

SESIONES DE PRORROGA

2006

ORDEN DEL DIA N° 1757

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 267 de fecha 9 de marzo de 2006. (7.061-D.-2006.)

I. Dictamen de mayoría.

II. Dictamen de minoría.

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

I

Dictamen de comisión

(en mayoría)

INFORME

Honorable Congreso:

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) 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 267 de fecha 9 de marzo de 2006 por el cual se incrementaron los montos mínimos y máximo de las prestaciones mensuales por desempleo, referidos en el artículo 118 de la ley 24.013 y sus modificatorias, sustituyendo el artículo 117 de la citada ley en relación al tiempo total de la prestación.

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:

1. Declarar la validez del decreto 267 de fecha 9 de marzo de 2006.

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.

I. Antecedentes

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco 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.

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean 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, Vanossi, entre otros.

Julio R. Comadira analiza ambas posturas doctrinarias. *Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional* ("La Ley" 1995-B, páginas 823:850).

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.”

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 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 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (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 nacional 267 de fecha 9 de marzo de 2006 por el cual se incrementaron los montos mínimos y máximo de las prestaciones mensuales por desempleo, referidos en el artículo 118 de la ley 24.013 y sus modificatorias, sustituyendo el artículo 117 de la citada ley en relación al tiempo total de la prestación.

II.a. Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo del “considerando” del citado decreto que el mismo se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el 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)* firma 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)* remitido por el 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, debe regular aquella que no trate de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos.

El decreto 267/06 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por el señor presidente de la Nación, doctor Néstor C. Kirchner; el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Alberto Fernández, y los señores ministros; de conformidad con el artículo 99, inciso 3, párrafo 3°.

Respecto al último requisito formal a tratar 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, él se encuentra cumplido toda vez que vuestra comisión ha concluido que atento a que aquella cláusula ha tomado el carácter de operativa con la reciente sanción de la ley 26.122, que estableció el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes y, en virtud de la cual, se ha conformado vuestra comisión, corresponde considerar cumplido el mismo respecto de los decretos de necesidad y urgencia emitidos con anterioridad al 25 de octubre de 2006, fecha en la que ha quedado conformada la Comisión Bicameral Permanente.

Las razones citadas precedentemente, sumadas a las necesidades organizativas de vuestra comisión y al cúmulo de decretos a tratar –las que constituyen una situación de excepción–, deben considerarse en virtud del cumplimiento del plazo establecido por el artículo 99, inciso 3, para elevar vuestro despacho al plenario de cada Cámara.

La posición adoptada por vuestra comisión tiene fundamento en 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” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.²

² Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos, Pérez Hualde, Cassagne, entre otros quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 267/06, para lo cual resulta procedente realizar un análisis del marco legal en que él fue dictado.

El Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo se encuentra regulado por la Ley Nacional de Empleo, 24.013 y sus modificatorias, en su título IV denominado “De la protección de los trabajadores desempleados”.

Para tener derecho a las prestaciones por desempleo previstas por dicho sistema, los trabajadores deben reunir los requisitos establecidos en los incisos *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, *e)* y *f)* del artículo 113 de la citada ley 24.013.

Concretamente, el mencionado inciso *c)*, establece que los trabajadores deben haber cotizado al Fondo Nacional del Empleo durante un período mínimo de doce (12) meses, durante los tres (3) años anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo.

Resulta socialmente necesario y en la actualidad económicamente factible, reducir el período mínimo de cotización al Fondo Nacional del Empleo, permitiendo así ampliar significativamente la cantidad de trabajadores que puedan acceder al sistema y percibir las prestaciones por desempleo.

Por otra parte el artículo 117 de la citada ley 24.013, concordantemente con el artículo 113, inciso *c)*, establece el tiempo total de las prestaciones que percibirán los trabajadores, el que se determina en función de la extensión del período en que han cotizado el sistema.

Por las razones invocadas, el Poder Ejecutivo a través del decreto 267/06 redujo el lapso de tiempo en que el trabajador debió haber cotizado al Fondo Nacional del Empleo para gozar del derecho a la prestación por desempleo (un período mínimo de seis meses durante tres años anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo) y actualizó los montos mínimos y máximos para la prestación mensual por desempeño dado que ellos fueron fijados el 30 de agosto de 1994 y resulta imprescindible adecuarlos a la situación socioeconómica actual, permitiendo que la prestación mensual de desempleo pueda en la práctica cumplir con la finalidad para la cual fue creada.

La necesidad de optimizar de inmediato el goce de los derechos sociales garantizados por la Constitución Nacional a los trabajadores y trabajadoras, habilitó al Poder Ejecutivo nacional para dictar esta norma configurando una circunstancia excepcional que impide aguardar que culmine el trámite de aprobación de los montos mínimos y máximos de la prestación mensual de desempleo por parte del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil conforme a lo previsto en el artículo 135, inciso *b)* de la ley 24.013 y que habilita

INFORME

la sustitución de los artículos 113 y 117 de la misma ley en cuanto a la reducción del período mínimo en que el trabajador debió haber cotizado al Fondo Nacional de Empleo durante el lapso anterior al cese del contrato que da lugar a la situación legal de desempleo.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descritas en el considerando del decreto 267/06.

El espíritu legislativo que no ha variado atento a que, en definitiva el Congreso, en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.³

En razón a la materia regulada en el decreto 267/06, ella no está comprendida dentro de aquella que taxativamente prohíbe el artículo 99, inciso 3, por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos.

III. Conclusión

Encontrándose cumplidos, en el dictado del decreto 267/06, los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y recepcionados en la ley 26.122, por el artículo 10, vuestra comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia 267 de fecha 9 de marzo de 2006.

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

II

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 267, del 9 de marzo de 2006; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja el rechazo del citado decreto.

Sala de la comisión, 22 de noviembre de 2006.

Pablo G. Tonelli.

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 número 267, del 9 de marzo de 2006, por el cual el Poder Ejecutivo dispuso el incremento de los montos mínimos y máximos del seguro de desempleo.

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 el último considerando 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 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*, página 310, 26ª edición, 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

³ Ambos presupuestos han sido delineados como básicos para la validez de los DNU en el voto de la mayoría en el caso “Peralta”. Corte Suprema de Justicia (“Fallos” 313:1513) (“La Ley” 1990-D, 131).

ministros que deberán refrendarlos, juntamente 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, considerando 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, confiriendo 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 (considerando 24), que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado (considerando 26), y tuvo en cuenta el descalabro económico generalizado y la necesidad de asegurar la continuidad y vigencia de la unión nacional (considerandos 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” (considerando 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, considerando 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” (considerando 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 con-

junto”; con el agregado de que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el *sub-lite* 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 2º, 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 267/06

El decreto bajo análisis de esta comisión bicameral se dictó con el ya mencionado propósito de establecer nuevos montos mínimos y máximos del seguro de desempleo y, además, modificar el artículo

117 de la ley 24.013 (ley de empleo) por el cual se determinan los períodos de cotización y de prestaciones.

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, pero no puedo descartar que alguno haya ingresado junto con el mensaje del jefe de Gabinete.

De todas maneras, surge del texto del decreto que fue emitido sin que mediara obstáculo alguno que impidiera el tratamiento por parte del Congreso de la iniciativa antes mencionada. A partir de ese dato, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e impostergable que hubiera justificado la emisión del decreto. A lo cual debe agregarse que el Congreso se hallaba en pleno período de sesiones ordinarias (artículo 63 de la Constitución Nacional) y que ambas Cámaras sesionaban normalmente.

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 el caso 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 una ley, en sentido formal y material, dado que se trataba de modificar una ley con esas mismas características (artículo 31 de la Constitución Nacional).

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, considerando 9).

Sí se encuentran cumplidos, en cambio, los recaudos formales previstos en la Constitución Nacional, por cuanto el decreto 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 al decreto bajo análisis, dada la falta de cumplimiento de los recaudos sustanciales.

Por la materia de que se trata, el presidente podría haber recurrido al ejercicio de facultades delegadas (artículo 76 de la Constitución Nacional; artículo 2°, incisos *a*) y *f*), de la ley 25.918), razón por la cual resulta llamativo que haya optado por emitir un decreto de necesidad y urgencia que está claramente fuera de la previsión constitucional. Pero dado que en los considerandos del decreto no se ha explicado esa opción, no corresponde pronunciarse al respecto.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo del decreto de necesidad y urgencia 267, del 9 de marzo de 2006, bajo análisis.

Pablo G. Tonelli.

ANTECEDENTE

Buenos Aires, 9 de marzo de 2006.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de comunicarle el dictado del decreto 267 del 9 de marzo de 2006 que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 268

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Carlos A. Tomada.

Buenos Aires, 9 de marzo de 2006.

VISTO el expediente 1.157.179/2006 del registro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, la ley 24.013 y sus modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que el Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo se encuentra regulado por la ley nacional de Empleo, 24.013, y sus modificatorias, en su título IV denominado "De la protección de los trabajadores desempleados".

Que para tener derecho a las prestaciones por desempleo previstas por dicho sistema, los trabajadores deben reunir los requisitos establecidos en los incisos *a*), *b*), *c*), *d*), *e*) y *f*) del artículo 113 de la citada ley 24.013.

Que concretamente el mencionado inciso *c*), establece que los trabajadores deben haber cotizado al Fondo Nacional del Empleo durante un período mínimo de doce (12) meses, durante los tres (3) años anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo.

Que resulta socialmente necesario y en la actualidad económicamente factible, reducir el período mínimo de cotización al Fondo Nacional del Empleo, permitiendo así ampliar significativamente la cantidad de trabajadores que puedan acceder al sistema y percibir las prestaciones por desempleo.

Que por otra parte el artículo 117 de la citada ley 24.013, concordantemente con el artículo 113, inciso *c*), establece el tiempo total de las prestaciones que percibirán los trabajadores, el que se determina en función de la extensión del período en que han cotizado al sistema.

Que por tal razón, se debe proceder a establecer el lapso de duración de las prestaciones para aquellos trabajadores que han cotizado al sistema por un período de entre seis (6) y once (11) meses, dentro de los tres (3) años anteriores al cese del contrato que dio origen a la situación legal de desempleo.

Que por otra parte los montos mínimo y máximo actualmente vigentes para la prestación mensual por desempleo, referidos en el artículo 11 de la ley 24.013 y sus modificatorias, fueron fijados el 30 de agosto de 1994.

Que por lo expuesto resulta imprescindible y oportuno actualizar dichos montos mínimo y máximo, para adecuarlos a la situación socioeconómica actual, permitiendo que la prestación mensual de desempleo pueda en la práctica cumplir con la finalidad para la cual fue creada.

Que la situación por la que atraviesan los beneficiarios del Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo mayores de 45 años, hace necesaria la implementación de políticas orientadas a garantizar ayudas económicas adicionales. Que las medidas que se propician, han sido analizadas por la Comisión de Salario Mínimo Vital y Móvil y Prestaciones por Desempleo del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil.

Que para optimizar de inmediato el goce de los derechos sociales garantizados por la Constitución Nacional a los trabajadores y trabajadoras, resulta necesario proceder con urgencia a poner en vigencia las modificaciones propiciadas.

Que la situación en la que se dicta esta medida configura una circunstancia excepcional que impide seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que las mismas razones impiden aguardar que culmine el trámite de aprobación de los montos mínimo y máximo de la prestación mensual de desempleo por parte del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, conforme a lo previsto en el artículo 135, inciso *b*), de la ley 24.013.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ha tomado la intervención que le compete.

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° – Incrementanse a partir del 1° de marzo de 2006 los montos mínimo y máximo de la prestación mensual por desempleo, referidos en el artículo 118 de la ley 24.013 y sus modificatorias, los que quedarán fijados en las sumas de pesos doscientos cincuenta (\$ 250) y de pesos cuatrocientos (\$ 400), respectivamente.

Art. 2° – Sustitúyese el inciso *c*) del artículo 113 de la ley 24.013 y sus modificatorias, por el siguiente:

c) Haber cotizado al Fondo Nacional del Empleo durante un período mínimo de seis (6) meses durante los tres (3) años anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo;

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 117 de la ley 24.013 y sus modificatorias por el siguiente:

Artículo 117: El tiempo total de prestación estará en relación al período de cotización dentro de los tres (3) años anteriores al cese del contrato de trabajo que dio origen a la situación legal de desempleo con arreglo a la siguiente escala:

Período de cotización	Duración de las prestaciones
De 6 a 11 meses	2 meses
De 12 a 23 meses	4 meses
De 24 a 35 meses	8 meses
36 meses	12 meses

Para los trabajadores eventuales comprendidos en el inciso *d*) del artículo 113, la duración de las prestaciones será de un día por cada tres de servicios prestados con cotización, computándose a ese efecto, exclusivamente, contrataciones superiores a treinta (30) días.

Art. 4° – Cuando el trabajador cuente con cuarenta y cinco (45) o más años de edad, el tiempo total del seguro por desempleo se extenderá por seis (6) meses adicionales, por un valor equivalente al setenta por ciento (70 %) de la prestación original.

Quienes accedan a la prórroga contemplada en el párrafo anterior, tendrán la obligación de participar en los programas destinados al fomento del empleo y la capacitación que le proponga el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Art. 5° – Facúltase al ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a dictar las normas interpretativas y complementarias del presente decreto.

Art. 6° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 7° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 267

NÉSTOR C. KIRCHNER.

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