

SESIONES DE PRORROGA

2006

ORDEN DEL DIA N° 1756

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO (LEY 26.122)

Impreso el día 19 de diciembre de 2006

Término del artículo 113: 29 de diciembre de 2006

SUMARIO: Declaración de validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 1.615 de fecha 9 de noviembre de 2006. (7.060-D.-2006.)

- I. Dictamen de mayoría.**
- II. Dictamen de minoría.**
- III. Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de comisión (en mayoría)

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo 1.615 de fecha 9 de noviembre de 2006, por el cual se incorporan a las autorizaciones del artículo 39 de la ley 26.078, aprobatoria del presupuesto de la administración pública nacional para el ejercicio 2006, las operaciones de crédito público que se detallan en la planilla anexa al artículo 1° del citado decreto, consistentes en tres líneas de crédito destinadas a la remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos del Hospital de Niños “Dr. Héctor Quintana”, de la provincia de Jujuy, la construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, y la puesta en marcha del Nuevo Hospital “Dr. Guillermo Rawson”, de la provincia de San Juan, por un importe total de euros cuarenta millones (• 40.000.000).

Tal ayuda financiera, acordada mediante el Acta de Entendimiento y el Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano-Argentino, ambos suscritos entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Eco-

nomía del Reino de España, en el mes de octubre de 2002, se encuentra destinada al suministro de bienes y servicios que contribuyan a atender necesidades básicas urgentes de la población argentina más desfavorecida.

Asimismo, se prevé dentro de la facultad conferida por el artículo 8° de la ley 26.078 al señor jefe de Gabinete de Ministros, la incorporación de los créditos necesarios para atender los fines señalados.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 1.615 de fecha 9 de noviembre de 2006.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 22 de noviembre de 2006.

*Jorge M. Capitanich. – Diana B. Conti. –
Luis F. J. Cigogna. – Jorge A. Landau.
– Agustín O. Rossi. – Patricia Vaca
Narvaja. – Nicolás A. Fernández. –
María L. Leguizamón. – Miguel A.
Pichetto.*

INFORME

I. *Antecedentes*

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que, en el mar-

co del paradigma instaurado por los Constituyentes del 53/60 se planteaba.¹

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: a) los decretos de necesidad y urgencia; b) la delegación legislativa, y c) la promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100 incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

CAPÍTULO TERCERO: *Atribuciones del Poder Ejecutivo*. Artículo 99: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

.....

”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

”Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

”El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.”

¹ Joaquín V. González se pronunciaba en favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos fuesen sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución Argentina*, 1890.

En una postura distinta se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer. A él adhieren Bidart Campos y Vanossi, entre otros.

En síntesis, la doctrina constitucionalista era por lo general contraria a su admisión, mientras que la mayoría de la doctrina administrativa la admitía, fiel a su impronta europea.

CAPÍTULO CUARTO: *Atribuciones del Congreso*. Artículo 76: “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.”

CAPÍTULO QUINTO: *De la formación y sanción de las leyes*. Artículo 80: “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

”CAPÍTULO CUARTO: *Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo*. Artículo 100:

.....

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

”13. Refrendar juntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.”

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994, implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122, sancionada el 20 de julio de 2006, (Boletín Oficial del 28/7/06), regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa, y c) de promulgación parcial de leyes.

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

La resolución del presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación 1.130 de fecha 12

de octubre de 2006, ha designado a los señores diputados de la Nación miembros de dicha comisión.

En igual sentido, el presidente de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación ha emitido los decretos 54 de fecha 13 de octubre de 2006 y 57 de fecha 25 de octubre de 2006.

II. *Objeto*

Se somete a dictamen de vuestra comisión el decreto del Poder Ejecutivo 1.615 de fecha 9 de noviembre de 2006 por el cual se incorpora a las autorizaciones del artículo 39 de la ley 26.078, aprobatoria del presupuesto de la administración pública nacional para el ejercicio 2006, la autorización correspondiente a la jurisdicción administración central para las operaciones de crédito público que se detallan en la planilla anexa al artículo 1° del citado decreto, consistentes en tres líneas de crédito destinadas a la remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos del Hospital de Niños “Dr. Héctor Quintana” de la provincia de Jujuy, la construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, y la puesta en marcha del nuevo Hospital “Dr. Guillermo Rawson”, de la provincia de San Juan, por un importe total de euros cuarenta millones (euros 40.000.000).

Tal ayuda financiera, acordada mediante el Acta de Entendimiento y el Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano-Argentino, ambos suscritos entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España, en el mes de octubre de 2002, se encuentra destinada al suministro de bienes y servicios que contribuyan a atender necesidades básicas urgentes de la población argentina más desfavorecida.

II.a. *Análisis del decreto*

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto de que dicha medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La ley 26.122, en el capítulo I del título III, se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de los decretos de necesidad y urgencia, estableciendo en su artículo 10 que vuestra comisión debe expedirse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

La lectura del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor presidente de la Nación; *b)* las firmas de los señores ministros y del señor jefe de Gabinete de Ministros, dictado en acuerdo general de ministros y refrendado, juntamente, con el señor jefe de Gabinete de Ministros,

y *c)* remisión del señor jefe de Gabinete de Ministros a la Comisión Bicameral Permanente; y como requisitos sustanciales: *a)* razones de necesidad y urgencia y *b)* en orden a la materia, puede dictar normas de contenido típicamente legislativo, siempre que no trate materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

El decreto 1.615/06 ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado, juntamente, por el señor presidente de la Nación, doctor Néstor Kirchner; el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Alberto A. Fernández, y los señores ministros Julio M. De Vido, Aníbal D. Fernández, Felisa Miceli, Alberto J. B. Iribarne, Ginés M. González García, Jorge E. Taiana, Daniel F. Filmus, Alicia M. Kirchner, Carlos A. Tomada y Nilda C. Garré, de conformidad con lo previsto por el artículo 99, inciso 3, párrafo 3°.

Con relación al último requisito formal referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los 10 días, se verifica su cumplimiento a través de su remisión a esta comisión el día 9 de noviembre del corriente año mediante mensaje 1.616.

Comprobada la existencia de los recaudos extrínsecos que posibilitan su dictado dentro del marco normativo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales requeridos para el dictado del decreto 1.615/06.

La ley 24.156 determinó que las entidades de la administración pública nacional no podrán formalizar operaciones de crédito público que no estén contempladas en la ley de presupuesto o en una ley especial. Por ello, su artículo 60 estableció que si las operaciones de crédito público de la administración nacional no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirían de una ley que las autorizase expresamente.

Por otro lado, se acordó ayuda financiera a la República Argentina en virtud del Acta de Entendimiento y del Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano-Argentino, ambos suscritos entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España, los días 7 y 9 de octubre de 2002, respectivamente, destinada al suministro de bienes y servicios que contribuyesen a atender necesidades básicas urgentes de la población argentina más desfavorecida.

Ahora bien, la medida en análisis autoriza —mediante su inclusión entre autorizaciones del artículo 39 de la ley 26.078— las operaciones de crédito público que se detallan en la planilla anexa a su artículo 1°, consistentes en tres líneas de crédito destinadas a la remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos del Hospital de Niños “Dr. Héctor Quintana” de la pro-

vincia de Jujuy, la construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, y la puesta en marcha del nuevo Hospital “Dr. Guillermo Rawson”, de la provincia de San Juan, por un importe total de euros cuarenta millones (euros 40.000.000). Asimismo, prevé, dentro de la facultad conferida por el artículo 8° de la ley 26.078 al señor jefe de Gabinete de Ministros, la incorporación de los créditos necesarios para atender los fines señalados.

De lo expuesto surge la sustancia legislativa del decreto en cuestión, pues constituye el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de una competencia correspondiente al Congreso Nacional –como lo indica la exigencia de ley en sentido formal– que impone la ley 24.156 en su artículo 60.

No obstante, la propia Constitución Nacional legitima la asunción de dicha actividad materialmente legislativa por parte del Poder Ejecutivo, toda vez que en la especie se dan los recaudos que posibilitan su ejercicio, dentro del marco normativo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sin perjuicio de que por su naturaleza deben ser controladas por el Congreso Nacional.

En relación con el requisito relativo a la necesidad y urgencia, las provincias de San Juan y Jujuy solicitaron expresamente al Estado nacional que afrontara los desembolsos necesarios para cancelar el financiamiento de las obras, invocando la difícil situación económica que atraviesan.

En el mismo sentido, la municipalidad de la ciudad de Córdoba solicitó también asistencia financiera atento a la urgencia sanitaria que presenta la zona sur de la mencionada ciudad, área que resulta la de mayor concentración urbana con pobladores de escasos recursos y carente totalmente de un centro hospitalario para atención de la salud.

La urgencia en otorgar las autorizaciones en cuestión a fin de resolver la situación expuesta impide seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, pues resulta imperioso atender a la solución de la grave situación descrita.

En cuanto a la materia regulada en el decreto en análisis, conforme se indicó más arriba, la medida no incursiona en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional para tales actos, y su texto prevé el cumplimiento de los recaudos formales que la Constitución impone para ellos, encontrándose suficientemente acreditadas las razones de urgencia y excepcionalidad invocadas para su dictado.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al decreto 1.615 de fecha 9 noviembre de 2006 los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, y de conformidad con

los términos del artículo 10 de la ley 26.122, vuestra comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 1.615 de fecha 9 de noviembre de 2006.

Jorge M. Capitanich. – Luis F. J. Cigogna. – Jorge A. Landau. – Patricia Vaca Narvaja. – Nicolás A. Fernández. – Miguel A. Pichetto.

II

Dictamen de comisión

(en minoría)

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros por medio del cual se comunica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 1.615/2006, y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Rechazar el decreto de necesidad y urgencia 1.615/2006 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional (artículo 26 de la ley 26.122), juntamente con sus fundamentos.

Sala de la comisión, 22 de noviembre de 2006.

Ernesto R. Sanz. – Oscar R. Aguad. – Luis P. Naidenoff.

INFORME

Honorable Congreso:

1. Intervención legal

1.1. El Congreso Nacional, luego de doce años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (CN) sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU), al

sancionar la “ley especial” que rige el trámite y el alcance de la intervención del Congreso y conformar la Comisión Bicameral Permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

La parte final de la norma dice: “...Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

No es frecuente que la Constitución califique de especial [...] una ley. Alejandro Pérez Hualde¹ señala que: “Cuando la Constitución califica de ‘especial’ a una ley dicho adjetivo no es intrascendente. La noción de ley especial denota [...] la existencia de normas que representan una excepción con respecto a otras de alcance más general. La característica última de la ley especial consiste, pues, en que, si ésta no existiera, su supuesto de hecho quedaría auto-máticamente comprendido en el más amplio de la ley de alcance general [...]”.

“Por ello entonces la especialidad otorga a la ley un relevante papel en cuanto a que su contenido es específico del instituto que regula y, en caso de antinomias con otras normas, se convierte en criterio para resolver dándole preferencia tal como ocurre con otros criterios como el jerárquico normativo o el cronológico.

“Este análisis hace que consideremos de real importancia la calificación que la Carta Magna ha otorgado a esta ley especial ya que será ella la que rija el trámite y el alcance de la intervención del Congreso sin que quepan análisis analógicos de otras normas generales que regulan el procedimiento parlamentario o de sanción de las leyes. La ley a dictarse, en razón de su especialidad, en su contenido estará sujeta únicamente a la Constitución y no a otras leyes de trámites parlamentarios, fueran éstas anteriores o posteriores a ella”.

Esta ley, sancionada el 20 de julio de 2006, regula también el trámite y los alcances de la intervención del Congreso sobre otros dos decretos que dicta el Poder Ejecutivo en el marco de la Constitución Nacional: “Por delegación legislativa” (artículo 76 de la Constitución Nacional) y “De promulgación parcial de leyes” (artículo 80 de la Constitución Nacional).

1.2. En lo pertinente, la normativa constitucional sobre estos decretos es la siguiente:

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución dispone: “...El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara.

Esta Comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras...”

El 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.”

El artículo 80 de la Constitución Nacional: “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

Y el artículo 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, lo siguiente: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: [...]”.

“12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

“13. Refrendar, juntamente con los demás ministros, los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.”

1.3. La ley especial 26.122, que regula la intervención de las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente, en lo pertinente dice:

Artículo 2°: “La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa, y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional”.

El artículo 10 dispone, sobre los decretos de necesidad y urgencia, que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la

¹ Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Punto E: Requisitos formales para su emisión. *Derecho constitucional de la reforma de 1994 –II–*, página 226 y siguientes, Ediciones Depalma, Buenos Aires, noviembre de 1995.

adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado...”

El artículo 13, sobre los decretos de delegación legislativa, dice: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio...”

El artículo 14, sobre los decretos de promulgación parcial, dice: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso”.

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y a la Comisión Bicameral Permanente, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“*Incumplimiento.* Artículo 18. – En caso de que el jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamentan esta ley, dicha comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del jefe de Gabinete.

“*Despacho de la Comisión Bicameral Permanente.* Artículo 19. – La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la Comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los capítulos I, II, III del presente título.

“*Tratamiento de oficio por las Cámaras.* Artículo 20. – Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, incisos 3 y 82, de la Constitución Nacional.

“*Plenario.* Artículo 18. – Elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento.”

“*Pronunciamento.* Artículo 22. – Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El recha-

zo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.”

En función de lo expuesto esta Comisión Bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho², respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Nacional y la ley 26.122.

2. Análisis del DNU

El rechazo del DNU propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las razones y consideraciones siguientes:

2.1. Consideraciones generales.

2.1.1. El citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional dispone que el Poder Ejecutivo nacional no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad.

De esta manera, el Ejecutivo “usurpa durante cierto tiempo los dominios reservados constitucionalmente al detentador del Poder Legislativo. El Parlamento, por su parte, se priva a sí mismo, con esto renuncia, de su participación legítima en la formación y ejecución de la decisión política. Su único control interórgano sobre el gobierno se reduce al derecho nominal de revocar un decreto gubernamental. La disminución del potencial de poder por parte de la asamblea significa una ganancia para el gobierno, pero el papel de líder del Ejecutivo será comprado a costa del principio de la distribución del poder”.³

Textualmente la norma dice: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir

² “La Comisión se limita a elevar su despacho que no resulta vinculante para el Congreso.” (Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI. *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, página 444.)

³ Karl Loewenstein: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1983, página 279.

los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

2.1.2. No caben dudas de que el “presupuesto habilitante” para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia ha de ser la existencia de una situación de excepcionalidad, traducida en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, con lo cual resulta forzoso concluir que la crisis política habilitante para el dictado de tales decretos ha de reflejarse y entenderse como una falta total de repuesta del Poder Legislativo ante una necesidad súbita e imperiosa de su intervención.

Por otra parte, será necesario que exista una “situación de grave riesgo social” que actúe como causa de justificación en sentido lato y que los “remedios” adoptados sean adecuados para atender a la misma, como que aquella situación haya hecho necesaria la creación de medidas súbitas. Por lo que no bastará una situación de crisis legislativa, sino que es preciso que esa crisis impida subsanar o atender con la inmediatez necesaria la situación de grave riesgo social, ante las circunstancias excepcionales que deben ser palmarias.

Es decir, los “presupuestos de hecho” habilitantes para el dictado de decretos de necesidad y urgencia con carácter general por parte del Poder Ejecutivo deben resultar nítidos y perfilados claramente. De lo contrario, el ejercicio de la potestad legislativa excepcional en tratamiento, significará necesariamente un desborde injustificado.

En consecuencia, si esa “situación fáctica de emergencia” no existe, no hay motivación habilitante ni justificación jurídica del decreto.

Asimismo, si el Congreso está en sesiones, la imposibilidad de lograr mayorías y el consenso requerido para la sanción de ciertas leyes, tal extremo no ha de equipararse a las “circunstancias excepcionales” a que se refiere el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Recién cuando los indicadores sociales y de la realidad denotan la imperiosa necesidad de contar con un instrumento idóneo para paliar la situación (de “emergencia”), y siempre que no se invada materias vedadas, se darán las circunstancias habilitantes o la permisón constitucional, restando –lógicamente– el mesurado análisis de cada previsión contenida en el “decreto” para observar si el mentado “instrumento” legal aprueba o no el llamado “test de razonabilidad”, como cualquier otro decreto ordinario del Poder Ejecutivo o ley sancionada por el Congreso.

2.1.3. Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad

y urgencia (DNU), que llegare a su seno, es de someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Alejandro Pérez Hualde⁴ señala que: “La ley especial determinará los alcances en el sentido de definir la amplitud del control que ejercerá el Congreso sobre el decreto.

”En este caso resulta sumamente claro que se trata de control político absolutamente amplio; abarcará los aspectos de su legitimidad como también de su oportunidad, mérito o conveniencia; incluyendo en su control de legitimidad su adaptación a la Constitución, a los tratados y a las leyes.”

Habrà dos aspectos entonces que el Congreso no podrá soslayar conforme la consagración constitucional: a) la necesidad de su intervención en la consideración de la norma de excepción, y b) la necesidad de que debe existir una manifestación expresa (de aprobación o rechazo) ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional y el artículo 22 de la ley 26.122 excluyen todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

2.1.4. Por último diremos que la ley 26.122 (artículos 22 y 26) obliga al Congreso a resolver dentro de las alternativas de lo ordenado: aceptación o rechazo de la norma, impidiendo cualquier modificación del texto remitido.

Textualmente el artículo 23 ordena: “*Impedimento*. ...Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

Pérez Hualde⁵ al respecto dice: “El Congreso analizará y considerará la norma en todos sus aspectos. Tratará sobre su legitimidad y sobre su conveniencia. La aprobará o la rechazará. Esa aprobación o rechazo será la que completa el acto y pone fin al trámite establecido por la Constitución. No caben pasos posteriores. No hay posibilidad de veto presidencial, ni total ni parcial. El trámite terminó en el Congreso.

”Esto es así porque se trata de un acto complejo que se integra con la voluntad del Ejecutivo –mediante el dictado del decreto de excepción– y la del Legislativo –mediante la aprobación o rechazo de la norma–. Allí se termina el acto; tiene la misma naturaleza que los actos de designación de funcionarios con aprobación del Senado. Se envía el pliego y éste lo aprueba o rechaza y terminó el trámite, el Ejecutivo no puede rechazar o aprobar la decisión del Senado.

”...Se trata de la naturaleza propia del acto complejo que la Constitución reformada ha previsto; naturaleza que hace que el acto se agote en la

⁴ Ob. cit., página 230.

⁵ Ob. cit., páginas 222 y siguientes.

decisión del Congreso sin que quepa ningún otro trámite.”

2.2. Razones formales

2.2.1. El decreto de necesidad y urgencia remitido por el jefe de Gabinete de Ministros dice lo siguiente:⁶

PRESUPUESTO

Decreto 1.615/2006

Incorpóranse a las autorizaciones conferidas por el artículo 39 de la ley 26.078, operaciones de crédito público.

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2006.

VISTO el expediente S01:0006635/2006 del Registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el presupuesto de la administración nacional para el ejercicio 2006, aprobado por la ley 26.078 y distribuido por la decisión administrativa 1 de fecha 19 de enero de 2006, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Acta de Entendimiento celebrada entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España de fecha 7 de octubre de 2002 y el Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano-Argentino, suscrito en Buenos Aires entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España con fecha 9 de octubre de 2002, se acordó una ayuda financiera destinada al suministro de bienes y servicios que contribuyan a atender necesidades básicas urgentes de la población argentina más desfavorecida.

Que a través de la aludida facilidad financiera se pondrá a disposición de la República Argentina un importe de euros cuarenta millones (• 40.000.000), que se aplicarán mediante la concreción de tres líneas de crédito, una por un monto total de euros quince millones (• 15.000.000), destinada a financiar el proyecto de remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos en el Hospital de Niños “Dr. Héctor Quintana” de la provincia de Jujuy, otra por un monto total de euros quince millones seiscientos mil (• 15.600.000) destinada a financiar el proyecto de puesta en marcha del Hospital “Dr. Guillermo Rawson” - fase III de la provincia de San Juan, y la última por un monto de euros nueve millones cuatrocientos mil (• 9.400.000), destinada a financiar la construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, todas ellas con cargo al Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano-Argentino.

Que en dicho marco, el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en fecha 28/12/05 y 11/01/06 celebró sendos convenios con los gobiernos de las provincias de San Juan y Jujuy, en los que se comprometió a realizar las gestiones pertinentes que permitan financiar las obras referenciadas, mediante la ayuda financiera ofrecida por el Reino de España.

Que, al respecto, las citadas provincias de San Juan y Jujuy han solicitado expresamente al Estado nacional hacerse cargo de los desembolsos necesarios para cancelar el financiamiento de las obras, en virtud de la difícil situación económica por la que atraviesan.

Que, asimismo, la Municipalidad de la ciudad de Córdoba ha solicitado la mencionada asistencia financiera atento la urgencia sanitaria que presenta la zona sur de la mencionada ciudad, área que resulta la de mayor concentración urbana con pobladores de escasos recursos y carente totalmente de un centro hospitalario para atención de la salud.

Que mediante el artículo 60 de la ley 24.156, de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, se estableció que las operaciones de crédito público de la administración nacional que no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirán de una ley que las autorice expresamente.

Que, en consecuencia, resulta necesario establecer la pertinente autorización para las operaciones de crédito público precitadas.

Que atento a la urgencia en resolver las situaciones expuestas resulta imperioso adoptar las medidas descritas, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que ha tomado la intervención que le compete la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción, conforme lo dispuesto en el artículo 9° del decreto 1.142 de fecha 26 de noviembre de 2003.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Incorpóranse a las autorizaciones conferidas por el artículo 39 de la ley 26.078, las operaciones de crédito público detalladas en la planilla anexa al presente artículo.

Art. 2° – Dentro de la facultad conferida por el artículo 8° de la ley 26.078, el jefe de Gabinete de Ministros podrá incorporar los créditos necesarios para

⁶ Fuente: www.infoleg.gov.ar.

atender la remodelación, ampliación y equipamiento del Hospital de Niños “Dr. Quintana” de la provincia de Jujuy, la construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, y la puesta en marcha del nuevo Hospital “Dr. Guillermo Rawson” de la provincia de San Juan, utilizando para ello el uso del crédito a que alude el artículo 1° de la presente medida.

Art. 3° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Felisa Miceli. – Julio M. De Vido. – Nilda C. Garré. – Aníbal D. Fernández. – Alberto J. B. Iribarne. – Alicia M. Kirchner. – Ginés M. González García. – Daniel F. Filmus. – Carlos A. Tomada. – Jorge E. Taiana.

Planilla anexa al artículo 1°

OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO

Jurisdicción entidad	Tipo de deuda	Monto autorizado (en pesos)	Plazo mínimo de amortización	Destino del financiamiento
Administración	Préstamo bilateral	60.000.000	4 años	Remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos del Hospital de Niños “Dr. Quintana” (provincia de Jujuy)
”	”	62.400.000	4 años	Puesta en marcha del nuevo Hospital “Dr. Guillermo Rawson” (provincia de San Juan)
”	”	37.600.000	4 años	Construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba (provincia de Córdoba)

2.2.2. De acuerdo con el artículo 10 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente por su dictado...”)

es menester analizar si el DNU transcrito cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

Respecto de lo primero, el final del tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional dice: “...serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Alejandro Pérez Hualde⁷ al respecto enseña que: “Este acuerdo general de ministros y la refrendata de ellos y del jefe de Gabinete están previstos como requisitos formales ya que no constituyen, en modo

alguno, un control del poder. Así lo perciben Sabsay y Onaindia cuando afirman que se trata de controles ‘semánticos’ debido a la falta de independencia de los mismos frente al funcionario a quien les toca controlar.

“El acuerdo general de ministros ha sido interpretado como la necesidad de la simple mayoría de ellos. (Así lo hace Julio Rodolfo Comadira, *Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional*, en revista ‘La Ley’ del 24-3-95, página 5) y también como necesidad de unanimidad del cuerpo ministerial. (Así opinan Roberto Dromi y Eduardo Menen, *La constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, página 340.)

Nosotros coincidimos con la segunda posición por las siguientes razones: 1) la excepcionalidad y restricción del trámite y 2) porque así ha sido interpretado de hecho en las normas dictadas con posterioridad a la reforma como es el caso del decreto 290/95.

“La excepcionalidad del trámite sirve de fundamento a la exigencia de la unanimidad porque el dic-

⁷ Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Punto E: Requisitos formales para su emisión. *Derecho constitucional de la reforma de 1994 –II–*, páginas 213 y siguientes; Ediciones Depalma, Buenos Aires, noviembre 1995.

tado de un decreto de necesidad y urgencia no se encuentra entre las facultades normales del Poder Ejecutivo sino que es de uso extraordinario. Por tal razón, la Constitución reformada ha exigido una serie de condiciones y supuestos habilitantes que deben ser cumplidos; el requisito del acuerdo general de ministros debe ser interpretado del modo más exigente.”

El mismo autor⁸ nos advierte: “La Comisión Bicameral Permanente debe estar facultada a rechazar *in limine* el decreto que fuera presentado después de vencido el plazo que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo. También podría rechazarlo si no consta el acuerdo general de ministros a través de las respectivas refrendatas”.

Además señala: “La Comisión Bicameral Permanente debe verificar que el decreto haya sido publicado en el Boletín Oficial”.

De lo expuesto surgen claramente cuáles son los requisitos a dilucidar en el DNU para su procedencia formal, y qué deberá tener en consideración la Comisión Bicameral Permanente para su dictamen.

Compartimos el criterio sustentado por Julio Comadira⁹ de exigir la “simple mayoría de ministros en el acuerdo general”. Razones prácticas inclinan nuestra decisión, ya que muchas veces no es factible reunir a la totalidad de ellos por diversos motivos funcionales.

Respecto al requisito referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los diez (10) días, hemos concluido, compartiendo el criterio de los demás bloques, que dicha norma ha tomado carácter operativo recién a partir de la sanción de la ley 26.122. Es en virtud de ella que se ha conformado esta Comisión, por lo que “corresponde dar cumplimiento al plazo respecto de los decretos emitidos con anterioridad al 25 de octubre de 2006”, fecha en la que quedó definitivamente integrada.

Esta posición, aceptada por todos los integrantes de la Comisión, se sustenta jurídicamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

2.2.3. Entonces, anticipamos desde ya: el decreto de necesidad y urgencia 1.615 del Poder Ejecutivo nacional, sancionado el 9 de noviembre de 2006 y publicado en el Boletín Oficial del 13 de noviembre de 2006, bajo el número 31.031, página 3, desde el punto de vista formal, reúne y cumplimenta a

nuestro entender los requisitos exigidos por la Constitución Nacional y la ley especial para su aceptación.

No contiene vicios formales que violen las disposiciones legales vigentes e invaliden su procedencia. Veamos:

– Cuenta con el acuerdo general de ministros, la refrendata de ellos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

– Cuenta con la mayoría del cuerpo ministerial, también previsto por la doctrina como requisito formal.

– El decreto ha sido presentado dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo.

– La Comisión Bicameral ha verificado que el DNU ha sido publicado en el Boletín Oficial, tal como se transcribe ut supra.

2.3. Razones sustanciales

Del citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional surge un principio general, que es la prohibición del dictado de este tipo de decretos, y una excepción, la cual analizaremos a continuación:

– *Principio general*: “...El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo...”.

– *Excepción*: “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

La norma nos habla de “estado de necesidad”. Entendemos que se refiere a aquél caracterizado por un perfil fáctico (urgente necesidad) y por otro de carácter institucional (imposibilidad de recurrir a los trámites ordinarios para la sanción de las leyes).

En este sentido, existe consenso generalizado en exigir una situación de “necesidad y urgencia”.

Sostiene Bidart Campos¹⁰ que la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar.

“Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.

⁸ Alejandro Pérez Hualde, ob. cit., página 229.

⁹ Julio Rodolfo Comadira: *Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional*, en revista “La Ley” del 24-3-95, página 5.

¹⁰ Bidart Campos, Germán: *Los decretos de necesidad y urgencia*. “La Ley” 27-2-01.

Concretamente, la “necesidad y la urgencia” deben estar suficientemente fundadas y responder a circunstancias excepcionales, partiendo del principio sacramental de que las leyes deben ser dictadas por el Poder Legislativo.

Resulta necesario destacar que la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno de quórum o mayorías propias para imponer su criterio, no puede, por eso ser la razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente la situación planteada.¹¹

Resumiendo, para que el presidente pueda hacer uso de esta atribución exclusiva y excepcional que posee para dictar DNU, deben reunirse primeramente los siguientes requisitos: 1) concurrencia de circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes; 2) que el objeto de la pretensión, la necesidad y la urgencia, no pueda satisfacerse por ley, y 3) que no se trate sobre las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Sometiendo al DNU a esta prueba (test) de constitucionalidad, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Basta repasar detenidamente sus considerandos para comprobar la falta absoluta de fundamentación para justificar la legitimidad de su dictado. Sólo expresa lo siguiente:

“Que mediante el artículo 60 de la ley 24.156, de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, se estableció que las operaciones de crédito público de la administración nacional que no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirán de una ley que las autorice expresamente.

“Que, en consecuencia, resulta necesario establecer la pertinente autorización para las operaciones de crédito público precitadas.

“Que atento a la urgencia en resolver las situaciones expuestas resulta imperioso adoptar las medidas descritas, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.”

En lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes ha sido sancionado mientras el Congreso se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento que justificara la adopción de esta medida.

Como fundamento de la medida se deben descartar los criterios de mera conveniencia, ajenos a circunstancias de extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecional-

mente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

Pérez Hualde¹² al respecto nos señala: “...impone que no sólo se encuentren impedidos los trámites ordinarios sino todos los posibles; exige la virtual parálisis institucional; exige el verdadero estado de necesidad, la crisis política entendida como la falta de respuesta absoluta del Poder Legislativo ante una necesidad imperiosa de intervención.

“Una cosa son los hechos graves que amenazan a la comunidad en modo inminente y que son los que habilitan el ejercicio del poder de policía de emergencia por parte del Congreso y otro muy distinto el hecho de la parálisis institucional que aqueja al Poder Legislativo y le impide tomar las decisiones que las circunstancias exigen. La crisis habilitante para el dictado del decreto de necesidad y urgencia es estrictamente institucional y es distinta de aquella de naturaleza financiera, natural, económica, etc. que ineludible y concomitantemente, se presenta en los hechos.

“De confundirse los supuestos que pueden servir de causa habilitante para el dictado de estas normas de excepción se convertirá el decreto de necesidad y urgencia en un verdadero medio normal y ordinario a disposición del gobernante de turno.”

Para algunos autores españoles (Santaolalla Marchetti^{11 bis}), según el caso, debe distinguirse si el rechazo por el Congreso se produce por desacuerdo con el contenido, lo que es perfectamente válido, o si se produce porque el decreto no se ajustó a las exigencias que la Constitución contempla para su validez, o si trasgredió los límites que dicha normativa reconoce.

En esta materia debe adoptarse un criterio restrictivo para no desnaturalizar estos reglamentos y evitar de ese modo que la asunción extraordinaria de estas facultades termine convirtiéndose en una usurpación de las competencias de otro poder.

Finalmente diremos que la ausencia de fundamentación impide el control de constitucionalidad que cabe ejercer también al Poder Judicial, tal como lo expusiera en el seno de la Convención Constituyente el convencional Ortiz Pellegrini¹³: “Concluyo diciendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad”.

¹² Alejandro Pérez Hualde, ob cit., página 209.

^{11 bis} Citado por Pérez Hualde en la ob. cit.

¹³ “En esta etapa legislativa el diseño constitucional nos coloca en el marco del Poder Legislativo que, de acuerdo con el artículo 71 bis, tiene obligación de expresarse. En todos los casos ha sido prohibida la sanción ficta o tática.

¹¹ Quiroga Lavié, Humberto: *Decretos de necesidad y urgencia en la reforma de la Constitución Nacional*, “La Ley”, 1994-D:876/881.

3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de esta norma de excepción.

Si bien compartimos el destino social de la decisión tomada, cuestionamos y rechazamos el instrumento jurídico elegido por el Poder Ejecutivo nacional para su concreción. Hubiera sido satisfactorio para el Congreso Nacional otorgarle cobertura legislativa a esta iniciativa que tiene como destino mejorar la infraestructura hospitalaria de algunas provincias.

La Ley de Superpoderes (26.124), modificación del artículo 37 de la Ley de Administración Financiera (24.156), limitó severamente las atribuciones presupuestarias de este Congreso, pero le reservó facultades básicas que deben ser consideradas como intransferibles: "Quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto".

Quedó vigente en toda su extensión el artículo 60 de esa misma ley 24.156, el que aclara que no se "podrá formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto general del año respectivo o en una ley específica", a excepción de las operaciones que se formalicen con "los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte".

El sentido de esta limitación es el mismo que inspira la facultad del Congreso de fijar el monto total del presupuesto. Un endeudamiento no es otra cosa que gasto futuro. Y el gasto público, tanto el del ejercicio presente (monto total del presupuesto corriente) como el de los ejercicios futuros (monto total del endeudamiento presente), compromete los

La primera es el silencio, y la otra, la expresión por otros medios. Esto reviste una enorme trascendencia para el derecho constitucional argentino. No podrá haber más decretos con el silencio del Congreso, que deberá hablar, decir y expresarse, según la Constitución, con lo cual derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el "caso Peralta" que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso. No hay más silencio del Congreso que pueda interpretarse como un consentimiento al Poder Ejecutivo, si no se lo indica expresamente. El "caso Peralta" ha fenecido, ha muerto... De modo que existe una etapa ejecutiva, en donde se decide el dictado del decreto de necesidad y urgencia y tiene ejecutoriedad. Existe una etapa legislativa porque el Congreso debe necesariamente, aprobarlo o revocarlo. Si falta la segunda etapa que quede claro que el decreto será nulo de nulidad absoluta. Concluyo diciendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad" (Convención Nacional Constituyente; Diario de Sesiones; Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1994, sesión del 28 de julio de 1994, página 2452).

recursos tributarios presentes y futuros del Estado, única fuente legítima de financiamiento de su gasto, independientemente del momento en que éste se cancele.

Se trata de que sea el Congreso el que limite la capacidad de comprometer gasto público, pues éste debe ser solventado con recursos tributarios, los que sólo puede imponer el propio Congreso. De no quedar limitado el gasto por ley, se daría la circunstancia institucionalmente inconsistente de que, si bien sólo el Congreso fija tributos, quedándole al Poder Ejecutivo totalmente prohibido hacerlo, incluso en situaciones de necesidad y urgencia, podría el Ejecutivo comprometer esos mismos tributos a través del gasto o la deuda.

A menos que se consideren como habitualmente legítimas las situaciones de *default* de la deuda pública, cumplir con los compromisos de pago de gasto implica tener que imponer tributos para recaudar esos recursos. Y los tributos, en tanto consisten en "legítimas expropiaciones" a los contribuyentes, sólo deben estar impuestos por el Congreso.

Por lo tanto, así como no se pueden imponer tributos por DNU (por la Constitución Nacional), tampoco se puede aumentar el monto total del presupuesto ni del endeudamiento público mediante ese instrumento. Hacerlo es violentar directamente incluso el propio espíritu de la ley de superpoderes, que no había avanzado tanto como lo hace el DNU 1.615/06.

La referencia que hace el DNU 1.615/06 al artículo 8° de la ley 26.078, de presupuesto 2006, es inadecuada y sólo provee de una apariencia de legitimidad que no es tal.

En efecto, ese artículo autoriza al JGM a "introducir ampliaciones en los créditos presupuestarios aprobados por la presente ley y a establecer su distribución en la medida que las mismas sean financiadas con incremento de fuentes de financiamiento originadas en préstamos de organismos financieros internacionales de los que la Nación forme parte".

Esta autorización mantiene el mismo sentido que la autorización contenida en el artículo 60 de la ley 24.156, antes referida. En los casos en que las operaciones de crédito público se formalicen con organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte (FMI, Banco Mundial, BID, etcétera), el Congreso da por tácitamente preaprobado el endeudamiento, como una extensión de la autorización implícita que supuso la incorporación de la Nación a esos organismos, ya que en esas operaciones, como en todas las de esos organismos, la Nación es, al mismo tiempo, deudor y acreedor, siendo variable su posición financiera neta de acuerdo a las circunstancias internacionales imperantes.

Pero el DNU 1.615/06 se refiere a operaciones de crédito financiadas por el Reino de España, de

acuerdo a un convenio firmado entre ambas naciones en octubre de 2002. Si bien se trata de un crédito internacional, de ninguna manera se trata de un crédito de un organismo financiero internacional del cual la Nación Argentina forme parte. Y, como tal, se trata de una operación de crédito público normal, para la cual el jefe de Gabinete de Ministros no cuenta con autorización alguna, pues esta sólo puede ser autorizada por una ley del Congreso. Es más, si se tratase de una operación autorizada por el artículo 8° de la ley de presupuesto vigente, habría bastado con una decisión administrativa del jefe de Gabinete de Ministros y no se habría requerido la sanción de un DNU que, de este modo, resulta "autoincriminatorio" para el Ejecutivo.

Para su mejor comprensión transcribimos a continuación los antecedentes normativos sobre el tema en cuestión:

SUPERPODERES (ley 26.124)

Modificación ley 24.156. Artículo 37: La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución.

Quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto.

El jefe de Gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada ley de presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades.

A tales fines, exceptuase al jefe de Gabinete de Ministros de lo establecido en el artículo 15 de la ley 25.917.

El incremento de las partidas que refieran gastos reservados y de inteligencia sólo podrá disponerse por el Congreso de la Nación.

PRESUPUESTO 2006

Propuesta de modificación: *(el texto en negrita se agregó en Diputados y entró al Senado. El texto normal es el que está vigente)*

Artículo 8°: Autorízase al jefe de Gabinete de Ministros a introducir ampliaciones en los créditos presupuestarios aprobados por la presente ley y a establecer su distribución en la medida que las mismas sean financiadas con incremento de fuentes de financiamiento originadas en préstamos de organismos financieros internacionales de los que la Nación forme parte y los provenientes de la autorización conferida por el artículo 39 de la presente ley, con la condición de que su monto se compense con la disminución de otros créditos presupuestarios fi-

nanciados con fuente de financiamiento 22, crédito externo.

Artículo 39: Autorízase, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 de la ley 24.156, a los entes que se mencionan en la planilla anexa al presente artículo a realizar operaciones de crédito público por los montos, especificaciones y destino del financiamiento indicados en la referida planilla. Los importes indicados en la misma corresponden a valores efectivos de colocación. El uso de esta autorización deberá ser informado de manera fehaciente y detallada, dentro del plazo de treinta (30) días de efectivizada la operación de crédito, a ambas Cámaras del Honorable Congreso de la Nación.

El órgano responsable de la coordinación de los sistemas de administración financiera realizará las operaciones de crédito público que correspondan a la administración central.

El Ministerio de Economía y Producción podrá efectuar modificaciones a las características detalladas en la mencionada planilla a los efectos de adecuarlas a las posibilidades de obtención de financiamiento, lo que deberá informarse de la misma forma y modo establecidos en el primer párrafo.

ADMINISTRACION FINANCIERA

Ley 24.156, artículo 60. Las entidades de la administración nacional no podrán formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto general del año respectivo o en una ley específica.

La ley de presupuesto general debe indicar como mínimo las siguientes características de las operaciones de crédito público autorizadas:

- Tipo de deuda, especificando si se trata de interna o externa.
- Monto máximo autorizado para la operación.
- Plazo mínimo de amortización.
- Destino del financiamiento.

Si las operaciones de crédito público de la administración nacional no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirán de una ley que las autorice expresamente.

Se exceptúa del cumplimiento de las disposiciones establecidas precedentemente en este artículo, a las operaciones de crédito público que formalice el Poder Ejecutivo nacional con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte.

En conclusión, el Poder Ejecutivo nacional ha sancionado un decreto de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes. Como es público y notorio conocimiento, el Congreso se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento que justificara la adopción de esta medida de excepción.

Esta Comisión Bicameral no puede convalidar esta anomalía.

Si este proceder se convalida, no previsto en la inteligencia de la Constitución, implicará un desvío y limitación de las funciones del Congreso de la Nación, sustrayéndose de su competencia facultades que le son propias.

Recordemos que nos encontramos frente a un acto complejo que requiere de la voluntad de dos órganos: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que tiene a su cargo el examen y control del decreto. A este último, como órgano de control, le compete pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo: mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido, y es quien ratificará o no la normativa dictada.

Cuando la norma del artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, faculta al Poder Legislativo a fijar el trámite y el alcance de su intervención se está refiriendo a todos los sentidos de alcance que hemos analizado.

La ley especial 26.122, en su artículo 10, lo fijó precisamente al disponer: **“La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”**.

Por lo que el Congreso de la Nación debe rechazar este decreto.

Para Loewenstein la separación de poderes se traduce como la necesidad de distribución y control recíproco del poder político, adjudicando las funciones que al Estado competen en distintos órganos; por lo cual, modernamente, sólo cabe hablar de separación de funciones.¹⁴

El mismo autor cita una frase de Thomas Jefferson para quien: “El despotismo electivo no fue el gobierno por el que nosotros luchamos; nosotros luchamos por un gobierno que no estuviese fundado sólo en los principios de la libertad, sino por uno en el que los poderes gubernamentales estuviesen de tal manera divididos y equilibrados entre las diferentes autoridades, que ningún poder pudiese traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por los otros”.

La Corte Suprema de Justicia en un antiguo fall¹⁵ sostuvo: **“Siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre**

los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno”.

En consecuencia, a modo de reflexión diremos que el Congreso tiene, una vez más, su posibilidad de ejercer un papel protagónico que, de no llevarlo a cabo, será la primera víctima de su omisión.

Una reciente historia de ineficacia y poca transparencia institucional nos recuerda día a día que debemos modificar nuestra realidad en procura de un futuro mejor, si no es para nosotros que lo sea para nuestros hijos.

Oscar R. Agud. – Ernesto Sanz. – Luis P. Naidenoff.

III

Dictamen de comisión

(en minoría)

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –ley 26.122– ha considerado el decreto de necesidad y urgencia 1.615, del 9 de noviembre de 2006 (Boletín Oficial 13-11-2006), por el cual se incorporan a las autorizaciones conferidas por el artículo 39 de la ley 26.078 determinadas operaciones de crédito público detalladas en la planilla anexa al referido decreto, y por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja su rechazo.

Sala de las comisiones, 22 de noviembre de 2006.

Pablo G. Tonelli.

INFORME

Honorable Congreso:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de someter a su consideración el presente dictamen respecto del decreto de necesidad y urgencia 1.615/06 mediante el cual el Poder Ejecutivo incorporó a las autorizaciones conferidas por el artículo 39 de la ley 26.078, de presupuesto nacional para el ejercicio 2006, operaciones de crédito público no contempladas originalmente.

El titular del Poder Ejecutivo dictó el decreto bajo análisis en uso de la atribución que le confiere el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (como se expresó en los considerandos del mismo decreto); por lo que no cabe duda de que se trata de un decreto de necesidad y urgencia que, como tal, debe ser objeto de consideración y dictamen por parte de esta comisión (artículos 2°, 10, 19 y concordantes, ley 26.122).

1. Criterio rector

Para el análisis del decreto en cuestión es necesario partir del principio establecido en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, según el cual “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso

¹⁴ Karl Loewenstein, ob. cit., páginas 55 y 131.

¹⁵ “Fallos” 1:32.

bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (segundo párrafo).

El principio es consecuencia, claro está, de la división de poderes que es inherente al carácter de República que la Constitución le asignó a nuestra Nación y a la existencia de un Congreso encargado de legislar (artículos 1°, 44 y concordantes). Teoría o doctrina la de división de poderes, que es la “más conforme a la naturaleza de las cosas”, la “más propia para el cumplimiento de los fines de todo gobierno”, y “la mejor manera de defender y garantizar contra las tentativas de la tiranía los derechos y libertades de los hombres” a juicio de Joaquín V. González (*Manual de la Constitución argentina*, pág. 310, 26ª ed., Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971). E indispensable a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que muy poco después de instalada expresó que “si la división de poderes no está plenamente asegurada, la forma republicana de gobierno es una ficción” (caso “Ramón Ríos y otros”, 1863, “Fallos” 1:32).

Pero el principio de que el presidente no puede legislar admite, sin embargo, una excepción prevista en el siguiente párrafo del mismo artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. Se prevé en esa norma, en efecto, que “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá (el Poder Ejecutivo) dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

De manera tal que tenemos un principio rector de acuerdo con el cual al Poder Ejecutivo le está vedado emitir disposiciones de carácter legislativo, y una excepción en caso de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir el trámite ordinario de las leyes. En consecuencia, fluye del texto constitucional que corresponde aplicar un criterio restrictivo cuando se trata de juzgar la validez de decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo (CSJ, “Fallos” 322-1726, consid. 7°; en igual sentido: Gregorio Badeni, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, página 1259, editorial “La Ley”, Avellaneda, 2004).

No hay que perder de vista, además, que se trata del ejercicio, por parte del Poder Ejecutivo, de una atribución que no le es propia sino que, muy por el contrario, es privativa de otro poder. Por lo tanto, si el criterio no fuera restrictivo se correría el riesgo de alterar y afectar gravemente el equilibrio de los poderes, confirmando atribuciones exorbitantes al presidente de la Nación y poniendo en riesgo las libertades individuales.

2. *Circunstancias justificantes*

Como quedó dicho antes, para que la excepcional atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que esta comisión deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Uno de los casos en los que la Corte Suprema de Justicia analizó con más cuidado esta espinosa cuestión de hecho, fue el caso “Peralta” (27/12/1990, “Fallos” 313:1513), aunque la decisión es anterior a la reforma constitucional de 1994. En esa sentencia, el Alto Tribunal exigió, para justificar la procedencia de un decreto de necesidad y urgencia, la existencia de una situación de grave riesgo social (consid. 24°), que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado (consid. 26°), y tuvo en cuenta el descalabro económico generalizado y la necesidad de asegurar la continuidad y vigencia de la unión nacional (consids. 33° a 35°). Es decir que, a criterio del tribunal, sólo una situación de muy extrema gravedad justificaría la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

Luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema reiteró el mismo criterio en la sentencia dictada en el caso “Video Club Dreams” (6/6/1995, “Fallos” 318:1154). El tribunal, en efecto, anuló dos decretos de necesidad y urgencia emitidos por el Poder Ejecutivo porque, entre otras razones, “los motivos que impulsaron el dictado de los decretos no se exhiben como respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de medidas súbitas como las que aquí se tratan” (consid. 15°).

La Corte pareció flexibilizar grandemente su criterio al resolver el caso “Rodríguez” (17/12/1997, “Fallos” 320:2851), en el cual no analizó la existencia de circunstancias justificantes pero tácitamente aceptó la explicación del jefe de gabinete, quien alegó como circunstancia excepcional “los graves defectos que afectan a nuestro sistema aeroportuario”.

Pero poco tiempo después, al resolver el caso “Verrochi” (19/8/1999), el tribunal volvió sobre sus pasos y se mostró dispuesto a examinar si el Poder Ejecutivo había actuado para remediar una situación de hecho constitutiva de un estado de emergencia, es decir si estaba fácticamente justificada la emisión de un decreto de necesidad y urgencia. Y con toda claridad dijo la Corte en ese caso que “para que el

Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (“Fallos” 322:1726, consid. 9°).

Para que no quedaran dudas, agregó el tribunal que al analizar “el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia” corresponde “descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (consider. 9°, segundo párrafo).

El criterio fue reiterado al menos en tres casos posteriores. En “Risoliá de Ocampo” expresó la Corte Suprema que “el fundamento de los decretos de necesidad y urgencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto”, con el agregado de que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sublite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (2/8/2000, “Fallos” 323:1934).

Luego, en “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada”, la Corte requirió, para justificar la imposibilidad de seguir el trámite ordinario de las leyes, “que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan” (1/11/2003, “Fallos” 326:3180). Y en “Leguizamón Romero”, del 7 de diciembre de 2004 (“Fallos” 327:5559), la Corte reiteró que para que sea procedente la emisión de un decreto de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo es necesario que exista un “grave trastorno que amenace la existencia, seguridad o el orden público o económico”.

Esta doctrina es la actualmente vigente y contiene las premisas bajo las cuales debe realizarse el análisis de los decretos de necesidad y urgencia requerido por el artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional, y por los artículos 2°, 10, 19 y concordantes de la ley 26.122.

3. Primera conclusión

Lo hasta aquí expuesto permite sintetizar una primera conclusión acerca de en qué situaciones o bajo qué circunstancias –de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia– puede el presidente de la Nación dictar decretos de necesidad y urgencia.

Las “circunstancias excepcionales” contempladas en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional se configuran ante una “situación de grave riesgo social”, que “ponga en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado”, o ante un “descalabro económico generalizado” y frente a la necesidad de “asegurar la continuidad y vigencia de la unión nacional”. Pero también es necesario que “las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor” y que se trate de “proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos”.

Por lo tanto, en cada caso en que deba determinarse si un decreto de necesidad y urgencia ha sido emitido de conformidad con la previsión constitucional o no, será necesario verificar la existencia de los referidos supuestos de hecho. Y siempre aplicando un criterio de interpretación restrictivo, dado el carácter excepcional de esta atribución del presidente de la Nación.

4. El decreto 1.615/06

El decreto bajo análisis de esta comisión bicameral se dictó con el propósito de modificar el presupuesto de la administración nacional.

Como el artículo 60 de la ley 24.156, de administración financiera y control del Estado, establece que dichas ampliaciones deben efectuarse por ley del Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo entendió pertinente dictar dicho decreto en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, dando cuenta luego al Honorable Congreso de la Nación.

Estas ampliaciones de operaciones de crédito público provienen del acta de entendimiento celebrada entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España de fecha 7 de octubre de 2002 y del Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano-Argentino, suscrito en Buenos Aires entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España, con fecha 9 de octubre de 2002, por el que se acordó una ayuda financiera destinada al suministro de bienes y servicios que contribuyan a atender necesidades básicas urgentes de la población argentina más desfavorecida.

Los importes en cuestión y los entes beneficiarios son, respectivamente: \$ 60.000.000 para remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos del Hospital de Niños

“Doctor Quintana” (provincia de Jujuy) a 4 años; \$ 62.400.000 para puesta en marcha del nuevo Hospital “Doctor Guillermo Rawson” (provincia de San Juan) a 4 años, y \$ 37.600.000 para construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba (provincia de Córdoba).

Lo primero que debe señalarse es que, aparentemente, el jefe de Gabinete se ha limitado a enviar al Congreso sólo el texto del decreto, sin haber adjuntado todos los antecedentes del caso, como hubiera correspondido. Digo aparentemente porque no he recibido otro antecedente más que los mencionados, pero no puedo descartar que ellos hayan ingresado junto con el mensaje del jefe de Gabinete. De todos modos, resulta llamativo que la publicación del mencionado decreto en la página *web* de Infoleg no incluya las referidas actas, como hubiera correspondido.

De todas maneras, el decreto fue emitido a principios de noviembre del corriente año, cuando el Congreso se encontraba en pleno período ordinario de sesiones (artículo 63 de la Constitución Nacional) y sin que mediara obstáculo alguno que impidiera el tratamiento de las iniciativas antes mencionadas. A partir de ese dato y del hecho de que el acta de entendimiento que provoca la adecuación presupuestaria fue suscrita cuatro años antes del dictado del decreto, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e impostergerable que justifique la emisión del citado decreto.

En este punto recuerdo que, de acuerdo con la interpretación de la Corte Suprema, para que proceda la emisión de un decreto de necesidad y urgencia es preciso que “sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal” (“Verrochi”, “Fallos” 322:1726, ya citado). En los casos bajo análisis, el presidente ni siquiera ha intentado una explicación acerca de por qué es imposible seguir el trámite previsto en la Constitución para la sanción de las leyes. Sólo ha expresado esa imposibilidad como una petición de principio, sin fundamento alguno.

La decisión debería haber sido adoptada mediante ley, en sentido formal y material, como dispone el artículo 60 de la ley 24.156, ya citado.

5. Conclusión

La conclusión, luego del precedente análisis, es que el Poder Ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia bajo análisis sin que estuvieran reunidas las condiciones sustanciales para ello y que, muy por el contrario, lo hizo por razones de mera conveniencia, que es justamente lo que no debe hacer (CSJ, “Fallos” 322:1726, consid 9°).

Sí se encuentran cumplidos, en cambio, los recaudos formales previstos en la Constitución Nacional, por cuanto el decreto 1.615/06 ha sido dictado en acuerdo general de ministros, ha sido firmado por el jefe de Gabinete de Ministros y este mismo funcionario lo ha remitido al Congreso. Además, las materias no son de las expresamente vedadas por el artículo 99, inciso 3, párrafo tercero, de la Constitución Nacional. Pero el cumplimiento de estos recaudos formales es insuficiente para dotar de validez a los decretos bajo análisis, dada la falta de cumplimiento de los recaudos sustanciales.

Por otra parte, y sin perjuicio de la recordada previsión del artículo 60 de la ley 24.156, cabe recordar que el artículo 10 de la ley 26.078 autoriza al jefe de Gabinete de Ministros a “disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por la presente ley”, y que el artículo 11 de la misma ley autoriza al titular del Poder Ejecutivo a asumir las facultades otorgadas al jefe de Gabinete de Ministros “en función de lo dispuesto por el inciso 10 del artículo 99 de la Constitución Nacional”.

Por lo tanto, el presidente de la Nación podría haber resuelto el problema dictando un decreto ordinario y en ejercicio de la atribución conferida por los citados artículos de la ley 26.078, de presupuesto nacional. Pero lo cierto es que esa atribución no ha sido ejercida y en los considerandos del decreto no se ha explicado la opción que llevó al Poder Ejecutivo a dictar un decreto de necesidad y urgencia, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo del decreto de necesidad y urgencia 1.615/06, bajo análisis.

Pablo G. Tonelli.

ANTECEDENTE

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2006.

Al Honorable Congreso de la Nación

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 1.615 del 9 de noviembre de 2006 que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.616

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Felisa Miceli.

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2006.

Visto el expediente S01:0006635/2006 del Registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el presupuesto de la adminis-

tración nacional para el ejercicio 2006, aprobado por la ley 26.078 y distribuido por la decisión administrativa 1 de fecha 19 de enero de 2006; y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Acta de Entendimiento celebrada entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España de fecha 7 de octubre de 2002 y el Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano-Argentino, suscrito en Buenos Aires entre el entonces Ministerio de Economía de la República Argentina y el Ministerio de Economía del Reino de España con fecha 9 de octubre de 2002 se acordó una ayuda financiera destinada al suministro de bienes y servicios que contribuyan a atender necesidades básicas urgentes de la población argentina más desfavorecida.

Que a través de la aludida facilidad financiera se pondrá a disposición de la República Argentina un importe de euros cuarenta millones (• 40.000.000) que se aplicarán mediante la concreción de tres líneas de crédito, una por un monto total de euros quince millones (• 15.000.000) destinada a financiar el proyecto de remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos en el Hospital de Niños “Doctor Héctor Quintana” de la provincia de Jujuy, otra por un monto total de euros quince millones seiscientos mil (• 15.600.000) destinada a financiar el proyecto de puesta en marcha del Hospital “Doctor Guillermo Rawson” Fase III de la provincia de San Juan, y la última por un monto de euros nueve millones cuatrocientos mil (• 9.400.000), destinada a financiar la construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, todas ellas con cargo al Programa de Cooperación Económica y Financiera Hispano Argentino.

Que en dicho marco, el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en fecha 28-12-05 y 11-1-06 celebró sendos convenios con los gobiernos de las provincias de San Juan y Jujuy, en los que se comprometió a realizar las gestiones pertinentes que permitan financiar las obras referenciadas, mediante la ayuda financiera ofrecida por el Reino de España.

Que, al respecto, las citadas provincias de San Juan y Jujuy han solicitado expresamente al Estado nacional hacerse cargo de los desembolsos necesarios para cancelar el financiamiento de las obras, en virtud de la difícil situación económica por la que atraviesan.

Que, asimismo, la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba ha solicitado la mencionada asistencia financiera, atento a la urgencia sanitaria que presenta la zona sur de la mencionada ciudad, área que resulta la de mayor concentración urbana con pobladores de escasos recursos y carentes totalmente de un centro hospitalario para atención de la salud.

Que mediante el artículo 60 de la ley 24.156 de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional se estableció que las operaciones de crédito público de la administración nacional que no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirán de una ley que las autorice expresamente.

Que, en consecuencia, resulta necesario establecer la pertinente autorización para las operaciones de crédito público precitadas.

Que atento a la urgencia en resolver las situaciones expuestas resulta imperioso adoptar las medidas descritas, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que ha tomado la intervención que le compete la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción, conforme lo dispuesto en el artículo 90 del decreto 1.142 de fecha 26 de noviembre de 2003.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del Artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Incorpóranse a las autorizaciones conferidas por el artículo 39 de la ley 26.078, las operaciones de crédito público detalladas en la planilla anexa al presente artículo.

Art. 2° – Dentro de la facultad conferida por el artículo 8° de la ley 26.078, el jefe de Gabinete de Ministros podrá incorporar los créditos necesarios para atender la remodelación, ampliación y equipamiento del Hospital de Niños “Doctor Quintana” de la provincia de Jujuy, la construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, y la puesta en marcha del nuevo Hospital “Doctor Guillermo Rawson” de la provincia de San Juan, utilizando para ello el uso del crédito a que alude el artículo 10 de la presente medida.

Art. 3° – Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 1.615

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Nilda C. Garré. – Julio M. De Vido. – Felisa Miceli. – Aníbal D. Fernández. – Alberto J. B. Iribarne. – Alicia M. Kirchner. – Ginés M. González García. – Daniel F. Filmus. – Carlos A. Tomada. – Jorge E. Taiana.

Planilla anexa al artículo 1°

OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO

Jurisdicción entidad	Tipo de deuda	Monto autorizado (en pesos)	Plazo mínimo de amortización	Destino del financiamiento
Administración	Préstamo bilateral	60.000.000	4 años	Remodelación, ampliación, equipamiento e incorporación de sistemas informáticos del Hospital de Niños “Dr. Quintana” (provincia de Jujuy)
”	”	62.400.000	4 años	Puesta en marcha del nuevo Hospital “Dr. Guillermo Rawson” (provincia de San Juan)
”	”	37.600.000	4 años	Construcción y equipamiento de un hospital en la ciudad de Córdoba (provincia de Córdoba)