

## SESIONES ORDINARIAS

2007

# ORDEN DEL DIA N° 2060

### COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

Impreso el día: 17 de abril de 2007

Término del artículo 113: 26 de abril de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 239/07. (1.210-D.-2007.)

I. **Dictamen de mayoría.**

II. **Dictamen de minoría.**

III. **Dictamen de minoría.**

#### I

#### Dictamen de mayoría

*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 nacional 239 de fecha 15 de marzo de 2007 mediante el cual se crea en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de Aviación Civil.

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 239 de fecha 15 de marzo de 2007.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 28 de marzo de 2007.

*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. – Mario C.  
Perceval.*

#### INFORME

*Honorable Congreso:*

#### I. Antecedentes

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fue complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

Gregorio Badeni<sup>1</sup> señala: "...Las funciones del órgano ejecutivo han aumentado en los sistemas democrático constitucionales como consecuencia de la ampliación de la actividad estatal. Y, si bien esa tendencia se refleja en todos los órganos gubernamentales, su proyección resulta mucho más significativa en el Poder Ejecutivo debido a que su función no se limita a la simple ejecución de las leyes, sino que se extiende, en forma global, a la gestión

<sup>1</sup> Badeni, Gregorio, *Reglamentación de la comisión bicameral permanente*, "La Ley", 2006-D, 1229.

y administración de los asuntos públicos, y a la determinación del plan de gobierno...”.

En este orden de ideas, el citado constitucionalista destaca: “...La expansión de las funciones ejecutivas no configura, necesariamente, una corrupción constitucional por cuanto ella puede ser convalidada mediante una interpretación dinámica y razonable de la Ley Fundamental...”.<sup>2</sup>

“En el ámbito de la vida social, política o económica de una Nación –agrega Badeni– pueden presentarse situaciones graves de emergencia generadoras de un estado de necesidad cuya solución impone que se adopten medidas urgentes para neutralizar sus efectos perjudiciales o reducirlos a su mínima expresión posible. Cuando esas medidas, constitucionalmente, deben revestir carácter legislativo, las demoras que a veces se producen en el trámite parlamentario pueden privarlas de eficacia temporal, y ello justificaría su sanción inmediata por el órgano ejecutivo, ya sea en forma directa o como consecuencia de una delegación congresual...”.<sup>3</sup>

La Reforma Constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los Constituyentes de 1853/60 se planteaba.<sup>4</sup>

A partir de la reforma, la facultad que la Constitución Nacional le atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo, más allá de las posturas doctrinarias ha adquirido “carta de ciudadanía constitucional, por lo que ya no tiene sentido discutir si la procedencia de esta clase de reglamentos se apoya en el ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución reformada”.<sup>5</sup>

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 tipificados en nuestra Constitución Nacional: a) los decretos de necesidad y urgencia, b) los dictados en virtud de delegación legislativa y c) los de promulgación parcial de las leyes.

<sup>2</sup>Badeni, Gregorio, ob. cit.

<sup>3</sup>Badeni, Gregorio, ob. cit.

<sup>4</sup>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.

<sup>5</sup>Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

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, conjuntamente 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 conjuntamente 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 nacional: *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.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un criterio amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico

que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>6</sup>

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Pérez Hualde, Lagaz y Lacambara, entienden que existe aún un supuesto previo que es el de la vigencia de un sistema republicano que contemple en especial uno de los requisitos básicos, como lo es el principio de división de poderes.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la exis-

<sup>6</sup> Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

tencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>7</sup>

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, 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.<sup>8</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>9</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

En el caso precitado, los actores iniciaron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan Bonex).

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia impuso una serie de reglas que debe contener el dictado de este tipo de decretos por parte del órgano administrador para su procedencia.

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“...una situación de grave riesgo social que pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —ésta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto— [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta [...] examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas [...] inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados [...] convalidación del Congreso, expresa o tácita...”.

Asimismo, sostuvo que “no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucio-

nales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

Asimismo, el alto tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a “la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen” (considerando 48).

El Poder Judicial tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>10</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

El criterio expuesto por la CSJN respecto de su facultad de ejercer el control de constitucionalidad con relación a los decretos de necesidad y urgencia ha sido variable.

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,<sup>11</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee

<sup>7</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental del derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo VI.

<sup>8</sup> Bidart Campos, Germán, *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, “La Ley”, 27/2/01.

<sup>9</sup> “La Ley”, 1991-C:158.

<sup>10</sup> Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

<sup>11</sup> “La Ley”, 1997-E:884.

la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del Defensor del Pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder Legislativo. Sostuvo que la jueza de grado carecía de jurisdicción para intervenir en el caso por ausencia de gravamen, caso, causa o controversia, pues decidió sobre un conflicto –que por su naturaleza– es ajeno a la resolución judicial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un ‘caso concreto’ –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

Es decir, que limita la facultad de control del Poder Judicial ante la presencia de agravio concreto (examina si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y el límite material), siendo el Congreso –depositario de la voluntad popular– a quien la Constitución Nacional le atribuye la excluyente intervención en el contralor de los DNU (considerando 17).

En este caso, la CSJN renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, con base en la falta de caso y carencia de agravio concreto.

En cambio, en el caso “Verrochi”<sup>12</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al abocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales

en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8).

En el considerando 9 analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso, exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual confirma la sentencia del *a quo* que declaraba inconstitucionales los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolia de Ocampo”,<sup>13</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegía intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”,<sup>14</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado, fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

<sup>12</sup> “Verrochi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, “Fallos”, 322:1726, “La Ley”, 1999-E, 590.

<sup>13</sup> “Risolia de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, “Fallos”, 323:1934.

<sup>14</sup> “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo s/empleo público”, CS, “Fallos”, 323:1566.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que "...la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. Ese acto legislativo es expresión del control que —en uso de facultades privativas— compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas Cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis..." (considerando 6).

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que "tal como lo recordó el tribunal en la causa 'Verrochi' ('Fallos', 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente 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, o 2°) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso..." (considerando 6).

"Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional, no difiere en lo sustancial del recordado precedente de 'Fallos', 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excep-

cionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter" (considerando 7).

Fayt agregó que "en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social —más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida— ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el tribunal en la causa 'Verrochi' ya citada" (considerando 9).

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que "en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia" (considerando 10).

Por todo lo expuesto, se revoca el fallo de la instancia anterior y se declara la constitucionalidad del decreto.

Entre los administrativistas, Juan Carlos Cassagne define a los reglamentos como "todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales".<sup>15</sup>

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no sólo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

En lo que concierne a la naturaleza de la actividad reglamentaria, la doctrina clásica consideraba que constituía una actividad administrativa, mientras que para Cassagne "la actividad reglamentaria traduce una actividad materialmente legislativa o normativa, ya que se trata del dictado de normas jurídicas de carácter general y obligatorias por parte de órganos administrativos que actúan dentro de la esfera de su competencia, traduciendo una actividad jurídica de la administración que se diferencia de la administrativa por cuanto ésta es una actividad inmediata, práctica y concreta tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, encuadrada en el ordenamiento jurídico".<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, "La Ley", 2004-A, 1144.

<sup>16</sup> Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, "La Ley", 2004-A, 1144.

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

Para la LNPA el reglamento es un acto de alcance general, expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico.

“Sin embargo –señala Cassagne– la figura del reglamento no agota todas las situaciones que traducen la emisión de actos de alcance o contenido general en sede administrativa. Las normas generales que sólo tienen eficacia interna en la administración o que están dirigidas a los agentes públicos –instrucciones de servicio, circulares– no producen efectos jurídicos respecto a los particulares. Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior”.<sup>17</sup>

Tal y como expresa Cassagne, la caracterización jurídica de los reglamentos surge de la circunstancia de encontrarse sujetos a un régimen jurídico peculiar que los diferencia de las leyes en sentido formal, de los actos administrativos y de las instrucciones de servicio, circulares y demás reglamentos internos.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.<sup>18</sup>

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.<sup>19</sup>

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,<sup>20</sup> al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración, y b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994 se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>21</sup>

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Definición señalada en Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

<sup>20</sup> Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Legislativo.

<sup>21</sup> Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

<sup>22</sup> En este orden de ideas, Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60. En este sentido, y compartiendo la exposición de Cassagne “...la atribución de la potestad reglamentaria al Ejecutivo responde a los principios de equilibrio, que están en la base de la teoría de Montesquieu, permitiendo su ejercicio no sólo para reglamentar las leyes del Con-

<sup>17</sup> Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

<sup>18</sup> Clasificación desarrollada en Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

Y tal como lo ha expresado Cassagne:<sup>23</sup> "...La concepción de la denominada doctrina de la separación de los poderes o, según prefieren algunos, de la división de los poderes, elaborada por Montesquieu (bajo la innegable influencia de Locke), ha dado lugar a numerosas y diferentes interpretaciones jurídicas que olvidan la naturaleza eminentemente política y hasta sociológica de esta teoría. Precisamente, al abordar el estudio del poder reglamentario, en cualquier ordenamiento constitucional positivo, hay que analizar primero el sistema, su realidad y los antecedentes que le han servido de fuente, pues recién después de esa labor el intérprete estará en condiciones para determinar el modo en que la Constitución ha recepcionado el principio divisorio en lo que atañe a la articulación entre la ley y el reglamento.

La teoría expuesta por Montesquieu en *El espíritu de las leyes* reposa, como es sabido, en la necesidad de instaurar un equilibrio entre los órganos que ejercen el poder estatal. Parte de reconocer que las personas que poseen poder tienden normalmente a su abuso, por lo cual considera imprescindible la institución en el Estado de un sistema de pesos y contrapesos, de modo que los poderes puedan controlarse recíprocamente y que el equilibrio resultante, permita el juego de los cuerpos intermedios de la sociedad y favorezca la libertad de los ciudadanos.<sup>24</sup>

Lejos de predicar la primacía del Poder Legislativo o el acantonamiento de las funciones típicas de cada poder (en sentido orgánico la concepción de Montesquieu –antes que transferir el monopolio de la actividad legislativa al Parlamento (como pretendió Rousseau)– se ocupó de la división del Poder Legislativo, asignando al Poder Ejecutivo funciones colegislativas (vgr. veto, iniciativa y convocatoria) y estableciendo un sistema bicameral, con el objeto de impedir el predominio y el abuso del órgano parlamentario. El centro de la concepción, aun cuando el principio no tuvo acogida en las Constituciones que se dictaron durante la Revolución Francesa, lo constituye, sin duda, la ubicación del Poder Judi-

gioso, sino también para dictar normas generales en determinadas situaciones que derivan tanto de sus propias facultades como órgano jerárquico superior de la administración pública (ex artículo 86, inciso 1, Constitución Nacional) como de las atribuciones vinculadas al estado de necesidad y a la eficacia de la realización de los fines constitucionales (esto último, a través de la figura de la delegación), facultades que deberá ejercer, en cualquier caso, bajo el control permanente del Congreso..." (Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, "La Ley", 2004-A, 1144).

<sup>23</sup> Cassagne, Juan Carlos, *Sobre fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia*, "La Ley", 1991-E, 1179.

<sup>24</sup> Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

cial en el esquema divisorio, concebido como órgano imparcial para juzgar y resolver las controversias, con independencia de los otros dos poderes..."<sup>25</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan "circunstancias excepcionales" que "...hicieran imposible seguir los trámites 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".<sup>26</sup>

Por todo lo expuesto, es criterio de esta comisión analizar en lo pertinente la existencia del supuesto fáctico-jurídico-político que habilita el dictado de los instrumentos precitados por parte del Poder Ejecutivo, conforme a los requisitos establecidos expresamente por la Constitución Nacional en el artículo 99, inciso 3 –la existencia de circunstancias excepcionales que imposibiliten seguir el procedimiento legislativo ordinario y la necesidad y urgencia de suplir dicho trámite mediante un decreto–; sumado esto, a los principios sentados por la jurisprudencia elaborada a través de los diferentes fallos de la Corte Suprema de la Nación, tales como la existencia de un grave riesgo social, asegurar la continuidad y vigencia de la unidad nacional y la protección de los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos.

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión los decretos del Poder Ejecutivo nacional 239 de fecha 15 de marzo de 2007 mediante el cual se crea en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de Aviación Civil.

### II.a. Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto que ellos se dictan 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

<sup>25</sup> Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

<sup>26</sup> Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.



urgencia estableciendo en su artículo 10 que esta 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)* la 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)* la 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 239/07 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendados 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, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, párrafo 3.

Asimismo, se encuentra cumplido el 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.

Conforme al artículo 99, inciso 3, párrafo 4, se eleva vuestro despacho en cumplimiento del plazo establecido.

La posición adoptada por la 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.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 239/07.

La República Argentina como miembro signatario del Convenio de Chicago del 7 de diciembre de 1944, ratificado por ley 13.891, ha asumido ante la comunidad internacional compromisos referidos a la aviación civil, con el fin de alcanzar el mayor grado de uniformidad en los reglamentos, procedimientos y organización relacionados con el personal, aeronaves, rutas aéreas y servicios auxiliares, para facilitar y mejorar la navegación aérea y contribuir a la seguridad de la aeronáutica civil.

Conforme la Ley de Ministerios 22.520 (texto ordenado por decreto 438 de fecha 12 de marzo de

1992) y modificatorias, compete al Ministerio de Defensa la habilitación, fiscalización y dirección técnica de los actos y actividades vinculadas con la navegación por aire, competencia que ejerce a través de la Fuerza Aérea Argentina; en tanto al Ministerios de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, le compete la elaboración y ejecución de la política nacional en materia de transporte aerocomercial, a través de la Secretaría de Transporte.

La Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, ejerce funciones de autoridad aeronáutica comercial en lo concerniente al control y fiscalización de los servicios de transporte aerocomercial, aplicación del régimen tarifario vigente, otorgamiento de derechos para explotación de servicios de transporte aéreo, y participa de reuniones de consulta y técnicas con autoridades de otros países.

Es preciso destacar, que la centralización de la administración de la aviación civil en la esfera de un organismo militar no es compatible con las recomendaciones formuladas por la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI), a través de sus documentos 8335 - AN/879 (Manual sobre procedimientos para la inspección, certificación y supervisión permanente de las operaciones); 9734 AN/959 (Manual de Vigilancia de la Seguridad Operacional); y PNUD-OACI RLA/86/031 (Manual Guía de Aviación Civil).

Y es por ello que el Poder Ejecutivo nacional considera que corresponde proceder a la unificación del manejo ejecutivo concentrando el control del Estado nacional en materia aeronáutica en un organismo civil.

Del mismo modo, resulta necesario proceder a la revisión integral de la legislación en materia aeronáutica, a fin de armonizar el conjunto de reglamentos vigentes y articular toda la normativa que rige la actividad con las políticas públicas en materia de seguridad en la aviación civil, seguimiento y vigilancia operacional en el transporte aéreo y seguridad y control de la infraestructura aeroportuaria del país; comprendiendo el reordenamiento de las facultades establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), para definir expresamente el ejercicio de las funciones y de las atribuciones de la autoridad aeronáutica.

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional fundamenta la medida adoptada, destacando que como consecuencia de las atribuciones asignadas a las actuales autoridades del Estado nacional, se superponen áreas técnicas, comerciales y políticas en el ejercicio de competencias específicas en materia de transporte aerocomercial.

Con el objetivo de mejorar el control de todos los aspectos vinculados con la operación de la aviación civil, se torna necesario concentrar las respon-

sabilidades y atribuciones de la autoridad aeronáutica en un organismo específico.

Asimismo, resulta imprescindible encarar un estudio técnico para llevar a cabo un proceso armónico de ordenamiento legal, administrativo, técnico y operativo que concluya con la transferencia y la centralización de las atribuciones de la autoridad aeronáutica.

Dicho resultado, conforme a lo establecido por el citado decreto, debe ser un Programa de Transferencia de las Misiones, Funciones y Competencias de la Aviación Civil a un solo organismo, a ser ejecutado en forma ordenada por las jurisdicciones comprendidas, el que deberá contener un cronograma que determine estrictamente la progresión en la transferencia del ejercicio de las distintas competencias que actualmente ejerce el Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina.

En este orden, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a través de la Secretaría de Transporte propiciaron la suscripción de un Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI) y el gobierno de la República Argentina a los efectos de cooperar en la preparación del Programa de Transferencia de las Misiones, Funciones y Competencias de la Aviación Civil.

Consecuentemente, el decreto 239/07 crea en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), quien será la autoridad aeronáutica nacional.

La ANAC ejercerá como organismo descentralizado, las funciones y competencias establecidas en el Código Aeronáutico –ley 17.285–, en la ley 19.030 de política aérea; en los tratados y acuerdos internacionales, leyes, decretos y disposiciones que regulan la aeronáutica civil en la República Argentina.

Asimismo, el precitado decreto dispone la creación de la Unidad Ejecutora de Transferencia integrada por el señor secretario de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, con carácter de coordinador, dos (2) funcionarios designados por el Ministerio de Defensa y dos (2) funcionarios designados por la mencionada secretaría.

Dicha Unidad Ejecutora de Transferencia tendrá a su cargo, desde la entrada en vigencia de la pre-

sente medida y hasta la integración y puesta en funcionamiento de la Administración Nacional de Aviación Civil, creada por el artículo 11 del citado decreto, la elaboración del Programa General de Transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) y el correspondiente cronograma de ejecución, que será elevado por el coordinador de la Unidad Ejecutora de Transferencia a consideración y aprobación del Poder Ejecutivo nacional.

Conforme a lo dispuesto por el decreto 239/07, el Programa General de Transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) deberá contener: *a)* La revisión integral de la legislación vigente aplicable a la aviación civil y sus actividades subsidiarias y complementarias; *b)* La elaboración de la estructura de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), recursos humanos, ingresos, presupuesto de funcionamiento inicial y plurianual, bienes de afectación presente y de aquellos que en razón de las necesidades específicas se deban transferir a la nueva administración; *c)* La planificación de los procesos y procedimientos correspondientes a la transferencia de competencias, contemplando la traslación gradual de su ejercicio en procura de una mejora del sistema aeronáutico, sus recursos humanos, físicos, económico-financieros y los servicios que se prestan a tales fines; *d)* La contratación de servicios para la ejecución del programa de transferencia en materia de asesoramiento y asistencia técnica de entidades nacionales e internacionales públicas y privadas y de profesionales especializados; *e)* El estudio de todos aquellos aspectos inherentes al cumplimiento de las tareas encomendadas en los literales precedentes que no se incluyen expresamente en razón de su especificidad, para lo que contará con toda la colaboración de todos los ministerios y secretarías de Estado involucrados.

Por último, el artículo 5° del citado decreto dispone la iniciación del proceso de transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) de las misiones y funciones inherentes a la aviación civil que corresponden al Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina, dependiente del Ministerio de Defensa, al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y a la Secretaría de Transporte del citado ministerio.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descriptas en los considerandos del decreto 239/07, al destacar que frente a la imperiosa necesidad de efectuar la reorganización descrita en los párrafos precedentes, se configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

<sup>27</sup> 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.

El espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva, el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.<sup>28</sup>

En razón a la materia regulada en el presente decreto conforme se indicó *ut supra*, dichas medidas no incursionan en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional para tales actos –por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos–, verificándose el cumplimiento de los recaudos formales que la Carta Magna impone para ellos, encontrándose asimismo 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 dictado del decreto 239/07, 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, la Comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 239/07 de fecha 15 de marzo de 2007.

*Jorge M. Capitanich.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– ha considerado el decreto de necesidad y urgencia 239, del 15 de marzo de 2007 (B. O. 19/03/07), mediante el cual se creó en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), quien será la “autoridad aeronáutica nacional y ejercerá como organismo descentralizado, las funciones y competencias establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), en la ley 19.030 de política aérea; en los tratados y acuerdos internacionales, leyes, decretos y disposiciones que regulan la aeronáutica civil en la República Argentina” (artículo 1°, decreto citado).

Por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja el rechazo del citado decreto.

<sup>28</sup> 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).

Sala de la comisión, 28 de marzo de 2007.

*Pablo G. Tonelli. – Gustavo Ferri.*

## INFORME

*Honorable Congreso:*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de someter a su consideración el presente dictamen acerca del decreto de necesidad y urgencia 239, del 15 de marzo de 2007 (B.O. 19/03/07), mediante el cual se creó en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), quien será la “autoridad aeronáutica nacional y ejercerá como organismo descentralizado, las funciones y competencias establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), en la ley 19.030 de política aérea; en los tratados y acuerdos internacionales, leyes, decretos y disposiciones que regulan la aeronáutica civil en la República Argentina” (artículo 2° del decreto).

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 de los decretos 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*, 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, pág. 1259, ed. 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, confiando 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” (consid. 9, segundo párrafo).

El criterio fue reiterado al menos en tres casos posteriores. En “Risolia 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 *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 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 239/07

El decreto bajo análisis de esta comisión bicameral se dictó con el propósito de crear la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), quien será la autoridad aeronáutica nacional y ejercerá, como organismo descentralizado, las funciones y competencias establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), en la ley 19.030 de política aérea; en los tratados y acuerdos internacionales, leyes, decretos y disposiciones que regulan la aeronáutica civil en la República Argentina.

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 todas maneras, analizando el decreto 239/07 surge, en primer lugar, que éste fue dictado el 15 de marzo de 2007, en pleno período de sesiones ordinarias del Congreso (artículo 63 de la Constitución Nacional). Por lo que, en principio, no se advierte que haya existido *imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes*, como requiere el artículo 99, inciso 3, para que el presidente pueda utilizar tan excepcional atribución.

Pero además, analizando los considerandos y el contenido del decreto, se advierte que la centralización en la órbita civil que allí se dispone, se fundamenta en las recomendaciones formuladas por la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI) a través de los siguientes documentos: a) Manual de procedimientos para la inspección, certificación y supervisión permanente de las operaciones (8335-AN/879); b) Manual Guía de Aviación Civil (PNUD-OACI RLA/86/3031); y c) Manual de Vigilancia de la Seguridad Operacional (9734-AN/959).

Ahora bien, estos documentos y manuales fueron aprobados en los años 1988, 1995 y 2006 respectivamente, con lo cual queda en evidencia que el Poder Ejecutivo tuvo tiempo más que suficiente como para elaborar un proyecto de ley al respecto y remitirlo al Congreso para su tratamiento por ambas Cámaras según los procedimientos ordinarios.

Además y de acuerdo con los propios términos del decreto, la transferencia de funciones a la nueva autoridad aeronáutica nacional sólo se concre-

tará en un futuro indefinido, cuando la unidad ejecutora de transferencia (creada por el artículo 2° del decreto) haya elaborado el programa general de transferencia y el Poder Ejecutivo lo haya aprobado (artículo 3° del decreto).

A partir de estos datos, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e impostergable que hubiera justificado la emisión del 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 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 del caso debió haber sido adoptada mediante una ley en sentido formal y material, porque la facultad de dictar marcos regulatorios de los servicios públicos está reservada al Congreso (artículo 42 CN).

##### 5. Conclusión

La conclusión, luego del precedente análisis, es que el Poder Ejecutivo dictó los decretos 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 los decretos han sido dictados en acuerdo general de ministros, han sido firmados por el jefe de Gabinete de Ministros y este mismo funcionario los 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 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 26.135), razón por la cual resulta llamativo que haya optado por emitir decretos de necesidad y urgencia que están claramente fuera de la previsión constitucional.

En tal sentido, creo necesario subrayar que el hecho de que el presidente de la Nación hubiera podido resolver mediante otra forma normativa lo mismo que resolvió mediante el decreto de necesidad y urgencia bajo análisis, no autoriza a concluir que estemos frente a un legítimo ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Todo lo contrario; tal como lo ha resuelto la Corte Suprema “no es procedente que frente a una delegación [...] el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él” (CSJ, “Fallos”, 326:417, consid. 30). Porque una vez producida la delegación, el presidente ya no tiene obstáculos para actuar. En lo sucesivo, no puede alegar la imposibilidad de esperar a que se complete el trámite ordinario de sanción de las leyes, ya que el hecho de la delegación resulta en sí mismo “suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el artículo 99, inciso 3” (CSJ, fallo citado).

A lo cual se suma, en primer lugar, que ninguna norma constitucional autoriza a suponer que el fin puede justificar los medios (artículo 28 de la Constitución Nacional) y, sobre todo, cuando está en juego el principio de división de poderes (artículos 1°, 44 y concordantes de la Constitución Nacional). En segundo lugar, que las autoridades de la Nación no pueden escoger a su libre arbitrio la forma del acto jurídico mediante el cual expresar su voluntad o adoptar una decisión (arg. artículos 973, 976, 977 y concordantes del Código Civil). Y en tercer lugar, que en el caso específico de la delegación legislativa, utilizar otra vía normativa podría erigirse como un mecanismo espurio para burlar las bases o política legislativa que el Congreso fija en toda norma de delegación (conf. artículo 76 de la Constitución Nacional), y eludir así el necesario control a cargo del propio Poder Legislativo o el Poder Judicial.

La Constitución Nacional ha establecido determinadas formas y formalidades para que las decisiones del presidente sean válidas y tengan fuerza obligatoria. Deben constituir el ejercicio de una atribución o competencia propia del jefe de la Nación (artículo 99) y requieren del refrendo y legalización de los ministros y el jefe de Gabinete (artículo 100). La falta de los requisitos prescriptos por la Constitución priva de validez y eficacia a los actos del presidente (artículo 100, citado). Es decir, que las formas deben ser respetadas y no es posible recurrir indistintamente a cualquiera de los diferentes tipos de decreto que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir. Más aún, las formas y procedimientos empleados para la sanción y para la puesta en vigencia de las normas legales son “de la mayor importancia” por cuanto expresan “el consentimiento de los diversos órganos” de gobierno; es así que la falta de “cualquiera de esas for-

mas esenciales” hace que la norma “no sea tal o sea nula” (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución argentina*, N° 489, 26ª ed. Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

Por último, basta pensar, aunque sea por un instante, en el desconcierto jurídico y político que se produciría si se prescindiera de las formas y se aceptara cualquier medio o instrumento como genuina expresión de voluntad de las autoridades, para desechar de inmediato semejante absurdo.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo del decreto de necesidad y urgencia 239/07, bajo análisis.

*Pablo G. Tonelli. – Gustavo Ferri.*

### III

#### Dictamen de minoría

##### RECHAZO

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros N° 24 de fecha 22 de febrero de 2007 por medio del cual se comunica el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 239/2007 y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2º, 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:

Artículo 1º – Rechazar el decreto de necesidad y urgencia 239/2007 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.

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

Sala de la comisión, 28 de marzo de 2007.

*Oscar R. Aguad. – Luis Naidenoff.*

### INFORME

*Honorable Congreso:*

#### 1. Intervención legal.

##### 1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras.

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 a una ley. Alejandro Pérez Hualde<sup>1</sup> señala: “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 automáticamente 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.”

Respecto de la intervención de las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente el artículo 99, inciso 3, en lo pertinente, 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

<sup>1</sup> “Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Punto E: requisitos formales para su emisión”, *Derecho constitucional de la reforma de 1994 –II–*, pág. 226 y ss., Depalma, Bs. As., noviembre de 1995.

de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras...”.

El artículo 100, incisos 12 y 13, CN, a 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 conjuntamente 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”.

Respecto de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente el artículo 2° de la ley 26.122 establece: “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 de la ley citada dispone además 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 adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia”.

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y 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 reglamenta 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, inciso 3, y 82 de la Constitución Nacional”.

“*Plenario*.” “Artículo 21. – Elevado por la comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento”.

“*Pronunciamiento*.” “Artículo 22. – Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo 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 despacho,<sup>2</sup> 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 CN y la ley 26.122.

## 2. Analisis 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. En primer lugar es preciso destacar que el decreto ha sido dictado invocando el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, corresponde a esta comisión expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, CN y los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

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.

<sup>2</sup> “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso.” (Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Bs. As., 1995, p. 444).



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”.<sup>3</sup>

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 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 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

va 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 permisión 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 Hualde<sup>4</sup> señala: “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”.

Habrán 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*. Artículo 23. – Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del

<sup>3</sup> Karl Loewenstein: *Teoría de la Constitución*; Barcelona; 1983; p. 279.

<sup>4</sup> Ob. cit., página 230.

Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

Pérez Hualde<sup>5</sup> 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 decisión del Congreso sin que quepa ningún otro trámite.”

## 2.2. Razones formales.

2.2.1. El DNU remitido<sup>6</sup> por el jefe de Gabinete de Ministros dice lo siguiente: “Bs. As., 15/3/2007”.

Visto el expediente S01:0026193/2007 del registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y

### CONSIDERANDO:

Que la República Argentina como miembro signatario del Convenio de Chicago del 7 de diciembre de 1944, ratificado por ley 13.891, ha asumido ante la comunidad internacional compromisos referidos a la aviación civil, con el fin de alcanzar el mayor grado de uniformidad en los reglamentos, procedimientos y organización relacionados con el personal, aeronaves, rutas aéreas y servicios auxiliares, para facilitar y mejorar la navegación aérea y contribuir a la seguridad de la aeronáutica civil.

Que conforme la Ley de Ministerios 22.520 (texto ordenado por decreto 438 de fecha 12 de marzo de 1992) y modificatorias, compete al Ministerio de Defensa la habilitación, fiscalización y dirección técnica de los actos y actividades vinculadas con la navegación por aire, competencia que ejerce a través de la Fuerza Aérea Argentina; en tanto al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servi-

cios, le compete la elaboración y ejecución de la política nacional en materia de transporte aerocomercial, a través de la Secretaría de Transporte.

Que la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, ejerce funciones de autoridad aeronáutica comercial en lo concerniente al control y fiscalización de los servicios de transporte aerocomercial, aplicación del régimen tarifario vigente, otorgamiento de derechos para explotación de servicios de transporte aéreo, y participa de reuniones de consulta y técnicas con autoridades de otros países.

Que la centralización de la administración de la aviación civil en la esfera de un organismo militar no es compatible con las recomendaciones formuladas por la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI), a través de sus documentos 8.335-AN/879 (“Manual sobre procedimientos para la inspección, certificación y supervisión permanente de las operaciones”); 9.734 AN/959 (Manual de Vigilancia de la Seguridad Operacional) y PNUD-OACI RLA/86/031 (Manual Guía de Aviación Civil).

Que corresponde por ello, proceder a la unificación del manejo ejecutivo concentrando el control del Estado nacional en materia aeronáutica en un organismo civil.

Que resulta necesario proceder a la revisión integral de la legislación en materia aeronáutica, a fin de armonizar el conjunto de reglamentaciones vigentes y articular toda la normativa que rige la actividad con las políticas públicas en materia de seguridad en la aviación civil, seguimiento y vigilancia operacional en el transporte aéreo y seguridad y control de la infraestructura aeroportuaria del país; comprendiendo el reordenamiento de las facultades establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), para definir expresamente el ejercicio de las funciones y de las atribuciones de la autoridad aeronáutica.

Que como consecuencia de las atribuciones asignadas a las actuales autoridades del Estado nacional, se superponen áreas técnicas, comerciales y políticas en el ejercicio de competencias específicas en materia de transporte aerocomercial.

Que a los efectos de mejorar el control de todos los aspectos vinculados con la operación de la aviación civil, se torna necesario concentrar las responsabilidades y atribuciones de la autoridad aeronáutica en un organismo específico.

Que resulta imprescindible encarar un estudio técnico, que desarrollará un equipo de trabajo integrado por personal idóneo con especialidad en la materia, para llevar a cabo un proceso armónico de ordenamiento legal, administrativo, técnico y operativo que concluya con la transferencia y la centralización de las atribuciones de la autoridad aeronáutica.

Que el resultado debe ser un programa de transferencia de las misiones, funciones y competencias

<sup>5</sup> Ob. cit., pág. 222 y ss.

<sup>6</sup> Fuente: www.infoleg.gov.ar.

de la aviación civil a un solo organismo, a ser ejecutado en forma ordenada por las jurisdicciones comprendidas, el que deberá contener un cronograma que determine estrictamente la progresión en la transferencia del ejercicio de las distintas competencias que actualmente ejerce el Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina.

Que a esos efectos el Ministerio de Defensa ha realizado un exhaustivo diagnóstico del estado de situación del Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina.

Que el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a través de la Secretaría de Transporte propiciaron la suscripción de un acuerdo de gestión de servicios entre la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI) y el gobierno de la República Argentina a los efectos de cooperar en la preparación del programa de transferencia de las misiones, funciones y competencias de la aviación civil.

Que la imperiosa necesidad de efectuar la reorganización proyectada configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que han tomado la intervención de su competencia la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción, conforme lo establecido en el artículo 9° del decreto 1.142 de fecha 26 de noviembre de 2003 y el Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Defensa.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Créase en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), quien será la autoridad aeronáutica nacional y ejercerá como organismo descentralizado, las funciones y competencias establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), en la ley 19.030 de política aérea; en los tratados y acuerdos internacionales, leyes, decretos y disposiciones que regulan la aeronáutica civil en la República Argentina.

Art. 2° – Dispónese la creación de la unidad ejecutora de transferencia integrada por el señor secretario de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, con carácter de coordinador, dos (2) funcionarios designados por el Ministerio de Defensa y dos (2) funcionarios designados por la mencionada Secretaría.

Art. 3° – La unidad ejecutora de transferencia tendrá a su cargo, desde la entrada en vigencia de la presente medida y hasta la integración y puesta en funcionamiento de la Administración Nacional de Aviación Civil, creada por el artículo 1° del presente decreto, la elaboración del Programa General de Transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) y el correspondiente cronograma de ejecución, que será elevado por el Coordinador de la unidad ejecutora de transferencia a consideración y aprobación del Poder Ejecutivo nacional.

Art. 4° – El Programa General de Transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) deberá contener:

- a) La revisión integral de la legislación vigente aplicable a la aviación civil y sus actividades subsidiarias y complementarias;
- b) La elaboración de la estructura de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), recursos humanos, ingresos, presupuesto de funcionamiento inicial y plurianual, bienes de afectación presente y de aquellos que en razón de las necesidades específicas se deban transferir a la nueva administración;
- c) La planificación de los procesos y procedimientos correspondientes a la transferencia de competencias, contemplando la traslación gradual de su ejercicio en procura de una mejora del sistema aeronáutico, sus recursos humanos, físicos, económico-financieros y los servicios que se prestan a tales fines;
- d) La contratación de servicios para la ejecución del programa de transferencia en materia de asesoramiento y asistencia técnica de entidades nacionales e internacionales públicas y privadas y de profesionales especializados;
- e) El estudio de todos aquellos aspectos inherentes al cumplimiento de las tareas encomendadas en los literales precedentes que no se incluyen expresamente en razón de su especificidad, para lo que contará con toda la colaboración de todos los ministerios y secretarías de Estado involucrados.

Art. 5° – Dase por iniciado el proceso de transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) de las misiones y funciones inherentes a la aviación civil que corresponden al Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina, dependiente del Ministerio de Defensa, al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y a la Secretaría de Transporte del citado ministerio.

Art. 6° – Los entes y organismos citados en el artículo anterior, mantendrán las responsabilidades, competencias y funciones asignadas por el marco legal vigente, hasta la efectiva transferencia de las mismas al organismo que se crea por el artículo 1° del presente decreto, conforme lo determine el Poder Ejecutivo nacional en el Programa General de Transferencia a la ANAC.

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

ALBERTO C. KIRCHNER.

*Alberto A. Fernández. – Aníbal D. Fernández. – Nilda C. Garré. – Julio M. De Vido. – Alberto J. B. Iribarne. – Jorge E. Taiana. – Alicia M. Kirchner. – Daniel F. Filmus.*

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 para su dictado...”)<sup>7</sup> es menester analizar si el DNU transcrito cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

María Angélica Gelli,<sup>7</sup> explica que “los requisitos formales de los decretos de necesidad y urgencia se exigen al momento de su dictado y con posterioridad a ello”.

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

Alejandro Pérez Hualde<sup>8</sup> 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 Onaíndia 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, p. 5) y también como necesidad de unanimidad del cuerpo mi-

nisterial (así opinan Roberto Dromi y Eduardo Menem, *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 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 dictado 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 autor<sup>9</sup> 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.

Desde ya anticipamos: el decreto de necesidad y urgencia 239 del Poder Ejecutivo sancionado el 15 de marzo de 2007 y publicado en el Boletín Oficial el 19 de marzo de 2007, bajo el número 31.118, página 1, desde el punto de vista formal, reúne y cumple a nuestro entender los requisitos exigidos por la CN 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.

<sup>7</sup> Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, “La Ley”, Bs. As., 2001, p. 299.

<sup>8</sup> “Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Punto E: requisitos formales para su emisión”, *Derecho constitucional de la reforma de 1994 –II–*, pág. 213 y ss., Depalma, Bs. As., nov. 1995.

<sup>9</sup> Alejandro Pérez Hualde, ob. cit., pág. 229.

### 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 conjuntamente 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 Campos<sup>10</sup> 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.

En tal sentido, afirma Midón que “El estado de necesidad es en derecho público un acontecimiento que aunque pueda ser previsto resulta extraordinario, a diferencia de la necesidad que es ordinaria; mientras esta última es permanente y regular, el primero es siempre transitorio y anómalo; en tanto para superar la necesidad basta con la legislación común, para conjurar el estado de necesidad es indispensable echar mano a remedios excepcionales”.<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup>

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 hicieran 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 a esta prueba (test) de constitucionalidad al presente DNU remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

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. Para abundar en este razonamiento, cabe destacar que el Poder Ejecutivo nacional convocó oportunamente a sesiones extraordinarias el 1° de febrero de 2007 mediante decreto 51, y este Congreso de la Nación aprobó en tiempo casi récord (incluso con unanimidad del Senado de la Nación) una modificación sustantiva al régimen provisional. Solamente desde una posición de desprecio por la calidad institucional se pueden argüir razones como las que el PEN enuncia en los fundamentos del presente DNU.

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

Pérez Hualde<sup>13</sup> al respecto nos señala: “...imponer 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”.

<sup>10</sup> Bidart Campos, Germán, *Los decretos de necesidad y urgencia*, “La Ley”, 27/2/01.

<sup>11</sup> Midón, Mario A. R., “Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales”, “La Ley”, 2001, Bs. As., p. 44.

<sup>12</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *Decretos de necesidad y urgencia en la reforma de la Constitución Nacional*, “La Ley”, 1994-D:876/881.

<sup>13</sup> Alejandro Pérez Hualde, ob. cit., pág. 209, 11 bis, citado por P. Hualde en la ob. cit.

“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.” (El resaltado nos pertenece.)

Para algunos autores españoles,<sup>14</sup> 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 Pellegrini:<sup>15</sup> “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”.

### 3. Conclusión.

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

Que palmariamente existe una grave situación riesgo social en la materia, en la cual se encuentran comprometidos los intereses generales de la sociedad,<sup>16</sup> que exige realizar un análisis pormenorizado de la cuestión.

En nuestro país la prestación del servicio aerocomercial está colapsado. A la escasa oferta de vuelos de cabotaje, a las malas condiciones de las aeronaves, debemos agregar hechos de inseguridad por la caída reiterada en los sistemas de comunicación entre aeronaves y las torres de control en aeropuertos y una red de radares obsoletos o fuera de servicio. Un estado que ocasiona en los usuarios una sensación de incertidumbre y absoluta desprotección.

El estado de las aeronaves y lo referente a la seguridad en el aerotransporte comercial hacen al interés público a nivel nacional e internacional, lo que requiere que el Estado argentino sea eficiente en el cumplimiento de las disposiciones impuestas por el Convenio de Chicago de 1944 ratificado por ley 13.981 y sus anexos.

Es compromiso del Estado nacional definir un sistema de control al que someter las actividades aeronáuticas en relación con la aeronavegabilidad haciendo propios la experiencia de países más avanzados en la materia. Que la debida observancia de un sistema de aeronavegabilidad implica para el Estado la obligación de dictar previsiones que regulen sus roles de actuación, con organismos controlantes activos y eficientes. El rol activo de los organismos manifestado en un interés perma-

<sup>14</sup> Santaolalla Marchetti, 11 bis (citado por P. Hualde en la ob. cit.).

<sup>15</sup> “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 tácita. 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; Bs.As.; 1994; sesión del 28 de julio de 1994; p. 2452.)

<sup>16</sup> Siendo importante destacar que el conflicto en la materia ha tomado relevancia pública, por su característica de defender intereses generales (*in re* “Risolfá de Ocampo”, “Fallos”, 323:1934, la Corte agregó un requisito más. A la existencia de una situación de grave riesgo social y a la imposibilidad del Congreso para sesionar, agregó que el decreto que se trate debe tener la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos. Es decir, debe tratarse de un decreto que tienda a proteger los intereses generales de toda la sociedad y no de determinados individuos).

nente de controlar todo lo referente a la garantía en el sistema y en la aplicación de medidas legales o acciones de investigación en caso de violación a la normativa vigente.

Aspectos que hacen a las responsabilidades del Estado y de los explotadores, fabricantes y entidades de mantenimiento de las aeronaves. Por ello es que un sistema de control para que sea eficiente debe proponer un equilibrio de responsabilidades entre el Estado y las personas u organismos que lleven a cabo actividades relacionadas con la aeronavegabilidad, donde el Estado mantenga una reglamentación y razonable supervisión de las actividades del explotador, fabricante y entidades de mantenimiento. En cumplimiento con lo previsto por el Convenio de Chicago el Estado debe reservar sus esfuerzos de inspección o supervisión directa sobre la matriculación de una aeronave, otorgamiento de sus certificados de aeronavegabilidad, la certificación de tipo (homologación de un diseño aeronáutico), aprobación de organismos de mantenimiento y certificación de explotadores comerciales (transportistas), la concesión de licencias al personal con funciones aeronáuticas y la puesta en marcha de sistemas de comunicación y radarización de última tecnología.

Es de esta manera como el Estado podrá garantizar el interés público, la seguridad en la prestación del servicio de aerotransporte, al tiempo que ejerce el control sobre las actividades. Un sistema normativo que preserve el equilibrio de las responsabilidades de supervisión por parte de un organismo estatal y las de los sujetos supervisados.

Esa base normativa debe ser producto de un profundo debate del Congreso Nacional con la participación de todas las agencias del Estado involucradas en lo referente a la actividad aerocomercial. Oportunidad para una revisión integral de la legislación vigente y la elaboración de estructuras necesarias aplicables a la aviación civil y comercial regular. El Congreso Nacional es el ámbito donde deben debatirse las políticas públicas que respondan a los requerimientos internacionales en materia de seguridad en el transporte aéreo, dando cumplimiento a las responsabilidades asumidas por el Estado nacional en virtud de su adhesión al Convenio de Aviación Civil Internacional (Chicago 1944) ratificado por ley 13.891. Debatir y aportar del mismo modo que cuando se sancionó la ley 26.102 de seguridad aeroportuaria, la que estableció las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del sistema de seguridad aeroportuaria tendientes a resguardar y garantizar la seguridad interior en el ámbito jurisdiccional aeroportuario. Normativa que en su artículo 17 dispuso que la Policía de Seguridad Aeroportuaria sea la autoridad de aplicación del Convenio de Chicago ley 13.891, de las normas y métodos recomendados por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) en todo lo atinente

a la seguridad y protección de la aviación civil internacional contra los actos de interferencia ilícita y de los tratados suscriptos por la Nación en la materia.

Es por ello que, sumado a cuestiones sustanciales, resulta inadmisibles que el Poder Ejecutivo pretenda dar una respuesta a la crisis de la aeronavegación civil y comercial en la Argentina, con el dictado del DNU de referencia, eludiendo así la intervención de los legisladores.

Pero, particularmente, la crisis desatada, recae sobre la funcionalidad del radar del aeropuerto internacional de Ezeiza,<sup>17</sup> en tanto que el DNU bajo análisis crea el Programa General de Transferencia de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), el cual tiene como fin “mediato” solucionar esta actual problemática.

El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado un decreto de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes. Como es de público y notorio conocimiento, el Congreso se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento excepcional alguno para justificar la adopción de esta medida.

Esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía.

La convalidación por esta comisión del decreto sometido a examen importa convalidar un avasallamiento a las facultades que el constituyente otorgó al Poder Legislativo.

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.

Bidart Campos<sup>18</sup> establecía que “de estar el Congreso en funciones y presentarse una situación súbita que demande la sanción de una ley, el Parlamento tendrá que reunirse y actuar en consecuencia. De estar en receso deberá ser convocado por el Poder Ejecutivo a extraordinarias, tal como la Constitución argentina lo prevé”.

Para repeler una situación de peligro como la que crea todo estado de necesidad, hay generalmente una vasta gama de alternativas. Al momento de ele-

<sup>17</sup> En la prensa se vislumbran opiniones disímiles respecto al a operatividad del radar (cfr. “Clarín” 15/3/07, “La Nación” 21/3/07).

<sup>18</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado fundamental de derecho constitucional argentino*, Ediar, 1989, t. II, p. 85.

gir la que se juzga apropiada ella debe ser lo suficientemente idónea para conseguir el fin buscado y a la vez adecuadamente racional para repeler los daños con que amenaza la emergencia.<sup>19</sup>

La situación excepcional invocada no es un presupuesto habilitante a los fines indicados en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

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”.

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.<sup>20</sup>

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 fallo<sup>21</sup> 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 haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno”.

No esta demás reiterar que nuestra Carta Magna le otorga la facultad al Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia siempre y cuando concurren circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes. De lo que se despre-

de que se trata de un acto excepcional que emana del Poder Ejecutivo y que se encuentra sujeto a la aprobación de esta comisión, con vigencia transitoria ante una determinada situación de emergencia.

Midón cita una frase del doctor Raúl Alfonsín, quien afirma “estas circunstancias excepcionales están dadas por la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo... es obvio que si dichas circunstancias excepcionales no existieron, los jueces (en el caso, la comisión debe rechazarlo) deberán declarar la nulidad del decreto”.<sup>22</sup>

Por ello, siendo que no se dan los presupuestos habilitantes del acto legislativo —el cual demanda necesidad, urgencia y la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de leyes—, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a examen no cumple los requisitos sustanciales exigidos por la norma de aplicación, a fin de ejercer un debido control de constitucionalidad, es que ésta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone su rechazo.

## ANTECEDENTE

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 15 de marzo de 2007.

*A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por los artículos 99 inciso 3 y 100 inciso 13 de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 239 del 15 de marzo de 2007, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 46

NÉSTOR C. KIRCHNER.

*Alberto A. Fernández. – Nilda C. Garré.*

Buenos Aires, 15 de marzo de 2007.

VISTO el expediente S01:0026193/2007 del registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y

#### CONSIDERANDO:

Que la República Argentina como miembro signatario del Convenio de Chicago del 7 de diciembre de 1944, ratificado por ley 13.891, ha asumido ante la comunidad internacional compromisos referidos a la aviación civil, con el fin de alcanzar el mayor

<sup>19</sup> Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, Ed. La Ley, 2001 Bs. As., p. 49.

<sup>20</sup> Karl Loewenstein, ob. cit., ps. 55 y 131.

<sup>21</sup> “Fallos”, 1:32.

<sup>22</sup> Alfonsín, Raúl, Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, inserción 2, p. 2729, cit. por Midón, Mario A. R. *Decretos de necesidad y urgencia...*, ob. cit., p. 82.



grado de uniformidad en los reglamentos, procedimientos y organización relacionados con el personal, aeronaves, rutas aéreas y servicios auxiliares, para facilitar y mejorar la navegación aérea y contribuir a la seguridad de la aeronáutica civil.

Que conforme la ley de ministerios 22.520 (texto ordenado por decreto 438 de fecha 12 de marzo de 1992) y modificatorias, compete al Ministerio de Defensa la habilitación, fiscalización y dirección técnica de los actos y actividades vinculadas con la navegación por aire, competencia que ejerce a través de la Fuerza Aérea Argentina; en tanto al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, le compete la elaboración y ejecución de la política nacional en materia de transporte aerocomercial, a través de la Secretaría de Transporte.

Que la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, ejerce funciones de autoridad aeronáutica comercial en lo concerniente al control y fiscalización de los servicios de transporte aerocomercial, aplicación del régimen tarifario vigente, otorgamiento de derechos para explotación de servicios de transporte aéreo, y participa de reuniones de consulta y técnicas con autoridades de otros países.

Que la centralización de la administración de la aviación civil en la esfera de un organismo militar no es compatible con las recomendaciones formuladas por la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI), a través de sus documentos 8.335-AN/879 ("Manual sobre procedimientos para la inspección, certificación y supervisión permanente de las operaciones"); 9.734 AN/959 ("Manual de Vigilancia de la Seguridad Operacional") y PNUD-OACI RLA/86/031 ("Manual Guía de Aviación Civil").

Que corresponde por ello, proceder a la unificación del manejo ejecutivo concentrando el control del Estado nacional en materia aeronáutica en un organismo civil.

Que resulta necesario proceder a la revisión integral de la legislación en materia aeronáutica, a fin de armonizar el conjunto de reglamentaciones vigentes y articular toda la normativa que rige la actividad con las políticas públicas en materia de seguridad en la aviación civil, seguimiento y vigilancia operacional en el transporte aéreo y seguridad y control de la infraestructura aeroportuaria del país; comprendiendo el reordenamiento de las facultades establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), para definir expresamente el ejercicio de las funciones y de las atribuciones de la autoridad aeronáutica.

Que como consecuencia de las atribuciones asignadas a las actuales autoridades del Estado nacional, se superponen áreas técnicas, comerciales y políticas en el ejercicio de competencias específicas en materia de transporte aerocomercial.

Que a los efectos de mejorar el control de todos los aspectos vinculados con la operación de la aviación civil, se torna necesario concentrar las res-

pensabilidades y atribuciones de la autoridad aeronáutica en un organismo específico.

Que resulta imprescindible encarar un estudio técnico, que desarrollará un equipo de trabajo integrado por personal idóneo con especialidad en la materia, para llevar a cabo un proceso armónico de ordenamiento legal, administrativo, técnico y operativo que concluya con la transferencia y la centralización de las atribuciones de la autoridad aeronáutica.

Que el resultado debe ser un programa de transferencia de las misiones, funciones y competencias de la aviación civil a un solo organismo, a ser ejecutado en forma ordenada por las jurisdicciones comprendidas, el que deberá contener un cronograma que determine estrictamente la progresión en la transferencia del ejercicio de las distintas competencias que actualmente ejerce el Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina.

Que a esos efectos el Ministerio de Defensa ha realizado un exhaustivo diagnóstico del estado de situación del Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina.

Que el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a través de la Secretaría de Transporte propiciaron la suscripción de un acuerdo de gestión de servicios entre la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI) y el gobierno de la República Argentina a los efectos de cooperar en la preparación del programa de transferencia de las misiones, funciones y competencias de la aviación civil.

Que la imperiosa necesidad de efectuar la reorganización proyectada configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que han tomado la intervención de su competencia la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción, conforme lo establecido en el artículo 9° del decreto 1.142 de fecha 26 de noviembre de 2003 y el Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Defensa.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Créase en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), quien será la autoridad aeronáutica nacional y ejercerá como organismo descentralizado, las funciones y competen-

cias establecidas en el Código Aeronáutico (ley 17.285), en la ley 19.030 de política aérea; en los tratados y acuerdos internacionales, leyes, decretos y disposiciones que regulan la aeronáutica civil en la República Argentina.

Art. 2° – Dispónese la creación de la unidad ejecutora de transferencia integrada por el señor secretario de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, con carácter de coordinador, dos (2) funcionarios designados por el Ministerio de Defensa y dos (2) funcionarios designados por la mencionada secretaría.

Art. 3° – La unidad ejecutora de transferencia tendrá a su cargo, desde la entrada en vigencia de la presente medida y hasta la integración y puesta en funcionamiento de la Administración Nacional de Aviación Civil, creada por el artículo 1° del presente decreto, la elaboración del programa general de transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) y el correspondiente cronograma de ejecución, que será elevado por el coordinador de la unidad ejecutora de transferencia a consideración y aprobación del Poder Ejecutivo nacional.

Art. 4° – El programa general de transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) deberá contener:

- a) La revisión integral de la legislación vigente aplicable a la aviación civil y sus actividades subsidiarias y complementarias;
- b) La elaboración de la estructura de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), recursos humanos, ingresos, presupuesto de funcionamiento inicial y plurianual, bienes de afectación presente y de aquellos que en razón de las necesidades específicas se deban transferir a la nueva administración;
- c) La planificación de los procesos y procedimientos correspondientes a la transferencia de competencias, contemplando la traslación gradual de su ejercicio en procura de una mejora del sistema aeronáutico, sus recursos humanos, físicos, económico-finan-

cieros y los servicios que se prestan a tales fines;

- d) La contratación de servicios para la ejecución del programa de transferencia en materia de asesoramiento y asistencia técnica de entidades nacionales e internacionales públicas y privadas y de profesionales especializados;
- e) El estudio de todos aquellos aspectos inherentes al cumplimiento de las tareas encomendadas en los literales precedentes que no se incluyen expresamente en razón de su especificidad, para lo que contará con toda la colaboración de todos los ministerios y secretarías de Estado involucrados.

Art. 5° – Dase por iniciado el proceso de transferencia a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) de las misiones y funciones inherentes a la aviación civil que corresponden al Comando de Regiones Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina, dependiente del Ministerio de Defensa, al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y a la Secretaría de Transporte del citado ministerio.

Art. 6° – Los entes y organismos citados en el artículo anterior, mantendrán las responsabilidades, competencias y funciones asignadas por el marco legal vigente, hasta la efectiva transferencia de las mismas al organismo que se crea por el artículo 1° del presente decreto, conforme lo determine el Poder Ejecutivo nacional en el Programa General de Transferencia a la ANAC.

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

Decreto 239

ALBERTO C. KIRCHNER.

*Alberto A. Fernández. – Aníbal D. Fernández. – Nilda C. Garré. – Julio M. De Vido. – Alberto J. B. Iribarne. – Jorge E. Taiana. – Alicia M. Kirchner. – Daniel F. Filmus.*

