

## SESIONES ORDINARIAS

2007

## ORDEN DEL DIA N° 2068

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO  
(LEY 26.122)

Impreso el día: 18 de abril de 2007

Término del artículo 113: 27 de abril de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez de los decretos 215/04, 491/04 y 1.192/04.

1. (120-P.E.-2003).
2. (14-P.E.-2004).
3. (51-P.E.-2004).

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

## I

**Dictamen de mayoría***Honorable Congreso:*

La comisión bicameral permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido a los decretos del Poder Ejecutivo nacional 215 de fecha 20 de febrero de 2004 mediante el cual se convalida lo actuado por el Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, con relación a las contrataciones de personal efectuadas durante el ejercicio 2003; asimismo se exceptúa a dicho consejo de lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 25.827, de presupuesto de la administración nacional para el ejercicio 2004, hasta un límite máximo de \$ 14.800.000 y de lo dispuesto en los artículos 9° del decreto 1.184/01 y 7° del anexo I de la referida norma, respecto de las contrataciones que se efectúen desde el 1° de enero de 2004 hasta el 30 de abril de 2004; el decreto del Poder Ejecutivo 491 de fecha 20 de abril de 2004 mediante el cual se sustituye el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241; se derogan los artículos 3° y 5° del decreto 814/2001 y sus modificaciones, a fin de elevar gradualmente el límite máximo de la remuneración sujeta a contribuciones a cargo de los empleadores previsto en las normas mencionadas, hasta llegar a su eliminación, estableciéndose, asimismo, un monto míni-

mo para el cálculo de tales contribuciones y el de los aportes personales de los trabajadores; y el decreto del Poder Ejecutivo 1.192 de fecha 8 de septiembre de 2004 mediante el cual se establece que el salario mínimo vital y móvil, que por resolución del presidente del Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil 2, de fecha 2/9/2004, se fijó en \$ 450 para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo a tiempo completo y en \$ 2,25 por hora, para los trabajadores jornalizados, excluidas las cargas de familia, de conformidad con lo normado en el artículo 140 de la ley 24.013, tendrá vigencia a partir del 1°/9/2004.

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 de los decretos 215 de fecha 20 de febrero de 2004, 491 de fecha 20 de abril de 2004, y el decreto 1.192 de fecha 8 de septiembre de 2004.

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. – Gustavo E. Ferri. – 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 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 mar-

co 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.

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

<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.

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

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

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

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 urgen-

cia, b) por delegación legislativa y c) de promulgación parcial de leyes.

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

La resolución del presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación 1.130 de fecha 12 de octubre de 2006, ha designado a los señores diputados de la Nación, miembros de dicha comisión.

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

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.

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

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 existencia 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 constitucionales 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 razona-

<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.

bilidad, 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 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 cir-

<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.

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

cunstancias 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.

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 excepcionales y, por tanto, mercedoras 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 pú-

<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.

blica, 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>

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.

<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.

<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.

<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.

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>

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 Judicial 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 ar-

<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 elaborada 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 Congreso, 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.

<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.



título 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 215 de fecha 20 de febrero de 2004 mediante el cual se convalida lo actuado por el Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, con relación a las contrataciones de personal efectuadas durante el ejercicio 2003; asimismo se exceptúa a dicho consejo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 25.827 de Presupuesto de la Administración Nacional para el ejercicio 2004, hasta un límite máximo de \$ 14.800.000 y de lo dispuesto en los artículos 9° del decreto 1.184/01 y 7° de anexo I de la referida norma, respecto de las contrataciones que se efectúen desde el 1° de enero de 2004 hasta el 30 de abril de 2004; el decreto del Poder Ejecutivo 491 de fecha 20 de abril de 2004 mediante el cual se sustituye el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241; se derogan los artículos 3° y 5° del decreto 814/2001 y sus modificaciones, a fin de elevar gradualmente el límite máximo de la remuneración sujeta a contribuciones a cargo de los empleadores previsto en las normas mencionadas, hasta llegar a su eliminación, estableciéndose, asimismo, un monto mínimo para el cálculo de tales contribuciones y el de los aportes personales de los trabajadores; y el decreto del Poder Ejecutivo 1.192 de fecha 8 de septiembre de 2004 mediante el cual se establece que el salario mínimo, vital y móvil, que por resolución del presidente del Consejo Nacional de Empleo, La Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil N° 2, de fecha 2/9/2004, se fijó en \$ 450 para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo a tiempo completo y en \$ 2,25 por hora, para los trabajadores jornalizados, excluidas las cargas de familia, de conformidad con lo normado en el artículo 140 de la ley 24.013, tendrá vigencia a partir del 1°/9/2004.

### II.a. *Análisis de los decretos*

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 per-

manente respecto de los decretos de necesidad y 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.

Los decretos 215/04, 491/04 y 1.192/04 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.

Respecto al último requisito formal a tratar referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la comisión bicameral permanente dentro de los 10 días, él se encuentra cumplido toda vez que esta comisión ha concluido que atento a que aquella cláusula ha tomado el carácter de operativa con la reciente sanción de la ley 26.122 que estableció el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes y, en virtud de la cual, se ha conformado esta comisión, corresponde considerar cumplido el mismo respecto de los decretos de necesidad y urgencia emitidos con anterioridad al 25 de octubre de 2006, fecha en la que ha quedado conformada la comisión bicameral permanente.

Las razones citadas precedentemente, sumadas a las necesidades organizativas de esta comisión y al cúmulo de decretos ha tratar –las que constituyen una situación de excepción–, deben considerarse en virtud del cumplimiento del plazo establecido por el artículo 93, inciso 3, para elevar vuestro despacho al plenario de cada Cámara.

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<sup>27</sup>.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado de los decretos 215/04, 491/04 y 1.192/04.

Respecto del decreto 215/04, el Poder Ejecutivo nacional destaca que uno de los objetivos primordiales del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, consiste en proveer a la protección integral de los niños, adolescentes y grupos familiares que se encuentren en estado de abandono o peligro moral o material, mediante la implementación de políticas de fortalecimiento individual, familiar y social.

Del mismo modo, el artículo 3°, apartado 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849 y artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) establece que “los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

Resulta necesario instrumentar un tratamiento de excepción para el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, convalidando lo actuado en materia de contratación de personal en el ejercicio 2003, así como también exceptuar las contrataciones que se realicen hasta el 30 de abril de 2004, de las disposiciones de los artículos 9°, del decreto 1.184/01; y 7° del anexo I de la referida norma, puesto que para el cumplimiento de los objetivos del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, se requiere de personal idóneo en su materia, cuya especificidad y versatilidad ameritan un tratamiento especial, directo y efectivo para satisfacer las exigencias de la realidad social argentina.

El artículo 9° del decreto 1.184/01 en su parte pertinente dispone:

“Artículo 9°: Establécese que no pueden efectuarse contrataciones para el desarrollo de actividades administrativas o de servicios generales o equivalentes mediante el régimen de contrataciones establecido por el presente.”

Por su parte, el artículo 7° del anexo I de la mencionada norma en su parte pertinente establece:

“Artículo 7°: La descripción y los requisitos específicos para la función se aprueban en el anexo 2 al presente y la escala retributiva en el anexo 3.

“El jefe de Gabinete de Ministros podrá autorizar con carácter de excepción mediante decisión fundada y a requerimiento de las autoridades incluidas en el artículo primero, la contratación de consultores cuando posean una especialidad de reclutamiento crítico en el mercado laboral para la cual no se requiera la posesión de título universitario o terciario, no obstante la determinación de su exigencia como requisito específico de la función.”

Asimismo, surge la necesidad de exceptuar al citado organismo de las disposiciones establecidas en el artículo 28 de la ley 25.827 por un monto de hasta pesos catorce millones ochocientos mil (\$ 14.800.000), fijando un plazo prudencial para la normalización de las contrataciones de personal efectuadas por dicho consejo, ajustándolas a los regímenes vigentes en la materia, así como la adecuación de las partidas presupuestarias que atienden el gasto de dicho personal.

El artículo 28 de la ley 25.827 en su parte pertinente establece:

“Artículo 28: Establécese que el gasto asignado para el personal contratado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, no podrá superar los créditos presupuestarios de las jurisdicciones y entidades de la administración nacional devengados al cierre del ejercicio 2003. Exceptúase de dicha limitación a los requerimientos que se deriven de los crecimientos de personal jubilado de la carrera de investigador científico-tecnológico, de acuerdo a lo establecido por el artículo 51 del decreto 1661 del 27 de diciembre de 1996.”

En otro orden, y a los efectos de realizar un análisis pormenorizado de los decretos 491/04 y 1192/04, es dable destacar que el derecho de la seguridad social es definido por Julio Armando Grisolia en su obra *Derecho del trabajo y de la seguridad social* como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica. Es una rama del derecho que ampara al trabajador dependiente, al autónomo y también al desempleado de las contingencias de la vida que pueden disminuir la capacidad de ganancia del individuo [...] los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres, y su objeto es amparar las necesidades que dificultan su bienestar”.

El derecho de la seguridad social tiene raigambre constitucional en el artículo 14 bis, el cual garantiza a los trabajadores los beneficios inherentes a la seguridad social tales como el seguro social obligatorio, las jubilaciones y las pensiones móviles y la protección integral de la familia.

<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 derecho a la seguridad social se funda en la necesidad de la comunidad de alcanzar un pleno estado de justicia social basado en principios tales como la solidaridad, subsidiariedad, universalidad, integralidad, igualdad, unidad de gestión e inmediatez.”<sup>28</sup>

La seguridad social, conforme a la opinión de Julio Armando Grisolia, debe ser entendida como una obligación de la cual toda la sociedad es responsable respecto de las contingencias que puede sufrir cualquiera de sus componentes, y de ahí su carácter solidario.

El carácter de subsidiariedad está dado porque los sistemas de seguridad social tienden a obligar al Estado a que no abandone su responsabilidad de cubrir las posibles contingencias que puede llegar a sufrir cualquiera de los individuos que conforman la comunidad que gobierna y ordena.

Es universal porque su cobertura se extiende a todos los individuos y grupos que integran un todo social sin ninguna excepción.

La seguridad social pretende neutralizar los efectos nocivos que producen las contingencias sociales, no solamente engloba a más personas sino que hay un principio vertical que la rige y le otorga su carácter de integralidad tanto material como horizontal.

La seguridad social está obligada a brindar igual cobertura a todos los individuos, con la única condición de que estén en igualdad de circunstancias. Se vincula con el principio de la dignidad del hombre y su libertad, ya que al hombre lo preocupa su falta de dignidad frente a las contingencias, busca la seguridad que lo libere de la inseguridad frente a ellas.

La seguridad social debe ser regulada por una legislación única y organizada, ejecutada por medio de una estructura financiera y administrativa única teniendo en miras que el bien jurídico protegido es el hombre y por lo tanto, su finalidad es protegerlo contra el desamparo. El beneficio debe otorgarse cuando existe la necesidad.

En los considerandos del decreto 491/04 se destaca que el artículo 9° de la ley 24.241 establece un límite máximo de remuneración sujeta a aportes y contribuciones, equivalente a veinte (20) veces el valor de tres (3) MOPRE, respecto de los aportes previstos en los incisos *a*) y *c*) del artículo 10, y equivalente a veinticinco (25) veces el valor de tres (3) MOPRE respecto de la contribución indicada en el inciso *b*) del artículo 10.

En este sentido, el precitado decreto, sustituye el primer párrafo del mencionado artículo 9° de la ley 24.241 por el siguiente texto:

“Artículo 9°: A los fines del cálculo de los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), las remuneraciones no podrán ser inferiores al importe equivalente a tres (3) veces el valor del módulo previsional (MOPRE) definido en el artículo 21. A su vez, y a los fines exclusivamente del cálculo de los aportes previstos en los incisos *a*) y *c*) del artículo 10, la mencionada base imponible previsional tendrá un límite máximo equivalente a veinte (20) veces el citado mínimo.”

No obstante ello, es preciso aclarar que el artículo 9° de la mencionada ley 24.241 ha sido modificada por la ley 26.222, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación el pasado 27 de febrero del corriente año.

Consecuentemente, el artículo 9° de la ley 24.241 conforme a la mencionada modificación, quedó actualmente redactado de la siguiente forma:

“Artículo 9°: A los fines del cálculo de los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) las remuneraciones no podrán ser inferiores al importe equivalente a tres (3) veces el valor del módulo previsional (MOPRE) definido en el artículo 21. A su vez, a los fines exclusivamente del cálculo de los aportes previstos en los incisos *a*) y *c*) del artículo 10, la mencionada base imponible previsional tendrá un límite máximo equivalente a setenta y cinco (75) veces el valor del módulo previsional (MOPRE).

“Si un trabajador percibe simultáneamente más de una remuneración o renta como trabajador en relación de dependencia o autónomo, cada remuneración o renta será computada separadamente a los efectos del límite inferior establecido en el párrafo anterior. En función de las características particulares de determinadas actividades en relación de dependencia, la reglamentación podrá establecer excepciones a lo dispuesto en el presente párrafo.

“Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a modificar la base imponible establecida en el primer párrafo del presente artículo, proporcionalmente al incremento que se aplique sobre el haber máximo de las prestaciones a que refiere el inciso 3) del artículo 9° de la ley 24.463, texto según decreto 1.199/04”.

Los artículos 10 y 21 de la mencionada ley 24.241 y sus modificaciones, en su parte pertinente establecen lo siguiente:

“Artículo 10: Los aportes y contribuciones obligatorios al SIJP se calcularán tomando como base las remuneraciones y rentas de referencias, y serán los siguientes.

“a) Aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia comprendidos en este sistema;

“b) Contribución a cargo de los empleadores;

“c) Aporte personal de los trabajadores autónomos comprendidos en el presente sistema.

<sup>28</sup> Caracteres enumerados por Grisolia, Julio Armando, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, Depalma, 2003.

”Artículo 21: El módulo previsional (MOPRE) se considerará como unidad de referencia para establecer la movilidad de las prestaciones del régimen de reparto y el valor de la renta presunta de los trabajadores autónomos. Su valor será fijado anualmente por la autoridad de aplicación de acuerdo a las posibilidades emergentes del presupuesto general de la administración nacional para cada ejercicio.”

El gobierno nacional se encuentra abocado al diseño de políticas tendientes a fortalecer el financiamiento del régimen previsional con recursos genuinos que estén directamente relacionados con el sistema de la seguridad social, pudiendo de tal forma eliminar paulatinamente la aplicación de impuestos que, con la finalidad de coadyuvar a su sostenimiento, puedan provocar efectos no deseados interfiriendo en el desarrollo de la actividad económica.

Por todo ello, y atendiendo a la realidad económica y al principio de solidaridad social, resulta oportuno elevar gradualmente el límite máximo de la remuneración sujeta a contribuciones a cargo de los empleadores previsto en el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241 y sus modificaciones y en el artículo 3° del decreto 814/01 y sus modificaciones, hasta llegar a su eliminación, estableciéndose, asimismo, un monto mínimo para el cálculo de tales contribuciones y el de los aportes personales de los trabajadores.

En otro orden, el artículo 5° del decreto 814/01 prevé que conservan plena vigencia los beneficios dispuestos en los incisos *c)* y *d)* del artículo 1° del decreto 730 de fecha 1° de junio de 2001 para los contribuyentes y responsables alcanzados por dicha normativa, quienes, adicionalmente, pueden imputar la contribución patronal definida en el artículo 4° de la ley 24.700, como crédito fiscal del impuesto al valor agregado.

En este sentido, es preciso destacar que el citado decreto 730/01 ha sido derogado por el artículo 2° de la ley 25.867, por lo que en esta instancia el Poder Ejecutivo nacional considera que corresponde hacer propicia la oportunidad para derogar el referido artículo 5° del decreto 814/01.

Por su parte, en los considerandos del decreto 1.192/04, el Poder Ejecutivo nacional destaca que la percepción del salario mínimo vital y móvil es uno de los derechos sociales fundamentales que las leyes deben asegurar a todos los trabajadores, conforme a lo establecido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Por ello, y a tal efecto, el decreto 1.095/04 convocó al Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil.

El citado Consejo ha determinado, por medio de la resolución 2 de fecha 2 de septiembre de 2004, que para todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744 (t. o. 1976), de la administración pública nacional y de todas las

entidades y organismos en que el Estado nacional actúe como empleador, un salario mínimo vital y móvil de pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo a tiempo completo y de pesos dos con veinticinco centavos (\$ 2,25) por hora, para los trabajadores jornalizados, excluidas las cargas de familia, de conformidad con lo normado en el artículo 140 de la ley 24.013.

En el mismo acto, se elevó como propuesta que el importe señalado precedentemente tenga vigencia a partir del 1° de septiembre de 2004.

Es preciso destacar, que con arreglo al inciso 2) del artículo 1° de la ley 25.561, modificada por la ley 25.820, por la que se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, el Poder Ejecutivo nacional fue facultado a reactivar el funcionamiento de la economía, mejorar el nivel de empleo y la distribución del ingreso.

El artículo 3° del Código Civil de la Nación dispone que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario, por lo que resulta necesario el dictado de una norma que expresamente consagre que el salario mínimo vital y móvil fijado por la resolución 2/04 del presidente del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, tiene vigencia desde el 1° de septiembre de 2004.

Por los mismos motivos, el Poder Ejecutivo nacional considera que cabe hacer una excepción a lo dispuesto por el artículo 142 de la ley 24.013 en este caso en particular, el cual en su parte pertinente establece:

“Artículo 142: El salario mínimo vital y móvil tendrá vigencia y será de aplicación obligatoria a partir del primer día del mes siguiente de la publicación. Excepcionalmente, se podrá disponer que la modificación entre en vigencia y surta efecto a partir del día siguiente de su publicación.

”En todos los casos, dentro de los tres días de haberse tomado la decisión deberá publicarse por un día en el Boletín Oficial o en otros órganos periodísticos que garanticen una satisfactoria divulgación y certeza sobre la autenticidad de su texto.”

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descritas en los considerandos de los decretos 215/04, 491/04 y 1.192/04.

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

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>29</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 de los decretos 215/04, 491/04 y 1.192/04; 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 los decretos de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 215/04, 491/04 y 1.192/04.

*Jorge M. Capitanich.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– ha considerado los decretos de necesidad y urgencia que se detallan a continuación y que se analizan de manera conjunta en virtud de que así lo ha resuelto esta comisión en lo referido a los decretos de necesidad y urgencia emitidos con anterioridad a la sanción de la ley 26.122 y debido a que todos ellos resuelven temas laborales:

1. 215, del 20 de febrero de 2004 (B.O. 26-2-04), por medio del cual el Poder Ejecutivo nacional procedió a instrumentar un tratamiento de excepción para el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, convalidando lo actuado en materia de contratación de personal en el ejercicio 2003, como así también exceptuar las contrataciones que se realizaran hasta el 30 de abril de 2004, de las disposiciones de los artículos 9° del decreto 1.184/01; y 7° del anexo I de la referida norma. Asimismo, se exceptuó al citado organismo de las disposiciones

establecidas en el artículo 28 de la ley 25.827, de presupuesto para el ejercicio 2004, por un monto de hasta \$ 14.800.000. Por último se estableció que el citado organismo elevaría a la Oficina Nacional de Presupuesto, dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Producción, las compensaciones presupuestarias pertinentes, a fin de adecuar su presupuesto vigente a las reales necesidades de ejecución en materia de contratación de personal.

2. 491, del 20 de abril de 2004 (B.O. 22-4-04), por medio del cual el Poder Ejecutivo nacional modificó la ley 24.241 elevando el límite máximo de la remuneración sujeta a contribuciones a cargo de los empleadores, previsto en el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241 y sus modificaciones y derogando los artículos 3° y 5° del decreto 814/2001 y sus modificaciones, estableciéndose, además, un monto mínimo para el cálculo de tales contribuciones y el de los aportes personales de los trabajadores.

3. 1.192, del 8 de setiembre de 2004 (B.O. 9-9-04), por medio del cual el Poder Ejecutivo nacional estableció, retroactivamente y a partir del 1° de setiembre de 2004, la vigencia del salario mínimo vital y móvil, fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, por medio de la resolución 2 del 2 de setiembre de 2004, para todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744 (t. o. 1976), de la administración pública nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado nacional actúe como empleador, estableciendo un salario mínimo vital y móvil de \$ 450 para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo a tiempo completo y de \$ 2,25 por hora, para los trabajadores jornalizados, excluidas las cargas de familia, de conformidad con lo regulado en el artículo 140 de la ley 24.013.

Por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja el rechazo de los citados decretos.

Sala de la comisión, 28 de marzo de 2007.

*Pablo G. Tonelli.*

## INFORME

*Honorable Congreso:*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de someter a su consideración el presente dictamen respecto de los decretos de necesidad y urgencia números:

1. 215, del 20 de febrero de 2004 (B.O. 26-2-04), por medio del cual el Poder Ejecutivo nacional procedió a instrumentar un tratamiento de excepción para el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, convalidando lo actuado en materia de contratación de personal en el ejercicio 2003, como así

<sup>29</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).

también exceptuar las contrataciones que se realicen hasta el 30 de abril de 2004, de las disposiciones de los artículos 9° del decreto 1.184/01; y 7° del anexo I de la referida norma. Asimismo, surge la necesidad de exceptuar al citado organismo de las disposiciones establecidas en el artículo 28 de la ley 25.827 de presupuesto para el ejercicio 2004, por un monto de hasta \$ 14.800.000. Por último se establece que el citado organismo elevará a la Oficina Nacional de Presupuesto, dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Producción las compensaciones presupuestarias pertinentes, a fin de adecuar su presupuesto vigente a las reales necesidades de ejecución en materia de contratación de personal.

2. 491, del 20 de abril de 2004 (B.O. 22-4-04), por medio del cual el Poder Ejecutivo nacional modifica la ley 24.241 elevando el límite máximo de la remuneración sujeta a contribuciones a cargo de los empleadores previsto en el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241 y sus modificaciones y derogando los artículos 3° y 5° del decreto 814/2001 y sus modificaciones, estableciéndose, además, un monto mínimo para el cálculo de tales contribuciones y el de los aportes personales de los trabajadores.

3. 1.192, del 8 de setiembre de 2004 (B.O. 9-9-04), por medio del cual el Poder Ejecutivo nacional establece, retroactivamente a partir del 1° de setiembre de 2004, la vigencia del salario mínimo, vital y móvil, fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, por medio de la resolución 2 de fecha 2 de setiembre de 2004, para todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744 (t. o. 1976), de la administración pública nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado nacional actúe como empleador, estableciendo un salario mínimo vital y móvil de \$ 450 para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo a tiempo completo y de \$ 2,25 por hora, para los trabajadores jornalizados, excluidas las cargas de familia, de conformidad con lo normado en el artículo 140 de la ley 24.013.

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*, página 310, 26ª edición, Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971) e indispensable a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que muy poco después de instalada expresó que “si la división de poderes no está plenamente asegurada, la forma republicana de gobierno es una ficción” (caso “Ramón Ríos y otros”, 1863, “Fallos”, 1:32).

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

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

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

## 2. *Circunstancias justificantes*

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

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

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

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

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

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

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

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

El criterio fue reiterado al menos en tres casos posteriores. En “Risolfía 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. *Los decretos 215/04, 491/04 y 1.192/04*

Los decretos bajo análisis de esta comisión bicameral se dictaron con el propósito de instrumentar un tratamiento de excepción para el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, convalidando lo actuado en materia de contratación de personal en el ejercicio 2003, como así también exceptuar las contrataciones que se realicen hasta el 30 de abril de 2004, de las disposiciones de los artículos 9° del decreto 1.184/01; y 7° del anexo I de la referida norma en el caso del decreto 215/04; elevar el límite máximo de la remuneración sujeta a contribuciones a cargo de los empleadores previsto en el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241 y sus modificaciones y en el artículo 3° del decreto 814/2001 y sus modificaciones, estableciéndose, además, un monto mínimo para el cálculo de tales contribuciones y el de los aportes personales de los trabajadores, en el caso del decreto 491/04, y establecer la vigencia del salario mínimo vital y móvil retroactivamente a partir del 1° de septiembre de 2004 en el caso del decreto 1.192/04. Es importante señalar que el decreto 814/01, vinculado al 491/04, ha sido dictaminado por la Comisión de Facultades Delegadas.

Lo primero que debe señalarse es que, aparentemente, el jefe de Gabinete se ha limitado a enviar al Congreso sólo el texto de los decretos, 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, surge del texto de los decretos bajo análisis que ellos fueron emitidos en febrero, abril y septiembre de 2004. A partir de ese dato, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e impostergable que hubiera justificado la emisión de los decretos, porque el Congreso se hallaba en pleno período de sesiones ordinarias en los dos últimos casos (artículo 63 de la Constitución Nacional) y en período extraordinario de sesiones en el caso del primero (artículo 1° del decreto 172, del 11 de febrero de 2004; y artículos 63 y 99, inciso 9, de la Constitución Nacional) cuando se emitieron los decretos bajo análisis.

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

Asimismo el artículo 3° del Código Civil de la Nación dispone que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. De esta forma resulta necesario el dictado de una norma legal que expresamente consagre que el salario mínimo vital y móvil fijado por la resolución 2/04 del presidente del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, tenga vigencia desde el 1° de septiembre de 2004.

Además, está muy claro que los decretos no se dictaron en protección de los “intereses generales de toda la sociedad”, sino bien por el contrario para beneficiar a “determinados individuos”.

La decisión debería haber sido adoptada mediante leyes en sentido formal y material, dado que se trató de modificaciones sustanciales de leyes tales como la 24.241, 24.013 y 25.827, decretos delegados tal como el 814/01 (artículo 31 de la Constitución Nacional).

### 5. *Conclusión*

La conclusión, luego del precedente análisis, es que el Poder Ejecutivo dictó los decretos de nece-



sidad y urgencia bajo análisis sin que estuvieran reunidas las condiciones sustanciales para ello y que, muy por el contrario, lo hizo por razones de mera conveniencia, que es justamente lo que no debe hacer (CSJ, "Fallos", 322:1726, considerando 9).

Sí se encuentran cumplidos, en cambio, los recaudos formales previstos en la Constitución Nacional, por cuanto 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 todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo de los decretos de necesidad y urgencia números 215/04, 491/04 y 1.192/04, bajo análisis.

*Pablo G. Tonelli.*

## ANTECEDENTES

### 1

#### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 24 de febrero de 2004.

*Al Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad, a fin de comunicarle el dictado del decreto 215 del 20 de febrero de 2004, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 235

NÉSTOR C. KIRCHNER.

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

Buenos Aires, 20 de febrero de 2004.

Visto el expediente 1-1000-266-2004, del registro del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; y

CONSIDERANDO:

Que uno de los objetivos primordiales del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, consiste en proveer a la protección integral de los niños, adolescentes y grupos familiares que se encuentren en estado de abandono o peligro moral o material, mediante la implementación de políticas de fortalecimiento individual, familiar y social.

Que el artículo 3º, apartado 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849 y el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) establece que "los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".

Que para el cumplimiento de los objetivos del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, se requiere de personal idóneo en su materia, cuya especificidad y versatilidad ameritan un tratamiento especial, directo y efectivo para satisfacer las exigencias de la realidad social argentina y, en función de ello se han promovido oportunamente acciones tendientes a contemplar la adecuación e inserción de los recursos humanos dentro de las normas regulatorias en la materia.

Que por lo expuesto, resulta necesario instrumentar un tratamiento de excepción para el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, convalidando lo actuado en materia de contratación de personal en el ejercicio 2003, así como también exceptuar las contrataciones que se realicen hasta el 30 de abril de 2004, de las disposiciones de los artículos 9º, del decreto 1.184/01; y 7º del anexo I de la referida norma.

Que, asimismo, surge la necesidad de exceptuar al citado organismo de las disposiciones establecidas en el artículo 28 de la ley 25.827 por un monto de hasta pesos catorce millones ochocientos mil (\$ 14.800.000), fijando un plazo prudencial para la normalización de las contrataciones de personal efectuadas por dicho consejo, ajustándolas a los regímenes vigentes en la materia, así como la adecuación de las partidas presupuestarias que atienden el gasto de dicho personal.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que el servicio jurídico correspondiente ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1º – Convalídase lo actuado por el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, con relación a las contrataciones de personal efectuadas durante el ejercicio 2003, conforme al detalle que

se adjunta como anexo I, y las registraciones presupuestarias correspondientes a las mismas.

Art. 2° – Exceptúase al Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, de lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 25.827 hasta un límite máximo de pesos catorce millones ochocientos mil (\$ 14.800.000).

Art. 3° – Exceptúase al Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, de las disposiciones establecidas en los artículos 9° del decreto 1.184/01 y 72 del anexo I de la referida norma respecto de las contrataciones que su efectúen desde el 1° de enero de 2004 hasta el 30 de abril de 2004.

Art. 4° – El Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia deberá elevar al Ministerio de Desarrollo Social dentro de un plazo de ciento veinte (120) días, para su aprobación, la propuesta de adecuación de las contrataciones de personal a los regímenes vigentes en la materia. La misma será atendida con los créditos vigentes de la jurisdicción 111 – Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia – no pudiendo implicar mayores erogaciones para el Tesoro nacional.

Art. 5° – El Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia elevará a la Oficina Nacional de Presupuesto, dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Producción las compensaciones presupuestarias pertinentes, a fin de adecuar su presupuesto vigente a las reales necesidades de ejecución en materia de contratación de personal.

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

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

Decreto 215

NÉSTOR C. KIRCHNER.

*Alberto A. Fernández. – Ginés M. González García. – Alicia M. Kirchner. – Roberto Lavagna. – Daniel F. Filmus. – Gustavo O. Beliz. – Carlos A. Tomada. – José J. B. Pampuro. – Julio M. De Vido.*

2

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 20 de abril de 2004.

*Al Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 491 del 20 de abril de 2004.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 492

NÉSTOR C. KIRCHNER.

*Roberto Lavagna. – Alberto A. Fernández. – Carlos A. Tomada.*

Buenos Aires, 20 de abril de 2004.

VISTO la ley 24.241 y sus modificaciones y el decreto 814 de fecha 20 de junio de 2001 y sus modificaciones, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 9° de la ley 24.241 establece un límite máximo de remuneración sujeta a aportes y contribuciones, equivalente a veinte (20) veces el valor de tres (3) MOPRES, respecto de los aportes previstos en los incisos *a)* y *c)* del artículo 10, y equivalente a veinticinco (25) veces el valor de tres (3) MOPRES respecto de la contribución indicada en el inciso *b)* del artículo 10.

Que el decreto 814 de fecha 20 de junio de 2001 y sus modificaciones dispuso a través de su artículo 3°, exclusivamente para empleadores de la actividad privada, la reducción a sesenta (60) MOPRES del último de los límites mencionados en el considerando anterior.

Que el gobierno nacional se encuentra abocado al diseño de políticas tendientes a fortalecer el financiamiento del régimen previsional con recursos genuinos que estén directamente relacionados con el sistema de la seguridad social, pudiendo de tal forma eliminar paulatinamente la aplicación de impuestos que, con la finalidad de coadyuvar a su sostenimiento, puedan provocar efectos no deseados interfiriendo en el desarrollo de la actividad económica.

Que, por lo tanto, atendiendo a la realidad económica y al principio de solidaridad social, resulta oportuno elevar gradualmente el límite máximo de la remuneración sujeta a contribuciones a cargo de los empleadores previsto en el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241 y sus modificaciones y en el artículo 3° del decreto 814/01 y sus modificaciones, hasta llegar a su eliminación, estableciéndose, asimismo, un monto mínimo para el cálculo de tales contribuciones y el de los aportes personales de los trabajadores.

Que, en otro orden, el artículo 5° del decreto 814/01 prevé que conservan plena vigencia los beneficios dispuestos en los incisos *c)* y *d)* del artículo 1° del decreto 730 de fecha 1° de junio de 2001 para los contribuyentes y responsables alcanzados por dicha normativa, quienes, adicionalmente, pueden imputar la contribución patronal definida en el artículo 4° de la ley 24.700, como crédito fiscal del impuesto al valor agregado.

Que el citado decreto 730/01 ha sido derogado por el artículo 2° de la ley 25.867, por lo que en esta instancia corresponde hacer propicia la oportunidad para derogar el referido artículo 5° del decreto 814/01.

Que la naturaleza excepcional de la situación que afecta al régimen previsional, hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente decreto se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Sustitúyese el primer párrafo del artículo 9° de la ley 24.241 y sus modificaciones, por el siguiente:

“A los fines del cálculo de los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), las remuneraciones no podrán ser inferiores al importe equivalente a tres (3) veces el valor del Módulo Previsional (MOPRE) definido en el artículo 21. A su vez, y a los fines exclusivamente del cálculo de los aportes previstos en los incisos *a)* y *c)* del artículo 10, la mencionada base imponible previsional tendrá un límite máximo equivalente a veinte (20) veces el citado mínimo.”

Art. 2° – Deróganse los artículos 3° y 5° del decreto 814 de fecha 20 de junio de 2001 y sus modificaciones.

Art. 3° – La sustitución y derogaciones dispuestas por esta norma comenzarán a regir para los aportes y contribuciones que se devenguen a partir del primer día del mes subsiguiente al de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. No obstante, a los efectos del cálculo de la contribución a cargo de los empleadores indicada en el inciso *b)* del artículo 10 de la ley 24.241 y sus modificaciones y en el artículo 2° del decreto 814 de fecha 20 de junio de 2001 y sus modificaciones, las disposiciones previstas en el artículo 1° del presente decreto tendrán vigencia para las contribuciones que se devenguen a partir del 1° de octubre de 2005, inclusive, siendo de aplicación hasta dicha fecha las bases imponibles máximas que se indican a continuación:

“*a)* Contribuciones que se devenguen hasta el 30 de septiembre de 2004, inclusive: pesos seis mil (\$ 6.000);

”*b)* Contribuciones que se devenguen a partir del 1° de octubre de 2004 y hasta el 31 de marzo de 2005, inclusive: pesos ocho mil (\$ 8.000); y

”*c)* Contribuciones que se devenguen a partir del 1° de abril de 2005 y hasta el 30 de septiembre de 2005, inclusive: pesos diez mil (\$ 10.000).

Art. 4° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 5° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 491

NÉSTOR C. KIRCHNER.

*Roberto Lavagna. – Daniel F. Filmus. – José J. B. Pampuro. – Alicia M. Kirchner. – Alberto A. Fernández. – Julio M. De Vido. – Rafael A. Bielsa. – Carlos A. Tomada. – Gustavo A. Beliz. – Aníbal D. Fernández. – Ginés González García.*

3

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2004.

*Al Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Honorabilidad a fin de comunicarle el dictado del decreto 1.192 del 8 de septiembre de 2004 que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.193

NÉSTOR C. KIRCHNER.

*Alberto A. Fernández. – Carlos A. Tomada.*

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2004.

VISTO el expediente 1.094; 514/2004 del Registro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, las leyes 20.744 (t.o. 1976), 24.013, 25.561 y 25.820 y sus respectivas modificatorias, los decretos 2.725 de fecha 26 de diciembre de 1991 y 1.095 de fecha 25 de agosto de 2004, la resolución del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil 2, de fecha 2 de septiembre de 2004; y

CONSIDERANDO:

Que la percepción del salario mínimo vital y móvil es uno de los derechos sociales fundamentales que las leyes deben asegurar a todos los trabajadores, conforme a lo establecido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Que a tal efecto, el decreto 1.095/04 convocó al Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil.

Que el citado consejo ha determinado, por medio de la resolución 2 de fecha 2 de septiembre de 2004, que para todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo –20.744 (t. o. 1976)–, de la administración pública nacional y de todas las entidades y organismos en que el Esta-

do nacional actúe como empleador, un salario mínimo vital y móvil de pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo a tiempo completo y de pesos dos con veinticinco centavos (\$ 2,25) por hora, para los trabajadores jornalizados, excluidas las cargas de familia, de conformidad con lo normado en el artículo 140 de la ley 24.013.

Que en el mismo acto se elevó como propuesta que el importe señalado precedentemente tenga vigencia a partir del 1° de septiembre de 2004.

Que con arreglo al inciso 2) del artículo 1° de la ley 25.561, modificada por la ley 25.820, por la que se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, el Poder Ejecutivo nacional fue facultado a reactivar el funcionamiento de la economía, mejorar el nivel de empleo y la distribución del ingreso.

Que el artículo 3° del Código Civil de la Nación dispone que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario, por lo que resulta necesario el dictado de una norma que expresamente consagre que el salario mínimo vital y móvil fijado por la resolución 2.104 del presidente del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, tiene vigencia desde el 1° de septiembre de 2004.

Que, por los mismos motivos, cabe hacer una excepción a lo dispuesto por el artículo 142 de la ley 24.013 en este caso en particular.

Que la situación en la que se dicta esta medida configura una circunstancia excepcional que hace

imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

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

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

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – El salario mínimo vital y móvil, fijado por la resolución de presidente del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil 2 de fecha 2 de septiembre de 2004, tendrá vigencia a partir del 1° de septiembre de 2004.

Art. 2° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 3° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 1.192

NÉSTOR C. KIRCHNER.

*Aníbal D. Fernández. – José J. Pampuro.  
– Carlos A. Tomada. – Alicia M.  
Kirchner. – Ginés González García. –  
Horacio D. Rosatti. – Roberto Lavagna.  
– Julio M. De Vido. – Rafael A. Bielsa.*