

SESIONES ORDINARIAS

2007

ORDEN DEL DIA N° 2672

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO (LEY 26.122)

Impreso el día 13 de agosto de 2007

Término del artículo 113: 23 de agosto de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 871 de fecha 5 de julio de 2007. (3.624-D.-2007.)

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

Jorge M. Capitanich. – Diana B. Conti. – Luis F. J. Cigogna. – Gustavo E. Ferri. – Jorge A. Landau. – Patricia Vaca Narvaja. – María L. Leguizamón. – María C. Perceval. – Miguel A. Pichetto.

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3; y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 871 de fecha 5 de julio de 2007 mediante el cual se dispone la actualización de suplementos y compensaciones correspondientes al personal de las fuerzas armadas.

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

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Declarar la validez del decreto 871 de fecha 5 de julio de 2007.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 19 de julio de 2007.

INFORME

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 ¹ 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 signifi-

¹ Badeni, Gregorio, *Reglamentación de la Comisión Bicameral Permanente*, “La Ley”, 2006-D, 1229.

cativa 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...”²

“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...”³

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.⁴

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”.⁵

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.

² Badeni, Gregorio, obra citada.

³ Badeni, Gregorio, obra citada.

⁴ 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.

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

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

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

.....
 ”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

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

CAPÍTULO CUARTO. *Atribuciones del Congreso*. Artículo 76. “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

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

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

.....

“12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la comisión bicameral permanente.

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

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la comisión bicameral permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y 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”.⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.⁷

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

⁷ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

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.⁸

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”,⁹ 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 razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional¹⁰ 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”,¹¹ 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 Legisla-

⁸ Bidart Campos, Germán: *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, “La Ley”, 27-2-01.

⁹ “La Ley”, 1991-C, 158.

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

¹¹ “La Ley”, 1997-E:884.

tivo. 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 “Verrocchi”¹² 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 avocarse 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 “correspon-

de al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

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

En el caso “Risolfá de Ocampo”,¹³ 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 protegían 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”,¹⁴ 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

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

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

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

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 ‘Verrocchi’ (‘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 validación 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 ‘Verrocchi’ ya citada” (considerando 9°).

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

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

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

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”.¹⁶

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”.

¹⁵ Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

¹⁶ Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

tos jurídicos respecto a los particulares. Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior”.¹⁷

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.¹⁸

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.¹⁹

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

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

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

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.²²

Y tal como lo ha expresado Cassagne:²³ “...La concepción de la denominada doctrina de la separación de los poderes o, según prefieren algunos, de la división de los poderes, elaborada por

²⁰ Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

²¹ 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.

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

²³ Cassagne, Juan Carlos, *Sobre fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia*, “La Ley”, 1991-E, 1179.

¹⁷ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

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

¹⁹ Definición señalada en Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

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.²⁴

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...”²⁵

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”.²⁶

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

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 871 de fecha 5 de julio de 2007 mediante el cual se dispone la actualización de suplementos y compensaciones correspondientes al personal de las fuerzas armadas.

II.a. Análisis del decreto

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

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

La lectura del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: a) la firma del señor presidente de la Nación; b) la firma de los señores ministros y del señor jefe de Gabinete de Ministros –dictado en acuerdo general de ministros– y refrendado juntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros, y c) la remisión del señor jefe de Gabinete de Ministros a la comisión bicameral permanente; y como requisitos sustanciales: a) razones de necesidad y urgencia; y b) en orden a la materia, puede dictar normas de contenido típicamente legislativo, siempre que no trate materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

El decreto 871/07 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado 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.

²⁴ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

²⁵ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

²⁶ 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.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la comisión bicameral permanente dentro de los 10 días.

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

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.²⁷

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 871/07.

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia que, de conformidad con lo dispuesto por el decreto 2.769/93 se agregaron determinados suplementos a la reglamentación del capítulo IV –Haberes– del título II - Personal militar en actividad de la ley 19.101, aprobada por decreto 1.018/73 y sus modificatorios.

Asimismo, a través de los artículos 1° y 4° del decreto 2.769/03 se agregaron respectivamente como apartados *d)* y *e)* del inciso 4 del artículo 2.405 del decreto 1.018/73, el “Suplemento por responsabilidad de cargo o función” y el “Suplemento por mayor exigencia de vestuario”.

En el mismo sentido, mediante el artículo 2° se agregó como inciso *j)* del artículo 2.408 del decreto 1.081/73, la “Compensación por vivienda” y por el artículo 3° se reemplazó el inciso *f)* del artículo precitado referido a la “Compensación para adquisición de textos y demás elementos de estudio”; mientras que, mediante el dictado del decreto 1.095/06 se dispuso la actualización de los montos de los suplementos y compensaciones mencionados en los considerandos precedentes, para el personal de las fuerzas armadas.

Por otra parte, a través del decreto 1.088 del 5 de mayo de 2003 se aprobó el Estatuto para el Personal de la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación y el Personal Civil de Inteligencia de los Organismos de Inteligencia de las Fuerzas Armadas.

En el mismo orden y de conformidad con lo dispuesto por el decreto 1.901/94, se incorporaron determinados suplementos y compensaciones a la reglamentación del decreto ley 5.177/58, por el que se aprobó el Estatuto de la Policía de Establecimientos Navales, modificado por las leyes 16.563 y 17.144, aprobada por el decreto 2.126/77.

En este sentido, mediante el artículo 1° del decreto 1.901/94, se agregó como apartado 3) del inciso *b)* Suplementos, del artículo 1.101 del decreto 2.126/77, el “Suplemento por responsabilidad del cargo”, el cual se liquida de acuerdo con lo establecido en el apartado *c)* Niveles, del anexo 3 bis de dicho artículo 1.101, sustituido por el artículo 1° del decreto 1.784/06.

Asimismo, por los artículos 2°, 3° y 4° del citado decreto 1.901/94, se incorporaron como apartados 6), 7) y 8) del inciso *d)* Compensaciones, del artículo 1.101 del decreto 2.126/77, la “Compensación por vivienda”, la “Compensación para adquisición de textos y elementos de estudio” y la “Compensación por mayor exigencia de vestuario”.

Es importante destacar que, el Honorable Congreso de la Nación ha convalidado la decisión del Poder Ejecutivo nacional a través de la validación del decreto de necesidad y urgencia 1.784 de fecha 30 de noviembre de 2006, el cual determina la actualización de los montos de suplementos y compensaciones para los integrantes de la policía de establecimientos navales.

En este sentido, el precitado decreto 1.784/06 fue sometido a consideración de esta comisión resolviendo su validez en el correspondiente dictamen de mayoría, el cual fue elevado en cumplimiento del plazo estipulado conforme lo establecido en la Constitución Nacional en su artículo 99, inciso 3, párrafo 4.

Con posterioridad, el Honorable Congreso de la Nación declaró su validez mediante resolución de fecha 28 de marzo de 2007.

Es preciso destacar que, en los considerandos del precitado decreto el Poder Ejecutivo nacional deja constancia que, con el transcurso del tiempo y en atención a las características que demandan los compromisos de específicas funciones de algunos integrantes de las fuerzas armadas, del personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas y de la policía de establecimientos navales, resulta necesario disponer la actualización de dichos suplementos y compensaciones.

De este modo, el artículo 1° del precitado decreto dispone lo siguiente:

“Artículo 1° – Sustitúyese, a partir de 1° de junio de 2007, el punto 2 del apartado *d)* del inciso 4 –Otros suplementos particulares– del artículo 2.405 de la reglamentación del capítulo IV –Haberes– del título II –Personal militar en actividad– de la ley

²⁷ 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.

19.101 para el personal militar, aprobada por decreto 1.081/73 y sus modificatorios, por el siguiente texto: '2. Para la percepción de este suplemento se establecen niveles del noventa y tres con setenta y cinco centésimos por ciento (93,75 %), setenta y cinco por ciento (75 %), sesenta por ciento (60 %) y cuarenta y cinco por ciento (45 %) para el personal superior, y del sesenta por ciento (60 %), cuarenta y cinco por ciento (45 %) y treinta y siete con cincuenta centésimos por ciento (37,50 %) para el personal subalterno; en ambos casos referidos al haber mensual del grado, definido en el artículo 2.401, inciso 3, de esta reglamentación'; y a partir del 1° de agosto de 2007 por el siguiente texto: '2. Para la percepción de este suplemento se establecen niveles del ciento siete con ochenta y un centésimos por ciento (107,81 %), ochenta y seis con veinticinco centésimos por ciento (86,25 %), sesenta y nueve por ciento (69 %) y cincuenta y uno con setenta y cinco centésimos por ciento (51,75 %) para el personal superior, y del sesenta y nueve por ciento (69 %), cincuenta y uno con setenta y cinco centésimos por ciento (51,75 %) y cuarenta y tres con trece centésimos por ciento (43,13 %) para el personal subalterno; en ambos casos referidos al haber mensual del grado, definido en el artículo 2.401, inciso 3, de esta reglamentación.'

Conforme al articulado del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional dispone, a partir del 1° de junio de 2007, el incremento de los coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda oportunamente establecidos como anexo I del decreto 2.769/93 y sus modificatorios; de la compensación para la adquisición de textos y demás elementos de estudio del inciso *f*) del artículo 2.408 de la reglamentación citada en el artículo 1° del presente decreto; y del porcentaje para la liquidación del suplemento por mayor exigencia de vestuario, regulado en el punto 2 del apartado *e*) del inciso 4 del artículo 2.405 de la reglamentación citada en el artículo 1° del precitado decreto.

Es preciso destacar que, los coeficientes y porcentajes descritos ut supra correspondientes a los artículos 6°, 7° y 8° del precitado decreto 871/07, serán incrementados a partir de del 1° de agosto de 2007, conforme lo establece el Poder Ejecutivo nacional en los artículos 10 y 11 del decreto objeto de análisis.

En el mismo orden de ideas, el Poder Ejecutivo nacional dispone a partir del 1° de junio de 2007, los incrementos para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas comprendido en el régimen del decreto 1.088 del 5 de mayo de 2003 de los coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda oportunamente establecidos en el anexo III del decreto 1.782/06; y del porcentaje percibido por el personal

en actividad correspondiente a la compensación por trabajo extraordinario prevista en el capítulo III, artículo 30, inciso *m*), del precitado decreto 1.088/03; y el incremento del porcentaje para la liquidación de la compensación por mayor exigencia de vestuario, regulado en el capítulo III, artículo 30, inciso *l*), del mencionado decreto.

Asimismo, mediante los artículos 15, 16 y 17 del decreto en consideración, se establece un incremento en dos etapas –a partir del 1° de junio de 2007 y su posterior aumento a partir del 1° de agosto de 2007– referido a los porcentajes destinados a la liquidación de la compensación por vivienda, aprobados por el artículo 2° del decreto 1.784/06, incorporados como agregado 1 al anexo 9 bis del apartado 6, del inciso *d*) del artículo 1.101 de la reglamentación del decreto ley 5.177/58; a la compensación para adquisición de textos y elementos de estudio del apartado 7 del inciso *d*) del artículo 1.101 de la precitada reglamentación; y del porcentaje para la liquidación de la compensación por mayor exigencia de vestuario, regulado en el punto *a*) del anexo 11 bis, correspondiente al apartado 8 del inciso *d*) del artículo 1.101 de la precitada reglamentación.

Por otra parte, el precitado decreto dispone la creación, en los casos que así corresponda, de un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable, cuya determinación deberá realizarse conforme a los procedimientos establecidos en sus artículos 5°, 9°, 13 y 18.

Es dable precisar que, el artículo 3° del Código Civil de la República Argentina 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 la vigencia de la disposición en trámite a partir del 1° de junio de 2007.

En este sentido, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia en los considerandos del precitado decreto que, por similares motivos, cabe hacer una excepción a lo dispuesto por el artículo 62 de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (texto ordenado por decreto 1.110/2005), la cual en su parte pertinente establece lo siguiente:

Ley 11.672, artículo 62: "Los incrementos en las retribuciones incluyendo las promociones y las asignaciones del personal del sector público nacional, ya sean en forma individual o colectiva, cualquiera sea su régimen laboral aplicable, inclusive los correspondientes a sobreasignaciones, compensaciones, reintegros de gastos u otros beneficios análogos a su favor, cualquiera fuese el motivo, causa o la autoridad competente que lo disponga, no podrán tener efectos retroactivos y regirán invariablemente a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha en que hubieran sido dispuestos. Las previsiones del presente artículo resultan de aplicación para el personal extraescalafonario y las autoridades superiores.

Esta norma no será de aplicación para los casos en que las promociones o aumentos ‘respondan a movimientos automáticos de los agentes, establecidos por regímenes escalafonarios en vigor’.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descriptas en el considerando del decreto 871/07.

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.²⁸

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

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 871/07, los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 871 de fecha 5 de julio de 2007.

Jorge M. Capitanich.

II

Dictamen de minoría

(RECHAZO)

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– ha considerado el mensaje 269 del jefe de Gabinete de Ministros por medio del cual se comunica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 871/2007; y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1º) Rechazar el decreto de necesidad y urgencia 871/2007 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

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

Sala de la comisión, 19 de julio de 2007.

Oscar R. Aguad. – Ernesto R. Sanz.

INFORME

Honorable Cámara:

1. Intervención legal

1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras

El Congreso Nacional, luego de doce años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (CN) sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU), al sancionar la “ley especial” que rige el trámite y el alcance de la intervención del Congreso y conformar la Comisión Bicameral Permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

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

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

Respecto de la intervención de las Cámaras y la comisión bicameral permanente el artículo 99, inciso 3, en lo pertinente, dispone: “...El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras...”.

El artículo 100, incisos 12 y 13, CN, lo siguiente: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con res-

²⁸ 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).

ponsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: [...] 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.” “13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la comisión bicameral permanente.”

Respecto de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente el artículo 2° de la ley 26.122 establece: “La comisión bicameral permanente prevista en los artículos 99, inciso 3; y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa; y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional”.

El artículo 10 de la ley citada dispone además que: “La comisión bicameral permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la comisión bicameral permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.”

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y la comisión bicameral permanente, en lo pertinente, de la siguiente manera:

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

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

“*Tratamiento de oficio por las Cámaras.* Artículo 20: Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la comisión bicameral per-

manente haya elevado el correspondiente despacho, las cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3; y 82 de la Constitución Nacional.

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

“*Pronunciamiento.* Artículo 22: Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional.” “Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.”

En función de lo expuesto esta Comisión Bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho,¹ respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Nacional y la ley 26.122.

2. Análisis del DNU

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

2.1. Consideraciones generales

2.1.1. En primer lugar es preciso destacar que el decreto ha sido dictado invocando el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

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

Textualmente el artículo 99 dice: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

¹ “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso”. Bidart Campos, Germán: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI. *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires. 1995, página 444.

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

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

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

2.1.3. Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia (DNU) que llegare a su seno, es de someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

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

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

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

2.2. Razones formales

El decreto de necesidad y urgencia, remitido por el jefe de Gabinete, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente:

DNU 871/2007, publicado en el Boletín Oficial del 6 de julio de 2007, bajo el número 31191, página 12, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; incrementa los coeficientes del haber por tipo de grupo de familia; el porcentaje para la liquidación del suplemento por mayor exigencia de vestuario y la compensación para la adquisición de elementos de estudio del personal militar, personal de la policía de establecimientos navales y del personal civil de inteligencia de las fuerzas armadas. Respecto de éste último, también incrementa, el porcentaje percibido por el personal en actividad correspondiente a la compensación por trabajo extraordinario. Asimismo, establece el carácter no remunerativo y no bonificable de las compensaciones y suplementos.

2.2.1. De acuerdo con el artículo 10 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado...”) es menester analizar si el DNU transcrito cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

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

Los requisitos formales de los decretos de necesidad y urgencia se exigen al momento de su dictado y con posterioridad a ello. La decisión debe tomarse por el presidente en acuerdo general de ministros, incluido el jefe de Gabinete. Es decir, la determinación de dictar un decreto de urgencia debe estar presidida de una consideración y debate en el seno del gabinete. La constitución no indica quórum requerido para esa reunión, pero dado el carácter excepcional de la medida el acuerdo general debe incluir a todos los ministros, quienes una vez debatido el asunto están obligados a firmar el decreto.²

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúne y cumple a nuestro entender los requisitos exigidos por la CN y la ley especial para su aceptación. A saber:

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

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

² Gelli, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina –comentada y concordada–*, “La Ley”, Buenos Aires. 2001, página 299.

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

– La comisión bicameral ha verificado que el DNU ha sido publicado en el Boletín Oficial.

2.3. Razones sustanciales

Del citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional surge un principio general y una excepción, la cual analizaremos a continuación:

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

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

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

“La voz ‘necesidad’ es comprensiva de todo aquello que hace falta, lo que con arreglo al curso normal de las cosas requiere el Estado para subsistir y realizar sus fines esenciales. Pero esta carencia no lo autoriza recurrir a medidas excepcionales para suplirla. Las normas, en general, no se dictan como consecuencia de una situación extrema de necesidad sino por la conveniencia que ello implica. La necesidad corre pareja con los tiempos, porque los requerimientos de hoy no son iguales a los de ayer y lejos están de las solicitudes que el futuro pueda imponer. Desde este ángulo vivimos en situación de permanente necesidad, pues la naturaleza humana revela la repetida tendencia que satisfecha una demanda bien pronto damos paso a otra y así sucesivamente.”³

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

³ Midón, Mario A. R.: *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*. “La Ley”. 2001. Buenos Aires, página 44.

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 871/2007 remitido a la comisión bicameral permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Véase que de los fundamentos invocados, se advierte que se intenta justificar el uso de una facultad excepcional –dictado de decretos de necesidad y urgencia– con argumentos que no cumplimentan los requisitos para la legítima utilización de dicha facultad.

El DNU 871/2007 expresa: “Que el artículo 3° del Código Civil de la República Argentina 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 la vigencia de la disposición en trámite a partir del 1° de junio de 2007”. Agrega: “Que por similares motivos, cabe hacer, en este caso en particular, una excepción a lo dispuesto por el artículo 62 de la ley complementaria permanente de presupuesto, 11.672 (texto ordenado por decreto 1.110/05) y sus modificatorias”. Por último hace referencia a: “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”.

Adviértase que el artículo 62 de la ley 11.672 (texto ordenado por decreto 1.110/2005), al cual hace mención el presente decreto, ha sido modificado por el artículo 16 de la ley 26.078 (presupuesto general de la administración nacional) que dispone lo siguiente: Sustitúyese el artículo 62 de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (texto ordenado 2005) por el siguiente texto: “Artículo 62. Los incrementos en las retribuciones incluyendo las promociones y las asignaciones del personal del sector público nacional, ya sean en forma individual o colectiva, cualquiera sea su régimen laboral aplicable, inclusive los correspondientes a sobreasignaciones, compensaciones, reintegros de gastos u otros beneficios análogos a su favor, cualquiera fuese el motivo, causa o la autoridad competente que lo disponga, no podrán tener efectos retroactivos y regirán invariablemente a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha en que hubieran sido dispuestos. Las previsiones del presente artículo resultan de aplicación para el personal extraescalafonario y las autoridades superiores. Esta norma no será de aplicación para los casos en que las promociones o aumentos ‘respondan a movimientos automáticos de los agentes, establecidos por regímenes escalafonarios en vigor’.”

A mayor abundamiento resulta necesario recordar que un DNU jamás puede importar una excepción a una ley, tal como se pretende en el presente decreto; en virtud de ello debe concluirse que el

DNU no pude fijar incrementos con efectos retroactivos tal como lo establece.

Como fundamento de la medida se deben descartar los criterios de mera conveniencia, ajenos a circunstancias de extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

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

3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de estas normas de excepción.

El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado decretos de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes. Como es de público y notorio conocimiento, no ocurría ningún acontecimiento excepcional alguno para justificar el dictado de estas medidas.

A nuestro entender, tal como lo expresábamos con anterioridad, el texto del decreto en cuestión no evidencia una situación de grave riesgo social que configure un presupuesto habilitante para el dictado de este tipo de normas.

En menester recordar que las justificaciones de un decreto de necesidad y urgencia son imprescindibles para el posterior análisis de constitucionalidad que debe realizarse sobre el mismo. Los fundamentos del DNU en análisis no evidencian que el dictado de este tipo de norma haya sido para paliar una situación de grave riesgo social.

Cada vez que el dictado de un decreto de necesidad y urgencia se aleja de las condiciones que previó la norma fundamental para que los mismos sean constitucionalmente válidos, se configura una lesión al principio de legalidad.

Esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía.

La convalidación por esta comisión de los decretos sometidos a examen importa convalidar un avasallamiento a las facultades que el constituyente otorgó al Poder Legislativo.

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rodríguez”⁴ aseguró que la falta de ley reglamentaria del dictado de decretos de necesidad y urgencia no impide al presidente su emisión, pues lo contrario significaría tanto como bloquear una facultad atribuida a éste, directamente por la Constitución. Sin embargo agregó que es al propio Congreso a quien le compete arbitrar los medios para emitir su decisión –de ratificación o de rechazo– conforme a la Constitución Nacional y del modo que entienda adecuado a las circunstancias en que se expida al respecto (considerando 13 del voto de la mayoría).

El Congreso de la Nación debe rechazar este decreto.

Por ello, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a examen no cumple con los requisitos sustanciales exigidos por la norma de aplicación, a fin de ejercer un debido control de constitucionalidad, es que esta comisión bicameral permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone su rechazo.

Oscar R. Aguad. – Ernesto R. Sanz.

III

Dictamen de minoría

(RECHAZO)

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado el decreto de necesidad y urgencia 871, del 5 de julio de 2007, mensaje 265/07 (B.O. 6-7-07); y por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja su rechazo.

Sala de la comisión, 19 de julio de 2007.

Pablo G. Tonelli.

INFORME

Honorable Cámara:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de someter a su consideración el presente dictamen respecto del decreto de necesidad y urgencia 871, del 5 de julio de 2007 (B.O. 6-7-07), mensaje 265/07, por el que se modifican e incrementan suplementos y compensaciones en:

1. Las fuerzas armadas de la Nación representados por “otros suplementos particulares; coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda; compensación para la adquisición de textos y de-

⁴ CSJN. “Rodríguez, Jorge, en: Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo nacional”. Sentencia del 17-12-1997.

más elementos de estudio; suplemento por mayor exigencia de vestuario; un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable”.

2. Personal civil de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas representados por “coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda; compensación por trabajo extraordinario; suplemento por mayor exigencia de vestuario; un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable”.

3. Policía de establecimientos navales, representados por “niveles de suplementos para el personal superior y subalterno; coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda; compensación para adquisición de textos y elementos de estudio; suplemento por mayor exigencia de vestuario; un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable”.

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 decreto); por lo que no cabe duda de que se trata de un decreto de necesidad y urgencia que, como tal, debe ser objeto de consideración y dictamen por parte de esta comisión (artículos 2°, 10, 19 y concordantes, ley 26.122).

1. Criterio rector

Para el análisis del decreto en cuestión es necesario partir del principio establecido en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, según el cual “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (segundo párrafo).

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

Pero el principio de que el presidente no puede legislar admite, sin embargo, una excepción previs-

ta 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, confiando atribuciones exorbitantes al presidente de la Nación y poniendo en riesgo las libertades individuales.

2. Circunstancias justificantes

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

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

Uno de los casos en los que la Corte Suprema de Justicia analizó con más cuidado esta espinosa cuestión de hecho, fue el caso “Peralta” (27-12-1990, “Fallos”, 313-1513), aunque la decisión es anterior a la reforma constitucional de 1994. En esa sentencia, el alto tribunal exigió, para justificar la procedencia de un decreto de necesidad y urgencia, la existencia de una situación de grave riesgo social (conside-

rando 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 “Verocchi” (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 “Risolfá 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– el presidente de la Nación puede dictar decretos de necesidad y urgencia.

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

Por lo tanto, en cada caso en que deba determinarse si un decreto de necesidad y urgencia ha sido emitido de conformidad con la previsión constitucional, o no, será necesario verificar la existencia de

los referidos supuestos de hecho. Y siempre aplicando un criterio de interpretación restrictivo, dado el carácter excepcional de esta atribución del presidente de la Nación.

4. *El decreto 871/07*

El decreto bajo análisis de esta comisión bicameral se dictó, como ya se ha dicho, con el propósito de incrementar distintos suplementos, compensaciones y adicionales no remunerativos y no bonificables para el personal del Servicio Penitenciario Federal, y que con mayor detalle se expone en el acápite I del presente informe, al cual me remito en beneficio de la brevedad.

Lo primero que debe señalarse es que, aparentemente, el jefe de Gabinete se ha limitado a enviar al Congreso sólo el texto del decreto, sin haber adjuntado todos los antecedentes del caso, como hubiera correspondido. Digo aparentemente porque no he recibido otro antecedente más que el mencionado, pero no puedo descartar que ellos hayan ingresado junto con el mensaje del jefe de Gabinete.

A lo cual debe agregarse que los referidos incrementos lo son con alcance retroactivo al 1° de junio de 2007, como se desprende de la lectura del articulado del citado decreto, fecha en la cual el Congreso se encontraba en pleno período de sesiones ordinarias (artículo 63 de la Constitución Nacional).

A partir de estos datos es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e imposterable que justifique la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

En este punto recuerdo que, de conformidad con la jurisprudencia 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” (“Verrocchi”, “Fallos”, 322-1726, ya citado).

Sin embargo, en el caso bajo análisis, el presidente tampoco ha intentado dar una explicación satisfactoria acerca de por qué, durante ese lapso de tiempo suficiente para un tratamiento legislativo de los aumentos salariales, fue 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. Este vicio quita toda legitimidad a las medidas bajo examen, porque, tal como se lo ha reconocido en el derecho español –fuente de nuestro derecho en este punto– que “la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción” en el dictado de decre-

tos de necesidad y urgencia, impide “todo contraste con la realidad” y hace “prácticamente imposible el control constitucional” (Superior Tribunal Constitucional de España, en pleno, sentencia del 28-3-2007, sobre el RDL 5/2002).

Por otro lado, resulta claro que el decreto no se dictó en protección de los “intereses generales de toda la sociedad”, sino, bien por el contrario, para beneficiar a “determinados individuos”, en este caso del personal de la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación, lo que va en contra de la comentada doctrina de la Corte Suprema.

En consecuencia, esta misma decisión hubiera debido ser adoptada mediante una ley en sentido formal y material dado que el decreto en cuestión dispuso que la vigencia del acuerdo tuviera carácter retroactivo, extremo expresamente prohibido por el artículo 62 de la ley 11.672, complementaria permanente del presupuesto (texto ordenado decreto 1.110/05). De manera tal que sólo una ley de igual jerarquía podía sortear la prohibición (artículo 31 de la Constitución Nacional).

5. *Conclusión*

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

Sí se encuentran cumplidos, en cambio, los recaudos formales previstos en la Constitución Nacional, por cuanto el decreto ha sido dictado en acuerdo general de ministros, ha sido firmado por el jefe de Gabinete de Ministros y este mismo funcionario lo ha remitido al Congreso (aunque la compulsión de las copias recibidas no permite apreciar si lo ha hecho dentro del plazo de diez días de dictado el decreto). Además, la materia no es de las expresamente vedadas en el artículo 99, inciso 3, párrafo tercero, de la Constitución Nacional. Pero el cumplimiento de estos recaudos formales es insuficiente para dotar de validez al decreto bajo análisis, dada la falta de cumplimiento de los recaudos sustanciales.

Por la materia que trata el decreto, el presidente podría haber recurrido al ejercicio de facultades delegadas (artículo 76 de la Constitución Nacional). En efecto, al momento de dictado de la norma *sub examine* se encontraba vigente un bloque normativo que facultaba al presidente a tomar las decisiones que en este dictamen se analizan, como por ejemplo, el artículo 2°, inciso f), de la ley 26.135 y los artículos 8°, 9°, 10 y 11 de la ley de presupuesto 26.198 para el ejercicio 2007, que autorizaban al jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones y modificaciones presupuestarias que considerara necesarias.

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

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

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

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

versos órganos” de gobierno; así la falta de “cualquiera de esas formas esenciales” hace que la norma “no sea tal o sea nula” (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, 489, 26ª edición, Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

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

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo del decreto de necesidad y urgencia número 871/07, bajo análisis.

Pablo G. Tonelli.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 5 de julio de 2007.

A la comisión bicameral permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3; y 100, inciso 13 de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 871 del 5 de julio de 2007, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 265

Alberto A. Fernández. – Nilda C. Garré.

Buenos Aires, 5 de julio de 2007.

Visto la ley 19.101 para el personal militar, el decreto 1.081 del 31 de diciembre de 1973, el decreto 2.769 del 30 de diciembre de 1993, el decreto 388 del 16 de marzo de 1994, el decreto 1.104 del 8 de setiembre de 2005, el decreto 92 del 25 de enero de 2006, el decreto 1.095 del 23 de agosto de 2006, la ley de inteligencia nacional 25.520, el decreto 1.088 del 5 de mayo de 2003, el decreto 1.782 del 30 de noviembre de 2006, el decreto ley 5.177 de fecha 18 de abril de 1958, por el que se aprobó el Estatuto de la Policía de Establecimientos Navales, modificado por las leyes 16.563 y 17.144, reglamentado por el decreto 2.126 de fecha 20 de julio de 1977, modificado por el decreto 1.901 del 27 de octubre de 1994 y el decreto 1.784 del 30 de noviembre de 2006; y,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto por el decreto 2.769/93 se agregaron determinados suplementos a la reglamentación del capítulo IV –Haberese– del título II - Personal militar en actividad de la ley 19.101, aprobada por decreto 1.081/73 y sus modificatorios.

Que por los artículos 1° y 4° del decreto 2.769/93 se agregaron respectivamente como apartados *d)* y *e)* del inciso 4° del artículo 2.405 del decreto 1.081/73, el “Suplemento por responsabilidad de cargo o función” y el “Suplemento por mayor exigencia de vestuario”.

Que por el artículo 2° se agregó como inciso *j)* del artículo 2.408 del decreto 1.081/73, la “Compensación por vivienda” y por el artículo 3° se reemplazó el inciso *f)* del artículo precitado referido a la “Compensación para adquisición de textos y demás elementos de estudio”.

Que por el decreto 1.095/06 se dispuso la actualización de los montos de los suplementos y compensaciones mencionados en los considerandos precedentes, para el personal de las fuerzas armadas.

Que a través del decreto 1.088 del 5 de mayo de 2003 se aprobó el Estatuto para el Personal de la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación y el Personal Civil de Inteligencia de los Organismos de Inteligencia de las Fuerzas Armadas.

Que de conformidad con lo dispuesto por el decreto 1.901/94 se incorporaron determinados suplementos y compensaciones a la reglamentación del decreto ley 5.177/58, por el que se aprobó el Estatuto de la Policía de Establecimientos Navales, modificado por las leyes 16.563 y 17.144, aprobada por el decreto 2.126/77.

Que por el artículo 1° del decreto 1.901/94, se agregó como apartado 3) del inciso *b)* Suplementos, del artículo 1.101 del decreto 2.126/77, el “Suplemento por Responsabilidad del Cargo”, el cual se liquida de acuerdo con lo establecido en el apartado *c)* Niveles, del anexo 3 bis de dicho artículo 1.101, sustituido por el artículo 1° del decreto 1.784/06.

Que por los artículos 2°, 3° y 4° del citado decreto 1.901/94, se incorporaron como apartados 6), 7) y 8) del inciso *d)* Compensaciones, del artículo 1.101 del decreto 2.126/77, la “Compensación por Vivienda”, la “Compensación para Adquisición de Textos y Elementos de Estudio” y la “Compensación por Mayor Exigencia de Vestuario”.

Que con el transcurso del tiempo y en atención a las características que demandan los compromisos de específicas funciones de algunos integrantes de las fuerzas armadas, del personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas y de la policía de establecimientos navales, resulta necesario disponer la actualización de dichos suplementos y compensaciones.

Que el artículo 3° del Código Civil de la República Argentina 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 la vigencia de la disposición en trámite a partir del 1° de junio de 2007.

Que por similares motivos, cabe hacer, en este caso en particular, una excepción a lo dispuesto por el artículo 62 de la ley complementaria permanente de presupuesto 11.672 (texto ordenado por decreto 1.110/05) y sus modificatorias.

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 los servicios permanentes de asesoramiento jurídico del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Economía y Producción han tomado la intervención que les compete.

Que la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público ha tomado la intervención que le corresponde.

Que el presente se dicta en ejercicio 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° – Sustitúyese, a partir de 1° de junio de 2007, el punto 2 del apartado *d)* del inciso 4° –Otros suplementos particulares– del artículo 2.405 de la reglamentación del capítulo IV –Haberes– del título II –Personal militar en actividad– de la ley 19.101 para el personal militar, aprobada por decreto 1.081/73 y sus modificatorios, por el siguiente texto: “2. Para la percepción de este suplemento se establecen niveles del noventa y tres con setenta y cinco centésimos por ciento (93,75 %), setenta y cinco por ciento (75 %), sesenta por ciento (60 %) y cuarenta y cinco por ciento (45 %) para el personal superior, y del sesenta por ciento (60 %), cuarenta y cinco por ciento (45 %) y treinta y siete con cincuenta centésimos por ciento (37,50 %) para el personal subalterno; en ambos casos referidos al haber mensual del grado, definido en el artículo 2.401, inciso 3, de esta reglamentación”; y a partir del 1° de agosto de 2007 por el siguiente texto: “2. Para la percepción de este suplemento se establecen niveles del ciento siete con ochenta y un centésimos por ciento (107,81 %), ochenta y seis con veinticinco centésimos por ciento (86,25 %), sesenta y nueve por ciento (69 %) y cincuenta y uno con setenta y cinco centésimos por ciento (51,75 %) para el personal superior, y del sesenta y nueve por ciento (69 %), cincuenta y uno con setenta y cinco centésimos por ciento (51,75 %) y cuarenta y tres con trece centésimos por ciento (43,13 %) para el personal subalterno; en ambos casos referidos al haber mensual del grado, definido en el artículo 2.401, inciso 3, de esta reglamentación”.

Art. 2° – Incrementanse los coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda oportunamente establecidos como anexo I del decreto 2.769/93 y sus modificatorios, agregada como inciso *j*) del artículo 2.408 de la reglamentación mencionada en el artículo precedente, en un veinticinco por ciento (25 %) a partir del 1° de junio de 2007, y en un quince por ciento (15 %) a partir del 1° de agosto de 2007.

Art. 3° – Incrementase la compensación para la adquisición de textos y demás elementos de estudio del inciso *f*) del artículo 2.408 de la reglamentación citada en el artículo 1° del presente decreto, llevando del cuarenta y cinco por ciento (45 %) al cincuenta y seis con veinticinco centésimos por ciento (56,25 %) el porcentaje de los apartados 1° y 2° de dicho inciso a partir del 1° de junio de 2007, y al sesenta y cuatro con sesenta y nueve centésimos por ciento (64,69 %) a partir del 1° de agosto de 2007.

Art. 4° – Incrementase el porcentaje para la liquidación del suplemento por mayor exigencia de vestuario, regulado en el punto 2 del apartado *e*) del inciso 4 del artículo 2.405 de la reglamentación citada en el artículo 1° del presente decreto, llevándolo del treinta por ciento (30 %) al treinta y siete con cincuenta centésimos por ciento (37,50 %) a partir del 1° de junio de 2007, y al cuarenta y tres con trece centésimos por ciento (43,13 %) a partir del 1° de agosto de 2007.

Art. 5° – Créase en los casos que así corresponda, un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable, cuya determinación deberá realizarse conforme al siguiente procedimiento:

- a*) Se determinará el salario bruto mensual correspondiente a cada uno de los integrantes del personal militar en actividad. A los fines del presente decreto se entiende por salario bruto mensual la suma del haber mensual, los suplementos generales, los suplementos particulares y compensaciones de acuerdo con lo dispuesto en la ley 19.101 y su reglamentación, las sumas fijas establecidas por el artículo 7° del decreto 92/06 y los adicionales transitorios otorgados por los decretos 1.104/05 y 1.095/06 con exclusión de los incrementos resultantes de los artículos anteriores;
- b*) A partir del 1° de junio de 2007 se determinará un importe de referencia equivalente a la resultante de aplicar el porcentaje del diez por ciento (10 %) sobre el salario bruto mensual calculado de acuerdo con lo computado en el apartado *a*), el que deberá modificarse conforme las variaciones que se produzcan en el mencionado salario bruto mensual;

- c*) Se calculará la sumatoria de los incrementos que correspondan a cada integrante de dicho personal, emergentes de la aplicación de los artículos 1° a 4° del presente decreto al 1° de junio de 2007;
- d*) Se calculará la diferencia de los montos resultantes de las operaciones efectuadas en los apartados *b*) y *c*);
- e*) Si la operación efectuada en el apartado *d*) arroja un resultado de signo positivo, el monto así determinado conformará el adicional transitorio al que se refiere el presente artículo;
- f*) A partir del 1° de agosto de 2007 se determinará un importe de referencia equivalente a la resultante de aplicar el porcentaje del seis con cinco por ciento (6,5 %) sobre la sumatoria del salario bruto mensual determinado en el apartado *a*) más el importe de referencia al que se refiere el apartado *b*);
- g*) Se calculará la sumatoria de los incrementos que correspondan a cada integrante de dicho personal, emergentes de la aplicación de los artículos 1° a 4° del presente decreto al 1° de agosto de 2007;
- h*) Se calculará la diferencia de los montos resultantes de las operaciones efectuadas en los apartados *f*) y *g*);
- i*) Si la operación efectuada en el apartado *h*) arroja un resultado de signo positivo, el monto así determinado conformará a partir del 1° de agosto de 2007 el adicional transitorio al que se refiere el presente artículo.

Art. 6° – Incrementase, a partir del 1° de junio de 2007 para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas comprendido en el régimen del decreto 1.088 del 5 de mayo de 2003, los coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda oportunamente establecidos en el anexo III del decreto 1.782/06, sumándose al coeficiente un cero coma diez (0,10) para tipo I, un cero coma quince (0,15) para tipo II, un cero coma quince (0,15) para tipo III y un cero coma quince (0,15) para tipo IV, los que quedan conformados según lo dispuesto en el anexo I* del presente decreto.

Art. 7° – Incrementase, a partir del 1° de junio de 2007 para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas, comprendido en el régimen del decreto 1.088 del 5 de mayo de 2003, el porcentaje percibido por el personal en actividad, correspondiente a la compensación por trabajo extraordinario prevista en el capítulo III, artículo 30, inciso *m*), del mencionado

* A disposición de los señores legisladores en el expediente original.

decreto, en un diez por ciento (10 %). Para el cálculo del presente deberá considerarse la compensación efectivamente liquidada correspondiente al mes de mayo de 2007.

Art. 8° – Fijase, a partir del 1° de junio de 2007 para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas, comprendido en el régimen del decreto 1.088/03, el porcentaje para la liquidación de la compensación por mayor exigencia de vestuario, regulado en el capítulo III, artículo 30, inciso *l*), del mencionado decreto; el que queda establecido en el treinta y cinco por ciento (35 %).

Art. 9° – Créase en los casos que así correspondan un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable, cuya determinación deberá realizarse conforme el siguiente procedimiento:

- a) Se determinará el salario bruto mensual correspondiente al mes de mayo de 2007 de cada uno de los integrantes del personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas, en actividad comprendidos en el régimen del decreto 1.088/03. A los fines del presente se entiende por salario bruto la suma del haber mensual, las bonificaciones, las compensaciones liquidadas en cada grado y categoría, de acuerdo con el decreto antes mencionado, el adicional creado en los artículos 6° y 10 del decreto 1.782/06 y la suma fija, no remunerativa y no bonificable referenciada en los artículos 4° y 5° del decreto 1.782/06, el que deberá modificarse conforme las variaciones producidas en el mencionado salario bruto mensual con exclusión de los incrementos resultantes de los artículos 6° a 8° del presente decreto y lo dispuesto en el capítulo 2, artículo 29, inciso *a*), salario familiar y subsidio familiar del decreto 1.088/03;
- b) A partir del 1° de junio de 2007, se determinará un importe de referencia equivalente a la resultante de aplicar el porcentaje del diez por ciento (10 %) sobre el salario bruto mensual calculado de acuerdo con lo computado en el apartado *a*), el que deberá modificarse conforme las variaciones que se produzcan en el mencionado salario bruto mensual;
- c) Se calculará la sumatoria de los incrementos que correspondan a cada integrante de dicho personal, emergentes de la aplicación de los artículos 6° a 8° del presente decreto;
- d) Se calculará la diferencia de los montos resultantes de la operación efectuada en los apartados *b*) y *c*);
- e) Si la operación efectuada en el apartado *d*) arroja un resultado de signo positivo, el monto así determinado conformará el adicional transitorio al que se refiere el presente artículo.

Art. 10. – Incrementátese, a partir del 1° de agosto de 2007 para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas, comprendido en el régimen del decreto 1.088/03, los coeficientes del haber por tipo de grupo familiar destinados a la liquidación de la compensación por vivienda oportunamente establecidos en el artículo 6° del presente decreto, los que serán aplicados según cuadro y categoría, adicionándose al coeficiente un cero coma cero cinco (0,05) para tipo I, un cero coma diez (0,10) para tipo II, un cero coma diez (0,10) para tipo III y un cero coma diez (0,10) para tipo IV los que quedan conformados según lo dispuesto en el anexo II* del presente decreto.

Art. 11. – Incrementátese, a partir del 1° de agosto de 2007 para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas, comprendido en el régimen del decreto 1.088/03, el porcentaje percibido por el personal en actividad, correspondiente a la compensación por trabajo extraordinario prevista en el capítulo III, artículo 30, inciso *m*), del mencionado decreto, en un cinco por ciento (5 %). Para el cálculo del presente deberá considerarse la compensación efectivamente liquidada correspondiente al mes de julio de 2007.

Art. 12. – Fijase, a partir del 1° de agosto de 2007 para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas, comprendido en el régimen del decreto 1.088/03, la compensación por mayor exigencia de vestuario en un treinta y siete por ciento (37 %).

Art. 13. – Créase en los casos que así correspondan un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable, cuya determinación deberá realizarse conforme al siguiente procedimiento:

- a) Se determinará el salario bruto mensual correspondiente al mes de julio de 2007 de cada uno de los integrantes del personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas en actividad comprendido en el régimen del decreto 1.088/03. A los fines del presente se entiende por salario bruto la suma del haber mensual, las bonificaciones, las compensaciones liquidadas en cada grado y categoría, de acuerdo con el decreto antes mencionado, el adicional creado en los artículos 6° y 10 del decreto 1.782/06, la suma fija no remunerativa y no bonificable referenciada en los artículos 4° y 5° del decreto 1.782/06, y el adicional creado en el artículo 9° del presente decreto, con exclusión de los incrementos resultantes de los artículos 10 a 12 del presente decreto y lo contemplado en el capí-

* A disposición de los señores legisladores en el expediente original.

tulo 2, artículo 29, inciso *a*), del decreto 1.088/03, el que deberá modificarse conforme las variaciones que se produzcan en el mencionado salario bruto mensual;

- b*) A partir del 1° de agosto de 2007, se determinará un importe de referencia equivalente a la resultante de aplicar el porcentaje del seis coma cinco por ciento (6,5 %) sobre el salario bruto mensual calculado de acuerdo con lo computado en el apartado *a*) el que deberá modificarse conforme las variaciones que se produzcan en el mencionado salario bruto mensual;
- c*) Se calculará la sumatoria de los incrementos que correspondan a cada integrante de dicho personal, emergentes de la aplicación de los artículos 10 a 12 del presente decreto;
- d*) Se calculará la diferencia de los montos resultantes de la operación efectuada en los apartados *b*) y *c*);
- e*) Si la operación efectuada en el apartado *d*) arroja un resultado de signo positivo, el monto así determinado conformará el adicional transitorio al que se refiere el presente artículo.

Art. 14. – Sustitúyese, a partir de 1° de junio de 2007, el apartado *c*) Niveles, del anexo 3 bis, sustituido por el artículo 1° del decreto 1.784/06, correspondiente al apartado 3, inciso *b*), del artículo 1.101 de la reglamentación del decreto ley 5.177/58, por el que se aprobó el Estatuto de la Policía de Establecimientos Navales, modificado por las leyes 16.563 y 17.144, aprobada por el decreto 2.126/77 y sus modificatorias por lo siguiente:

“*c*) Niveles:

- c*) 1. Para el personal superior:
1. Setenta y cinco por ciento (75 %)
 2. Sesenta por ciento (60 %)
 3. Cuarenta y cinco por ciento (45 %)
- c*) 2. Para el personal subalterno:
1. Cuarenta y cinco por ciento (45 %)
 2. Treinta y siete con cincuenta centésimos por ciento (37,50 %)”

A partir del 1° de agosto de 2007, por lo siguiente:

“*c*) Niveles:

- c*) 1. Para el personal superior:
1. Ochenta y seis con veinticinco centésimos por ciento (86,25 %)
 2. Sesenta y nueve por ciento (69 %)
 3. Cincuenta y uno con setenta y cinco centésimos por ciento (51,75 %)

c) 2. Para el personal subalterno:

1. Cincuenta y uno con setenta y cinco centésimos por ciento (51,75 %)
2. Cuarenta y tres con trece centésimos por ciento (43,13 %)”

Art. 15. – Incrementéntanse los “Porcentajes” destinados a la liquidación de la compensación por vivienda, aprobados por el artículo 2° del decreto 1.784/06, incorporados como agregado 1 al anexo 9 bis del apartado 6, del inciso *d*) del artículo 1.101 de la reglamentación mencionada en el artículo 14 del presente decreto, en un veinticinco por ciento (25 %) a partir del 1° de junio de 2007 y en un quince por ciento (15 %) a partir del 1° de agosto de 2007.

Art. 16. – Incrementéntase la compensación para adquisición de textos y elementos de estudio del apartado 7 del inciso *d*) del artículo 1.101 de la reglamentación citada en el artículo 14 del presente decreto, llevando a partir del 1° de junio de 2007 del cuarenta y cinco por ciento (45 %) al cincuenta y seis con veinticinco centésimos por ciento (56,25 %) el porcentaje de los apartados *a*) y *b*) del anexo 10 bis de dicho artículo y, al sesenta y cuatro con sesenta y nueve centésimos por ciento (64,69 %) a partir del 1° de agosto de 2007.

Art. 17. – Incrementéntase el porcentaje para la liquidación de la compensación por mayor exigencia de vestuario, regulado en el punto *a*) del anexo 11 bis, correspondiente al apartado 8 del inciso *d*) del artículo 1.101 de la reglamentación citada en el artículo 14 del presente decreto, llevándola del treinta por ciento (30 %) al treinta y siete con cincuenta centésimos por ciento (37,50 %) a partir del 1° de junio de 2007 y al cuarenta y tres con trece centésimos por ciento (43,13 %) a partir del 1° de agosto de 2007.

Art. 18. – Créase, en los casos que así corresponda, un adicional transitorio, no remunerativo y no bonificable, cuya determinación deberá realizarse conforme el siguiente procedimiento:

- a*) Se determinará el salario bruto mensual correspondiente, a cada uno de los integrantes del personal de la policía de establecimientos navales en actividad. A los fines del presente decreto se entiende por salario bruto mensual a la suma del sueldo, los suplementos, las bonificaciones y compensaciones por permanencia en la categoría, por vivienda, para adquisición de textos y elementos de estudio y por mayor exigencia de vestuario, efectivamente liquidadas al citado personal, de acuerdo con lo dispuesto en la reglamentación aludida en el artículo 14 del presente decreto, las sumas fijas establecidas por el artículo 6° del decreto 92/06 y el adicional transitorio otorgado por los

artículos 5° del citado decreto y 5° del decreto 1.784/06, con exclusión de los incrementos resultantes de los artículos 14 a 17 del presente decreto;

- b) A partir del 1° de junio de 2007 se determinará un importe de referencia equivalente a la resultante de aplicar el porcentaje del diez por ciento (10 %) sobre el salario bruto mensual calculado de acuerdo con lo computado en el apartado a), el que deberá modificarse conforme las variaciones que se produzcan en el mencionado salario bruto mensual;
- c) Se calculará la sumatoria de los incrementos que correspondan a cada integrante de dicho personal, emergentes de la aplicación de los artículos 14 a 17 del presente decreto al 1° de junio de 2007;
- d) Se calculará la diferencia de los montos resultantes de las operaciones efectuadas en los apartados b) y c);
- e) Si la operación efectuada en el apartado d) arroja un resultado de signo positivo, el monto así determinado conformará el adicional transitorio al que se refiere el presente artículo;
- f) A partir del 1° de agosto de 2007 se determinará un importe de referencia equivalente a la resultante de aplicar el porcentaje del seis con cincuenta centésimos por ciento (6,50 %) sobre la sumatoria del salario bruto mensual determinado en el apartado a) más el importe de referencia al que se refiere el apartado b);
- g) Se calculará la sumatoria de los incrementos que correspondan a cada integrante de dicho personal, emergentes de la aplicación de los artículos 14 a 17 del presente decreto al 1° de agosto de 2007;
- h) Se calculará la diferencia de los montos resultantes de las operaciones efectuadas en los apartados f) y g);
- i) Si la operación efectuada en el apartado h) arroja un resultado de signo positivo, el monto así determinado conformará a partir del 1° de agosto de 2007 el adicional transitorio al que se refiere el presente artículo.

Art. 19. – Facúltase al ministro de Defensa, con la intervención del Ministerio de Economía y Producción en los aspectos presupuestarios, para que dicte las normas operativas que resulten necesarias para la aplicación de los artículos 5°, 9°, 13 y 18 precedentes, incluyendo las pautas para instrumentar la absorción del monto fijo creado, en consonancia con la movilidad futura de las retribuciones de cada agente beneficiario de los mismos.

Art. 20. – Ratifícase el carácter de no remunerativo y no bonificable de los suplementos particulares y compensaciones, cuyo valor se actualiza por los artículos 1° a 4° del presente decreto, como asimismo la naturaleza de cada concepto y las condiciones para su percepción, de acuerdo con lo oportunamente ordenado por los decretos 2.769/93 y 388/94, durante el tiempo que el personal beneficiario desempeñe el cargo o las funciones por las cuales le hayan sido adjudicados, así como el del adicional transitorio creado por el artículo 5° del presente decreto. No serán de aplicación las normas de enganche que extiendan los alcances del presente decreto a las fuerzas de seguridad.

Art. 21. – Ratifícase el carácter de no remunerativo y no bonificable de las compensaciones y bonificaciones, cuyo valor se actualiza por los artículos 6° a 8° y 10 a 12 del presente decreto, como asimismo la naturaleza de cada concepto y las condiciones para su percepción, de acuerdo con lo oportunamente ordenado por el decreto 1.088/03, durante el tiempo que el personal desempeñe el cargo o las funciones por las cuales les hayan sido adjudicados, así como el del adicional transitorio creado por los artículos 9° y 13.

Art. 22. – Ratifícase el carácter de no remunerativo y no bonificable del suplemento y de las compensaciones, cuyo valor se actualiza por los artículos 14 a 17 del presente decreto, como asimismo la naturaleza de cada concepto y las condiciones para su percepción, de acuerdo con lo oportunamente ordenado por el decreto 1.901/94, durante el tiempo que el personal beneficiario desempeñe el cargo o las funciones por las cuales les hayan sido adjudicados, así como el del adicional transitorio creado por el artículo 18 de la presente medida.

Art. 23. – Facúltase a la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público a dictar las normas interpretativas, aclaratorias y complementarias que resultaren pertinentes para la aplicación de la presente medida.

Art. 24. – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 25. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 871

NÉSTOR C. KIRCHNER.

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