visión rioplatense", Rev. de Der. Adm., no. 123, p. 335, quien, si bien considera más correcta la locución principio de juridicidad, afirma que adhiera a Vedel, para quien el principio de legalidad, frente a otras denominaciones que se le han querido asignar, tiene antigüedad suficiente y basta para que en su empleo se sepa de qué se habla. Cassagne no considera correcta la denominación juridicidad porque sostiene que se trata de un concepto de raíz positivista que no expresa la idea del contenido de la justicia ni de los principios generales del derecho sino más bien la de un principio que basa la validez de un acto administrativo en la circunstancia que tenga fundamento en la norma superior (CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho Público", ob. cit., p. 158). Explica Muñoz Machado que, el primero que utilizó el término principio de juridicidad fue Adolfo Merkl. Pero no lo hizo como un término equivalente o sustitutivo del principio de legalidad, sino para explicar que toda acción de la Administración, para distinguirse como tal, precisa de la existencia de una norma que admita semejante acción. Merkl no indica, sin embargo, ninguna relación de vinculación de la Administración a la ley, sino que expresa la necesidad de que exista un fundamento jurídico de la actuación administrativa (MUÑOZ MACHADO, "Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general", t. III, p. 104). En tal sentido escribe Merkl: "La conexión necesaria entre derecho y administración puede ser designada como principio de juridicidad de la administración. Es menester no confundir este principio con el principio, emparentado, de legalidad de la administración". Más adelante explica que "El principio de legalidad es un caso especial de aplicación del principio de juridicidad. La ley no es más que una entre las fuentes jurídicas, la legalidad, por lo tanto, una juridicidad calificada" (MERKL, Adolfo, "Teoría general del derecho administrativo", Imp. Helénica, Madrid, 1935, ps. 214/215). De tal modo, como explica Rebollo Puig "Nada había en este principio que reflejase una supuesta conquista política. Más bien se trataba de una consecuencia de la concepción kelseniana del Derecho y la función administrativa que situaba a todo órgano estatal en una posición frente al ordenamiento distinta de la situación jurídica de los hombres. Por eso, Merkl consideraba a

(17) principio como "una ley jurídico-técnica, sin excepciones e invariable" que "no prejuzga... la clase y medida de la vinculación jurídico-administrativa", ya que se cumple "donde una única norma de competencia... contiene el fundamento de todas las actuaciones administrativas" (REBOLLO PUIG, Manuel, "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del gobierno", ob. cit.). En nuestro país, la concepción de Merkl sobre el principio de juridicidad fue receptada por FIORINI, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 1968, t. I, p. 224 y ss. El art. 20, inc. 3, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dispone: "El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho".

(18) El art. 9.1 de la Constitución española determina: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" y el inc. 3 del mismo artículo: "La Constitución garantiza el principio de legalidad...". A su vez, el art. 103.1 establece: "La Administración Pública (...) actúa... con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

(19) Si lo hacen algunas de las constituciones provinciales, tales como las de Corrientes (art. 28), Entre Ríos (art. 65), Formosa (art. 87), Jujuy (art. 1), La Rioja (art. 3); Salta (art. 61) y Tucumán (art. 5).

(20) GRAU, Armando Emilio, voz "Legalidad", Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, t. XVIII, p. 29 y ss.; ver en este sentido: GALEANO, Juan José, "El principio de juridicidad. Noción, Fundamento y caracteres. Su recepción en la jurisprudencia administrativa y judicial", AA.VV., Derecho Administrativo. Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira, COMADIRA, Julio Pablo e IVANEGRA, Miriam M. (coords.), Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 23 y ss.

(21) Según Grau este artículo si bien resulta insuficiente ya que está directamente dirigido a los habitantes, a quienes reconoce la posibilidad de hacer todo lo que no está prohibido, indirectamente consagra parte del principio de legalidad al referirse a la actividad de la Administración en relación con las posibles limitaciones en el ámbito de las personas (GRAU, Armando Emilio, voz "Legalidad", Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, t. XVIII, p. 29). Veremos más adelante que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha invocado la vigencia de este principio en nuestro derecho con base en el art. 19 de la CN.

(22) Aberastury y Cilurzo encuentra en el art. 19 de la CN el fundamento constitucional del principio de legalidad (ABERASTURY, Pedro y CILURZO, María Rosa, "Curso de procedimiento administrativo", Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2022, 2ª ed., p. 54).

(23) GRAU, Armando Emilio, voz "Legalidad", Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVIII, ob. cit. p. 27 y ss.

(24) En igual sentido ver: Fallos 312:1686, voto del juez Belluscio.

(25) SESIN, Domingo J., "Administración Pública. Actividad reglada. Discrecional y técnica", ob. cit., p. 7.

(26) ESTEVE PARDO, José, "Lecciones de Derecho Administrativo", ob. cit., p. 98.

(27) BELADIEZ ROJO, Margarita, "La vinculación de la Administración al derecho", Revista de Administración Pública, no. 153, septiembre-diciembre 2000, p. 315 y ss.

(28) Santamaría Pastor, Fundamentos de Derecho Administrativo, cit. p. 196/197. Producto de los postulados político-ideológicos de la revolución francesa, la sujeción de la Administración a la legalidad fue entendida de una manera acotada: como la sujeción sólo a la ley en sentido formal, esto es, a la norma emanada del poder legislativo. En efecto, en el modelo de Estado surgido de la Revolución Francesa, influenciado por las concepciones roussonianas de la ley y de Montesquieu de la separación de poderes, el principio de legalidad significó, esencialmente, el monopolio atribuido al Parlamento para el dictado de normas generales y obligatorias y el correspondiente deber del Ejecutivo de ejecutar estas, con un papel claramente subordinado al del legislador (CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho Público", ob. cit., p. 155 y MUÑOZ MACHADO, Santiago, "Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general", t. III, p. 102. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 22). Con el tiempo, esta situación evolucionó: el significado originario de la expresión "legalidad" se amplió a toda el sistema normativo, esto es, no sólo a la ley en sentido formal, sino también material. Esta ampliación se produjo por el influjo de las ideas del positivismo kelseniano a través de Merkl, también como consecuencia del reconocimiento a la Administración de facultades para el dictado de normas (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Fundamentos de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, ps. 706/711; PERRINO, Pablo, "El crecimiento de la potestad normativa de la Administración en los Estados contemporáneos", Jornadas sobre Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo, RAP, Buenos Aires, 2008, p. 91 y ss.) y, con posterioridad, en los países de Europa continental, por la llamada constitucionalización de la legalidad (MUÑOZ MACHADO, "Tratado de Derecho Administrativo", ob. cit., t. III, p. 99 y ss. y CASSAGNE, "Los grandes principios del derecho público", ob. cit., p. 157).

(29) SANTAMARÍA PASTOR, "Fundamentos de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, p. 196.

(30) Estos sistemas políticos se inspiran en el denominado principio monárquico, según el cual la soberanía reside en el monarca, el cual sólo estaba sometido a la ley en las materias que eran competencia del Parlamento (propiedad y libertad). Esta concepción parte de la base de que el rey tenía una legitimidad propia, producto de la historia, de la tradición o de la voluntad de Dios, y que ello no era incompatible con reconocer que había algunas materias (como la propiedad y la libertad) en las que el monarca no podía inmiscuirse. De modo tal que, en todas las materias que no tuvieran que ver con la propiedad o la libertad, el monarca era libre para hacer lo que quisiera sin someterse a la ley ni necesitar de ella. En este marco, la ley no es un presupuesto necesario para la actuación del ejecutivo, sino un límite externo, un límite negativo al poder del rey (SANTAMARÍA PASTOR, "Fundamentos de Derecho Administrativo", ob. cit., p. 197; BELADIEZ ROJO, "La vinculación de la Administración al derecho", ob. cit.).

(31) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., "Curso de derecho administrativo", ob. cit., t. I, p. 438 y ss.

(32) Ibidem, p. 441.

(33) CONSULLUELA MONTANER, Luis, "Manual de Derecho Administrativo", Madrid, Civitas, 1998, 9ª ed., p. 322.

(34) CASSAGNE, Juan Carlos, "El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa", Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 193; conf. SAINZ MORENO, Fernando, "Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa", Civitas, Madrid, 1976, p. 304; SESIN, Domingo J., "Administración Pública. Actividad reglada. Discrecional y técnica", ob. cit., ps. 145/146.

(35) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, "Curso de derecho administrativo", ob. cit., t. I, ps. 460/462.

(36) CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho Público", ob. cit., p. 108 y COMADIRA, ESCOLA y COMADIRA, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, p. 101.

(37) Balbin afirma que a su entender "el principio de legalidad es un vínculo positivo, con excepción de la organización interna del Poder Ejecutivo (en cuyo caso éste puede dictar reglamentos internos sin habilitación de una norma específica de carácter previo) y en el caso de los actos estatales de reconocimiento o extensiones de derechos" (BALBIN, Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 97). En el derecho español, entre otros juristas, Santamaría Pastor sostiene que la Administración sólo precisa de una habilitación legal para actuar cuando lleva a cabo actuaciones de eficacia ablativa, esto es, cuando incide en alguna situación jurídica de los sujetos (públicos o privados) de forma limitativa o extintiva. En los demás supuestos, afirma que, la regla general es la de la vinculación negativa. Aclara este autor que, todas las actividades cuya realización conlleve un desembolso de fondos públicos requieren la habilitación proveniente de la Ley de Presupuestos, y que existen medidas administrativas de doble efecto (como una subvención a una empresa que perjudica a los competidores) que requieren también habilitación legal (Santamaría Pastor, Fundamentos de Derecho Administrativo, cit. ps. 202/204). En tal sentido, Beladiez Rojo, sostiene que: "si bien puede afirmarse que el principio de legalidad sí exige que toda la actividad de la Administración se encuentre sometida al Derecho, esta sujeción al Derecho no conlleva que la Administración no pueda actuar si previamente no se encuentra específicamente habilitada por una norma, sino únicamente que debe actuar respetando las previsiones del ordenamiento jurídico". Más adelante agrega: "de la asignación constitucional del principio de legalidad no puede deducirse la exigencia de que toda actuación administrativa deba ir precedida de una norma previa que específicamente habilite a la Administración para actuar, ya que, a mi juicio no existe en nuestra Constitución precepto alguno del que pueda deducirse que la doctrina de la vinculación positiva forma parte del principio de legalidad que garantiza el art. 9.3 CE" (BELADIEZ ROJO, Margarita, "La vinculación de la Administración al derecho", Revista de Administración Pública, no. 153, septiembre-diciembre 2000, p. 315 y ss.).

(38) COMADIRA, ESCOLA y COMADIRA, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, p. 101.

(39) CONSULLUELA MONTANER, Luis, "Manual de Derecho Administrativo", ob. cit., p. 322.

(40) Esto es lo que, por lo demás, se desprende en el orden nacional de los arts. 3 y 7, inc. a) del dec.-ley 19.549 cuando disponen, respectivamente que: "La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia", y que es requisito esencial de validez del acto administrativo "ser dictado por autoridad competente".

(41) En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que, el actuar de la Administración Pública se halla sujeta al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes y someterla a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal" (Fallos 316:3157; 329:5976 —voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni—; 331:978 —voto del juez Zaffaroni—; 333:1922; conf. SCBA, causa B. 4489, "Giannettasio", sent. del 13/10/2021, RSD-173-21).

(42) REBOLLO PUIG, Manuel, "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del gobierno", ob. cit.

(43) Fallos 318:1967.

(44) Fallos 336:760.

(45) En igual sentido ver: CNFed. Cont. Adm., Sala IV, "FDM Management SRL c. EN - AFIP - DGI - RG 3358/12 s/ amparo ley 16.986", 20/02/2014, causa, no. 204/13.

(46) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, "Curso de derecho administrativo", ob. cit., t. I, ps. 448 y NAVARRO GONZÁLEZ, "La atribución de las potestades administrativas", ob. cit., p. 271.

(47) La doctrina argentina suele distinguir las facultades o potestades implícitas de las llamadas facultades o potestades inherentes, en el entendimiento que las primeras son aquellas que están insertas, implícitas, en la voluntad que el legislador ha expresado en la norma, importan facultades auxiliares a las expresas. En cambio, las segundas son "facultades propias de la naturaleza de un órgano o institución determinada" (AJA ESPIL, Jorge, "Constitución y poder. Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes", TEA, Buenos Aires, 1987, ps. 159/160; DIEGUES, Jorge Alberto, "¿Es constitucionalmente admisible la suspensión de los funcionarios sometidos a juicio político?", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Tomo XXXVII. Parte II. Instituto de Política Constitucional, Buenos Aires, 2010, p. 3 y ss. <http://www.ancmyp.org.ar/>); FAYT, Carlos S., "Los poderes implícitos de la Corte suprema de Justicia de la Nación", La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 1 y ss. y COMADIRA, ESCOLA y COMADIRA, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, p. 235). Sin embargo, en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se efectúa tal distinción (Fallos 323:1287 y 1293, entre otros), como tampoco en la doctrina administrativista española (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, "Curso de derecho administrativo", ob. cit., t. I, ps. 448, SANTAMARÍA PASTOR, "Fundamentos de Derecho Administrativo", ob. cit., p. 182 y NAVARRO GONZÁLEZ, "La atribución de las potestades administrativas", ob. cit., p. 271, entre otros).

(48) Acertadamente se ha escrito: "este proceso deductivo no legitima por sí mismo una interpretación extensiva, ni siquiera analógica, de la legalidad como atributiva de poderes a la Administración; tal interpretación extensiva o aplicación de la analogía están más bien aquí excluidas de principio. Se trata simplemente, de hacer coherente el sistema legal, que de hacerse supone que responde a un orden de razón y no a un caso ciego (...) En ese difícil filo entre una prohibición de extensiones analógicas y una exigencia de coherencia legal se mueve la doctrina de los poderes inherentes o implícitos; que son, en definitiva, poderes efectivamente atribuidos a la Administración por el ordenamiento, aunque no por el componente escrito del mismo. (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, "Curso de derecho administrativo", ob. cit., p. 271).

(49) SANTAMARÍA PASTOR, "Fundamentos de Derecho Administrativo", ob. cit., p. 882.

(50) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., "Curso de derecho administrativo", ob. cit., t. I, p. 448.

(51) Fallos 318:1967; criterio reiterado en Fallos 335:2644.

(52) NAVARRO GONZÁLEZ, "La atribución de las potestades administrativas", ob. cit., p. 271; conf. SANTAMARÍA PASTOR, ob. cit., p. 882.

(53) Por las mismas razones, no es posible invocar el principio de especialidad de la competencia, "que supera la necesidad de que la competencia esté expresa o razonablemente implícita en una norma" para ampliar el ámbito competencial cuando se trata de actos de gravamen (CASSAGNE, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, ps. 254 y 255; conf. CNFed. Cont. Adm., Sala IV, "FDM Management SRL c. EN - AFIP - DGI - RG 3358/12 s/ amparo ley 16.986", 20/02/2014, causa, no. 204/13).

(54) Conf. CASSAGNE, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, ps. 254 y 255. CNFed. Cont. Adm., Sala IV, "FDM Management SRL c. EN - AFIP - DGI - RG 3358/12 s/ amparo ley 16.986", en la sentencia dictada el 20 de febrero de 2014. En este sentido se ha escrito: "en el Estado constitucional comprometido con la Constitución Nacional convencionalizada, las denominadas competencias inherentes, interpretadas según el principio de especialidad (conf. art. 141, in fine, CCC), solamente pueden ser utilizadas para asegurar la protección de los derechos fundamentales de la persona humana. Ciertamente, en virtud de su pristina indeterminación, tales los poderes inherentes no resultan predicables para generar situaciones pasivas, desfavorables o de gravamen. En efecto, la conatural indeterminación de los denominados poderes o atribuciones inherentes no pueden ser invocadas como fundamento competencial para dictar actos administrativos de gravamen. Solo bajo un derecho administrativo de impronta autoritaria, donde impera la hipotrofia de la potestad administrativa, fue y es posible invocar tales competencias para dictar actos desfavorables que atenten contra el contenido esencial de los derechos fundamentales" (SAMMARTINO, Patricio M.E., "Control de constitucionalidad y Acto Administrativo", AA.VV., Potestades administrativas y Garantías en el Estado Constitucional contemporáneo, STORTONI, Gabriela y SAMMARTINO, Patricio (coords.), Procuración del Tesoro de la Nación, Buenos Aires, 2022, p. 135, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/11/libro_ecae_potestades_administrativas-final.pdf).

(55) FAYT, Carlos S., "Los poderes implícitos de la Corte suprema de Justicia de la Nación", La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 4.

(56) MAIRAL, Héctor A., "Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)", Res Publica Argentina 2011-1 y 2.

(57) Conf. SESIN, Domingo J., "Administración Pública. Actividad reglada. Discrecional y técnica", ob. cit., ps. 40/42. Obviamente, esto no significa que en tales supuestos no sea posible ninguna actividad reglamentaria, pues, en la medida que exista la habilitación legal pertinente, el Poder Ejecutivo puede hacer uso de la potestad normativa que le confiere el art. 99, inc. 2 de la Constitución nacional para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de leyes (ver: MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, 5ª ed., t. I, p. 259 y ss.). Explica Santamaría Pastor que, la exigencia de un previo adrecomendamiento legal por las actuaciones de eficacia ablativa "no puede ofrecer duda razonable", pero en un sistema político que se califica a sí mismo como Estado de Derecho, la libertad de los ciudadanos no puede ser limitada por la Administración si previamente no ha sido autorizada por una ley (SANTAMARÍA PASTOR, ob. cit., p. 202).

(58) Conf. CASSAGNE, "Curso de Derecho Administrativo", Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2021, ob. cit., 13ª ed., t. II, p. 152.

(59) GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y anotada", Abeledo Perrot, La Ley, Buenos Aires, 2018, 5ª ed., t. I, p. 119 y ss.; MANILÍ, Pablo Luis, "Tratado de Derecho Constitucional argentino y comparado", ob. cit., t. I, p. 499 y ss.; SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Derecho Constitucional", Astrea, Buenos Aires, 2017, t. III, p. 701 y ss.; EKMEKJIDIAN, Miguel A., "Manual de la Constitución Argentina", Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 245; CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho Público", ob. cit., p. 159; ampliar en PÉREZ BARBERA, Gabriel, "El principio general de reserva de ley en el principio general de legalidad en la doctrina alemana", AA.VV., Tratado de los derechos constitucionales, RIVERA, Julio C. (h), ELÍAS, José Sebastián y LEGARRÉ, Santiago (dirs.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, t. I, p. 330 y ss. Bidart Campos sostiene que "la cláusula que exige ley para mandar o prohibir no debe tomarse con tal rigor formal que sólo reconozca como única fuente de las obligaciones aludidas en el art. 19 a la ley del Congreso. Podemos ser obligados a hacer o a abstenernos por cualquier norma inferior a la ley que constitucionalmente se apoye en la ley así habilitada por la constitución o por la ley (asi, las sentencias)" (BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de la constitución reformada", Ediar, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 515).

(60) CASTRO VIDELA, Santiago y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, "La delegación legislativa y el Estado regulatorio", Abaco, Buenos Aires, 2017, p. 64; SÁENZ, Juan Ignacio, "Poder de policía o poder de reglamentar los derechos. Sus límites", AA.VV., Comentarios a la Constitución de la Nación Argentina, GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 653 y ss.

(61) SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Derecho Constitucional", ob. cit., t. III, p. 701.

(62) Fallos 312:496 y 1082 y 344:3476, voto de la mayoría. La Corte Suprema tiene dicho que, conforme surge del art. 19 de la CN, toda nuestra organización política y civil reposa en la ley; los derechos y obligaciones de los habitantes, así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca. (Fallos 178:355; 191:245; 229:368; 311:2553; 327:388; 330:3801 —disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni—).

(63) Art. 75, inc. 22 de la CN.

(64) El art. 30 de la de la Convención americana de Derechos Humanos dispone: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictan por razones de interés general y que con el propósito para el cual han sido establecidas".

(65) Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; puede verse en <http://www.corteidh.or.cr/>.

(66) Ibid A entender por el CIDH "una práctica jurídica que se originó y se utilizó en el 20, como símbolo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de conservar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preamble de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".

(67) En el derecho argentino las únicas materias sobre las cuales prima férreamente la reserva de ley son aquellas que el 2º párr. del art. 99, inc. 3 de la CN excluye de la facultad del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia. Esto es: materia penal, tributaria, electoral y de régimen de los partidos políticos. Sin embargo, es dudoso que pueda sostenerse que se trata de una reserva absoluta pues, más allá de que la praxis demuestra que por vía de decretos delegados el Poder Ejecutivo ha incursionado en las materias indicadas cuya regulación le está vedada por la vía de los decretos de necesidad y urgencia, las opiniones doctrinarias son dispares al respecto. Así, mientras que para algunos son indelegables por el Congreso las materias que la Constitución prohíbe regular al Poder Ejecutivo mediante decretos de necesidad y urgencia (GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", FDA, Buenos Aires, 2013, t. I, cap. VII, ps. 38; BADENI, Gregorio, "Reforma constitucional e instituciones políticas", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 302 y MILJIKER, María Eva, "A propósito de un fallo: la delegación legislativa después del 24 de agosto de 1999", LA LEY, 1999-D, 358), otros consideran que no puede extenderse sin más los límites materiales de los decretos de necesidad y urgencia a la delegación legislativa, COMADIRA, Julio R. - MONTI, Laura (coords.), "Procedimientos administrativos. Ley Nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada", La Ley, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 137; CANDA, Fabian, "Perfiles constitucionales de la delegación legislativa (materias y sujeto pasivo de la delegación en la falta de la sala I del Fuero Contencioso-administrativo)", URRUTIOGOTY, Javier, "Comentario sobre la delegación legislativa en la reforma constitucional", AA.VV., La reforma constitucional interpretada, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 386; ALFONSO, Santiago (h) y THURY CORNEJO, Valentín, "Tratado sobre la delegación legislativa", Abaco, Buenos Aires, 1998, p. 403.

(68) Ibidem.

(69) Ibidem.

(70) Art. 18, de la CN; ver: ASCÁRATE, Andrés, "¿Puede la administración aplicar una sanción administrativa invocando facultades implícitas o inherentes?", Rev. de Der. Adm., no. 98, p. 502.

(71) Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(72) Fallos 211:1063.

(73) Conf. CNFed. Cont. Adm., Sala IV, "FDM Management SRL c. EN - AFIP - DGI - RG 3358/12 s/ amparo ley 16.986", 20/02/2014, causa, no. 204/13.

(74) PÉREZ-TREMPAS, Pablo, "La interpretación de los derechos fundamentales", en LÓPEZ GUERRA, L. (coord.), Estudios de Derecho Constitucional Homenaje al profesor Joaquín García Morillo, Tirant lo Blanch, Sevilla, 2001, p. 126 y RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, "Alcance y límites de la interpretación analógica", Prudentia Iuris, no. 79, 2015, p. 197 y ss.

(75) Fallos 316:1623; Fallos 329:5913, voto del juez Lorenzetti; Fallos 330:855, voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni; Fallos 330:3483, voto del juez Lorenzetti.

(76) CASSAGNE, "Los grandes principios del derecho público", ob. cit., p. 10; PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (comps.), La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto-CELIS, Buenos Aires, 1997, p. 163; FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, "El principio favor libertatis", en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (dir.), Los principios jurídicos del derecho administrativo, La Ley,

Información Relacionada

Voces:
[DERECHO ADMINISTRATIVO ~ PRINCIPIO DE GRATUIDAD ~ CONTROL DE LEGITIMIDAD ~ DERECHOS CONSTITUCIONALES ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES](#)