

**SESIONES ORDINARIAS**  
**2007**  
**ORDEN DEL DIA N° 2740**

**COMISION BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRAMITE LEGISLATIVO  
(LEY 26.122)**

**Impreso el día 4 de septiembre de 2007**

Término del artículo 113: 13 de septiembre de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez de los decretos 815/01 y 666/03.

1. (16-P.E.-2001.)
2. (9-P.E.-2003.)

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

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 815 de fecha 20 de junio de 2001 mediante el cual se modifica el artículo 103 bis de la ley 20.744 (texto ordenado 1976 y sus modificatorias), incorporando como beneficio social el otorgamiento de tarjetas de transporte a los trabajadores en relación de dependencia, hasta un tope máximo por día de trabajo, el que será determinado por la autoridad de aplicación, e incrementa hasta la suma de pesos ciento cincuenta (\$) mensuales los vales alimentarios y de canasta de alimentos; y 666 de fecha 20 de marzo de 2003 mediante el cual se introducen modificaciones al Régimen General de Contrataciones de la Administración Nacional establecido mediante el decreto 1.023/2001.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto, y por los que oportunamente am-

pliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

**Proyecto de resolución**

*La Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVE:

Artículo 1° – Declarar la validez de los decretos 815 de fecha 20 de junio de 2001 y 666 de fecha 20 de marzo de 2003.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2007.

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

INFORME

*Honorable Cámara:*

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 de-

fensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fue complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

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

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

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

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

A partir de la reforma, la facultad que la Constitución Nacional le atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo, más allá de las posturas doctrinarias, ha adquirido "carta de ciudadanía constitucional, por lo que ya no tiene sentido discutir si la procedencia de esta clase de reglamentos se apoya en el

ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución reformada".<sup>5</sup>

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

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".

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

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

<sup>2</sup> Badeni, Gregorio, obra citada.

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

<sup>4</sup> Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución argentina*, 1890.

En una postura distinta se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

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

Capítulo cuarto: *Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo*: Artículo 100:

[...]

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

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

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

Sin embargo ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso sino que los ha dejado subordinados 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 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

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

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

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un criterio amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que auto-

riza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>6</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>8</sup>

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

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

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

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

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90,

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

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

<sup>9</sup> “La Ley”, 1991-C-158.

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

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado, en el caso “Rodríguez”<sup>11</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de

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

<sup>11</sup> “La Ley”, 1997-E-884.

necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

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

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

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

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

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

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

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

do el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que

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

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

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

señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

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

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que "tal como lo recordó el tribunal en la causa '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 convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, mercedoras de remedios del mismo carácter". (Considerando 7.)

Fayt agregó que "en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el tribunal en la causa '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"<sup>15</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la

cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>17</sup> Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

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

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

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

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

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

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

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

sias, con independencia de los otros dos poderes..."<sup>25</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan "circunstancias excepcionales" que "...hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos".<sup>26</sup>

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

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 815 de fecha 20 de junio de 2001 mediante el cual se modifica el artículo 103 bis de la ley 20.744 (texto ordenado 1976 y sus modificatorias), incorporando como beneficio social el otorgamiento de tarjetas de transporte a los trabajadores en relación de dependencia, hasta un tope máximo por día de trabajo, el que será determinado por la autoridad de aplicación, e incrementa hasta la suma de pesos ciento cincuenta (\$ 150) mensuales los vales alimentarios y de canasta de alimentos; y 666 de fecha 20 de marzo de 2003 mediante el cual se introducen modificaciones al Régimen General de Contrataciones de la Administración Nacional establecido mediante el decreto 1.023/2001.

### II.a. Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando de los citados decretos que ellos se dictan en uso de las atribucio-

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

<sup>26</sup> Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia de 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.



nes 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.

Los decretos 815/01 y 666/03 en consideración han sido decididos en acuerdo general de ministros y refrendados por el señor presidente de la Nación, el señor jefe de Gabinete de Ministros y los señores ministros, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, párrafo 3.

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

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

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional, que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”, y en el prin-

cipio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.<sup>27</sup>

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado de los decretos 815/01 y 666/03.

Mediante el precitado decreto se modifica el artículo 103 bis de la ley 20.744 (t.o. 1976 y sus modificatorias), incorporando como beneficio social el otorgamiento de tarjetas de transporte a los trabajadores en relación de dependencia, hasta un tope máximo por día de trabajo, el que será determinado por la autoridad de aplicación, e incrementa hasta la suma de pesos ciento cincuenta (\$ 150) mensuales los vales alimentarios y de canasta de alimentos.

Previamente, debe destacarse que el derecho de la seguridad social es definido por Julio Armando Grisolia en su obra *Derecho del trabajo y de la seguridad social* como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica. Es una rama del derecho que ampara al trabajador dependiente, al autónomo y también al desempleado de las contingencias de la vida que pueden disminuir la capacidad de ganancia del individuo [...] los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres, y su objeto es amparar las necesidades que dificultan su bienestar”.

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

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

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

<sup>27</sup> Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos, Pérez Hualde, Cassagne, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

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

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

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

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

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

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

Es preciso destacar que el artículo 103 bis de la ley 20.744 (t.o. 1976) modificada por la ley 24.700 regula los beneficios sociales que tienen carácter no remuneratorio a los efectos laborales y de la seguridad social, a fin de mejorar la calidad de vida del dependiente o de la familia a su cargo.

Respecto del decreto objeto de análisis, en sus considerandos el Poder Ejecutivo nacional destaca que, al momento de su dictado, el país se encontraba en una situación de fuerte recesión, lo que demandó la implementación de acciones “urgentes” que posibilitaran reactivar rápidamente el nivel de actividad económica y, simultáneamente, mejoraran la situación de los trabajadores, especialmente de aquellos que perciben menores ingresos.

Por lo expuesto, el Poder Ejecutivo nacional consideró oportuno incorporar como beneficio social el otorgamiento de tarjetas de transporte a los trabajadores en relación de dependencia, hasta un tope máximo por día de trabajo, el que será determinado por la autoridad de aplicación, e incrementar hasta la suma de pesos ciento cincuenta (\$ 150) mensuales los vales alimentarios y de canasta de alimentos.

La necesidad de reactivación de la economía y su incidencia en la sociedad resultaban públicas y notorias, configurando una circunstancia excepcional que hacía imposible seguir los trámites ordina-

rios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando imperioso el dictado del precitado decreto.

Es importante aclarar que los incrementos de los beneficios sociales otorgados por los empleadores por aplicación del artículo 2° del citado decreto están exceptuados de la contribución prevista por el artículo 4° de la ley 24.700.

Asimismo, el decreto 815/01 en su artículo 4° determina que el régimen allí establecido será transitorio y de excepción, y regirá hasta el día 31 de marzo de 2003, pudiendo prorrogarse su vigencia por el Poder Ejecutivo nacional si las circunstancias así lo aconsejaban.

En este sentido, y en ejercicio de la facultad mencionada ut supra, la vigencia del citado decreto 815/07 fue prorrogada sucesivamente a través de los decretos del Poder Ejecutivo nacional 510/03, 519/05, 1.668/05 y 24/07.

De este modo, mediante el decreto 510 de fecha 6 de marzo de 2003, se prorrogó la vigencia del régimen establecido por el citado decreto 815/01 hasta el día 31 de marzo de 2005.

Con posterioridad, mediante el decreto 519 de fecha 19 de mayo de 2005, se prorrogaron hasta el 31 de diciembre de 2005 las disposiciones contenidas en el precitado decreto 815/01, disponiendo que será de aplicación para los empleadores que hubieran concedido hasta el 31 de marzo de 2005 el beneficio instituido por el citado decreto.

A través del artículo 2° del decreto 519/05 se estableció que los trabajadores que hasta el 31 de marzo de 2005 no hubieran percibido el incremento instituido por el decreto 815/01, podrían hacerlo sólo mediante acuerdo o convenio colectivo, por el período comprendido hasta el 31 de diciembre de 2005.

En el mismo sentido, mediante el decreto 1.668 de fecha 27 de diciembre de 2005 se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2006 el beneficio previsto por el decreto 815/01, bajo las mismas condiciones establecidas por el decreto 519/05.

Por último, mediante el decreto 24 de fecha 22 de enero de 2007, el Poder Ejecutivo nacional considera oportuno prorrogar el régimen instituido por el decreto 815/01, bajo las mismas condiciones establecidas por los decretos 519/05 y 1.668/05, hasta el 31 de diciembre de 2007.

Es importante destacar que, si bien la situación de la economía nacional se encuentra en continua mejora y la República Argentina registra un sostenido crecimiento desde el año 2003, resulta necesario ratificar las medidas destinadas a mejorar la redistribución del ingreso y la calidad de vida de los trabajadores y trabajadoras, teniendo en cuenta que la extinción del régimen establecido por el precitado decreto 815/01 tendría un impacto negativo en la recuperación del poder adquisitivo de los salarios, especialmente en los correspondientes a los trabajadores de bajos ingresos.

Es política del gobierno nacional sostener el crecimiento económico a través del dictado de medidas de política directa en materia de ingresos, dirigidas al incremento de la remuneración y de los ingresos de los todos los trabajadores, manteniendo el poder adquisitivo de los trabajadores y mejorando su calidad de vida.

Por su parte, respecto del decreto 666/03, es preciso destacar que el decreto 1.023 de fecha 13 de agosto de 2001, dictado en uso de las facultades que le fueran delegadas por el Honorable Congreso de la Nación hasta el 1° de marzo del año 2002, en virtud de la ley 25.414, en materias determinadas de su ámbito de administración y resultantes de la emergencia pública, estableció el Régimen de Contrataciones de la administración nacional, con el fin de fortalecer la competitividad de la economía y de mejorar la eficiencia de la administración nacional.

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia de que para su dictado se tuvo en consideración que el incremento de la eficiencia en la gestión de las contrataciones estatales reviste un carácter estratégico por su impacto en el empleo, en la promoción del desarrollo de las empresas privadas y en la competitividad sistémica.

Asimismo, a los efectos de alcanzar los objetivos fijados al momento de su dictado y teniendo en cuenta la experiencia recogida desde su entrada en vigencia, el Poder Ejecutivo nacional considera necesario e imprescindible introducir algunas modificaciones tendientes a facilitar y mejorar la eficiencia de ciertos aspectos de la operatoria de la gestión de las contrataciones y clarificar su ámbito de aplicación.

En este sentido, la implementación de dichas modificaciones debe realizarse en forma inmediata, de manera de posibilitar la aplicación eficaz y adecuada del nuevo régimen de contrataciones a la mayor brevedad posible.

En primer lugar, el decreto 666/03 sustituye el artículo 2° del decreto 1.023/01, estableciendo que el régimen de contrataciones establecido por el decreto objeto de análisis será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso *a*) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificatorias, el cual en su parte pertinente establece lo siguiente:

“Ley 24.156. Artículo 8°. Las disposiciones de esta ley serán de aplicación en todo el sector público nacional, el que a tal efecto está integrado por:

”*a*) Administración Nacional, conformada por la Administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de seguridad social.”

Del mismo modo, el precitado decreto suprime el apartado 8 del inciso *d*) del artículo 25, mientras que

sustituye el inciso *c*) del artículo 5°, el artículo 6°, el artículo 12, el apartado 4 del inciso *d*) del artículo 25 y el artículo 26 del decreto 1.023/01, los cuales quedarán redactados de la siguiente forma:

“Decreto 1.023/01. Artículo 5°. Inciso *c*). Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, y las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la ley 24.156 y sus modificaciones confieren a los organismos de control.”

“Decreto 1.023/01. Artículo 6°. Programación de las contrataciones. Cada jurisdicción o entidad formulará su programa de contrataciones ajustado a la naturaleza de sus actividades y a los créditos asignados en la ley de presupuesto de la administración nacional.”

“Decreto 1.023/01. Artículo 12. Facultades y obligaciones de la autoridad administrativa. La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases y condiciones, o en la restante documentación contractual.

”Especialmente tendrá:

”*a*) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la ley 19.549 y sus modificatorias;

”*b*) La facultad de aumentar o disminuir hasta un veinte por ciento (20%) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos;

”La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante;

”*c*) El poder de control, inspección y dirección de la respectiva contratación;

”*d*) La facultad de imponer penalidades de las previstas en el presente régimen a los oferentes y a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones;

”*e*) La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el cocontratante no lo hiciera dentro de plazos razonables, pudiendo disponer para ello de los bienes y medios del cocontratante incumplidor;

”f) La facultad de inspeccionar las oficinas y los libros que estén obligados a llevar los cocontratantes;

”g) La facultad de prorrogar, cuando así se hubiere previsto en el pliego de bases y condiciones particulares, los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios. La misma no procederá si se ha hecho uso de la prerrogativa establecida en el inciso b) del presente artículo.

”Se podrá hacer uso de esta opción por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial.

”Cuando éste fuere un (1) año adicional, en las condiciones que se determinen en las normas complementarias.”

“Decreto 1.023/01. Artículo 25. Inciso d). Apartado 4. Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los pliegos de bases y condiciones particulares. Si éste también resultare desierto o fracasar, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso.”

“Decreto 1.023/01. Artículo 26. Clases de licitaciones y concursos públicos y privados. Podrán efectuarse licitaciones y concursos públicos y privados de las siguientes clases:

”a) De etapa única o múltiple.

”1. La licitación o el concurso públicos o privados serán de etapa única cuando la comparación de las ofertas y de las calidades de los oferentes se realice en un mismo acto.

”2. Cuando las características específicas de la prestación, tales como el alto grado de complejidad del objeto o la extensión del término del contrato lo justifiquen, la licitación o el concurso público o privado deberán instrumentarse bajo la modalidad de etapa múltiple. La licitación o el concurso público o privado serán de etapa múltiple cuando se realicen en dos (2) o más fases la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características de la prestación y el análisis de los componentes económicos de las ofertas, mediante preselecciones sucesivas.

”b) Nacionales o internacionales.

”1. La licitación o el concurso serán nacionales cuando la convocatoria esté dirigida a interesados y oferentes cuyo domicilio o sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto.

”2. La licitación o el concurso serán internacionales cuando, por las características del objeto o la complejidad de la prestación, la convocatoria se extienda a interesados y oferentes del exterior; revis-

tiendo tal carácter aquellos cuya sede principal de sus negocios se encuentre en el extranjero, y no tengan sucursal debidamente registrada en el país.”

En el mismo sentido, y con el fin de lograr la uniformidad en los regímenes de contrataciones de la administración nacional, evitando con ello interpretaciones erróneas que conduzcan a una inadecuada aplicación de la normativa por parte de las jurisdicciones y entidades del sector público nacional, así como también en beneficio de quienes estén interesados en participar en procedimientos de selección, que actualmente se encuentran ante la aplicación de diferentes normativas existentes en la materia según cuál sea el organismo licitante, se considera necesario derogar todo régimen de contrataciones que se oponga al establecido por el decreto delegado 1.023/01, con excepción de la Ley de Obras Públicas (13.064) y sus modificatorias.

Por lo expuesto, el precitado decreto 666/03 sustituye el artículo 38° del decreto 1.023/01, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Decreto 1.023/01. Artículo 38. Derogaciones. Deróganse los artículos 55 al 63 del decreto ley 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, ratificado por la ley 14.467, la ley 19.900, la ley 20.124 en lo que respecta a los contratos comprendidos en este régimen, el artículo 12 de la ley 22.460 y todos aquellos regímenes de contrataciones que se opongan al presente, con excepción de la Ley de Obras Públicas, 13.064, y sus modificatorias.”

Por otra parte, puesto que el decreto 1.023/01 sienta como principio básico de la contratación pública el de transparencia, señalando que el mismo deberá primar en todas las etapas de aquélla y que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación del régimen, posibilitando ello el control social, el Poder Ejecutivo nacional destaca en los considerandos del decreto objeto de análisis que resulta necesario aclarar al respecto que la apertura de las ofertas siempre deberá realizarse en acto público.

Por lo expuesto, el decreto 666/03, agrega, como último párrafo del artículo 9° del decreto 1.023/01, el siguiente texto:

“Decreto 1.023/01. Artículo 9° último párrafo. Asimismo, teniendo como base el principio de transparencia, la apertura de las ofertas siempre se realizará en acto público, siendo ello también aplicable a las contrataciones públicas electrónicas.”

En otro orden, es importante destacar que el precitado decreto 666/03 se encuentra vinculado con el decreto 204 de fecha 19 de febrero de 2004 mediante el cual se incorporan los apartados 8 y 9 al inciso d) del artículo 25 –contratación directa– del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública aprobado por decreto 1.023/01, establecien-

do que en los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado nacional entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado nacional, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato. Por otra parte, a través de la incorporación del apartado 9, se contemplan los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado nacional con las universidades nacionales, y deroga el decreto 2.508/02.

En este sentido, el precitado decreto 204/04 fue sometido a consideración de esta comisión resolviendo su validez en el correspondiente dictamen de mayoría.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descriptas ut supra y en los considerandos de los decretos 815/01 y 666/03.

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

El espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva, el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.<sup>29</sup>

En razón a la materia regulada en el presente decreto conforme se indicara ut supra, dichas medidas no incursionan en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional para tales actos –por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos–, verificándose el cumplimiento de los recaudos formales que la Carta Magna impone para ellos, encontrándose asimismo suficientemente acreditadas las razones de urgencia y excepcionalidad invocadas para su dictado.

### III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado de los decretos 815/01 y 666/03 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

<sup>29</sup> Ambos presupuestos han sido delineados como básicos para la validez de los DNU en el voto de la mayoría en el caso “Peralta”. Corte Suprema de Justicia (“Fallos”, 313:1513) (“La Ley”, 1990-D, 131).

propone que se resuelva declarar expresamente la validez de los decretos de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 815/01 y 666/03.

*Jorge M. Capitanich.*

## II

### Dictamen de minoría

#### Rechazo

*Honorable Cámara:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado los mensajes del jefe de Gabinete de Ministros 776 del 15/7/1996, 816 del 20/6/2001 y 667 del 20/3/2003 por medio de los cuales se comunican los dictados de los decretos de necesidad y urgencia 815/2001 y 666/2003; y se los 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 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

### Proyecto de resolución

*La Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVE:

1) Rechazar los decretos de necesidad y urgencia 815/2001 y 666/2003 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

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

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

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2007.

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

## INFORME

*Honorable Cámara:*

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 sancio-

nar 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”.

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 considerarán las Cámaras...”.

El artículo 100, incisos 12 y 13 de la CN, lo siguiente: “...Al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: [...] 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. 13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

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

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

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

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

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

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

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

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

En función de lo expuesto esta comisión bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho,<sup>1</sup> respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la CN y la ley 26.122.

## 2. Análisis de los DNU

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

### 1.1. Consideraciones generales.

2.1.1. En primer lugar es preciso destacar que los decretos han sido dictados invocando el artículo 99,

<sup>1</sup> “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, pág. 444.

inciso 3, de la Constitución Nacional, a excepción del decreto número 815/2001 que además invoca las facultades otorgadas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, no corresponde a esta comisión expedirse en los términos de los artículos 99, inciso 1 por tratarse de atribuciones constitucionalmente otorgadas, que nada tienen que ver con los DNU. Sin embargo, sí corresponde expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la CN y los artículos 2, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

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”.

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

Las razones que justifican el dictado de un reglamento de esta especie (necesidad y urgencia) deben existir, simultáneamente, en una situación que se caracteriza por: *a)* una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencia de muy difícil, si no imposible, reparación ulterior; *b)* una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamen-

to; y *c)* la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.<sup>2</sup>

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 permisividad 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.

Habrán 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”.

Midón señala que “verificar si un decreto de necesidad y urgencia satisface el test de razonabilidad es una operación lógica que para el operador de la Constitución (Poder Judicial y/o Congreso) debe principiar por el examen de la necesidad del acto, o sea la comprobación objetiva de que concurre el hecho habilitante tipificado por la Ley Fundamental. Esto es, la existencia de necesidad, mas la urgencia, mas los acontecimientos que impiden la deliberación del Congreso”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Cassagne, J. Carlos. *La configuración de la potestad reglamentaria*. La Ley, 2004-A, 1144, pág. 15.

<sup>3</sup> Midón, Mario A. R. *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*. La Ley. 2001. Buenos Aires, pág. 120.

## 2.2. Razones formales.

Los decretos de necesidad y urgencia, remitidos por el jefe de Gabinete, que constituyen el objeto de este análisis, establecen lo siguiente:

1. DNU, número 815/2001, publicado en el Boletín Oficial del 22 de junio de 2001, bajo el número 29.674, página 3, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; sustituye el inciso *b*) del artículo 103 bis de la ley 20.744 (régimen de contrato de trabajo). Otorga un incremento de los beneficios sociales de los trabajadores a partir del 1° de julio de 2001, y a su vez los exceptúa de la contribución prevista en el artículo 4° de la ley 24.700 (régimen de contrato de trabajo. Modificación de la ley 20.744).

2. DNU, número 666/2003, publicado en el Boletín Oficial del 25 de marzo de 2003, bajo el número 30.117, página 8, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; introduce modificaciones al decreto 1.023/01 dictado en uso facultades delegadas por la ley 25.414, por el cual se estableció el régimen de contrataciones de la administración nacional. Asimismo, establece que su vigencia comenzará desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, y será de aplicación a las contrataciones que, aunque autorizadas con anterioridad, tengan pendiente la convocatoria.

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 de la CN, dice: “...serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

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.<sup>4</sup>

Los decretos de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúnen y cumplimentan a nuestro entender los requisitos exigidos por la CN y la ley especial para su aceptación. A saber:

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

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

–Los decretos han sido presentados dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo.

–La Comisión Bicameral ha verificado que los DNU han sido publicados 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 conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

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

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

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

Resulta necesario destacar que la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno de quórum o mayorías propias para imponer su criterio, no puede, por eso ser la razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente la situación planteada.<sup>5</sup>

Resumiendo, para que el presidente pueda hacer uso de esta atribución exclusiva y excepcional que posee para dictar DNU, deben reunirse primeramente los siguientes requisitos: 1) concurrencia de circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, 2) que el objeto de la pretensión,

<sup>4</sup> Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina –comentada y concordada–*, La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 299.

<sup>5</sup> Quiroga Lavié, Humberto. *Decretos de necesidad y urgencia en la reforma de la Constitución Nacional*, La Ley, 1994-D, pág. 876/881.



la necesidad y la urgencia, no pueda satisfacerse por ley, y 3) que no se trate sobre las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad a los decretos 815/2001 y 666/2003 remitidos a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúnen los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Asimismo, 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.

Por su parte el DNU 815/2001 hace referencia a “que la necesidad de reactivación de la economía y su incidencia en la sociedad resultan públicas y notorias configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando imperioso el dictado del presente”.

Mientras que el DNU 666/2003 establece “que las circunstancias anteriormente descriptas demuestran la urgente necesidad de contar con un instrumento normativo que sea idóneo para culminar con la gestión ya emprendida”. Agrega “que en tal sentido, las razones hasta aquí expuestas y la importancia que reviste el hecho de que el régimen de contrataciones de la administración nacional pueda ser aplicado adecuadamente, alcanzándose así a la mayor brevedad posible los objetivos propuestos por el decreto delegado 1.023/01 que lo creó, sumado ello a la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, configuran una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente”.

En efecto, el abuso de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo constituye una de las mayores fuentes de distorsión del principio de separación de poderes.

El dictado de disposiciones legislativas responde a una situación de excepcionalidad, y es ése el fundamento principal por el cual adoptamos una postura tan restrictiva.

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.

La interpretación constitucional armónica determina que la inclusión del artículo 99, inciso 3 deba ser encuadrada en un contexto de principios y valores que hacen al sentido y naturaleza de un estado constitucional democrático y de derecho.

Tratándose de una facultad excepcional, y atento el avance del Ejecutivo sobre el Legislativo y el impacto que el ejercicio de tal facultad irroga sobre derechos fundamentales, la misma debe ser ejercida en el marco constitucional en que ha sido otorgada y sujeta a un estricto control tanto político como jurisdiccional.<sup>6</sup>

Los DNU en estudio intentan encontrar justificación aludiendo a que circunstancias excepcionales imposibilitan seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes.

A nuestro entender, tal como lo expresábamos con anterioridad, el texto de los decretos en cuestión no evidencia circunstancias excepcionales que configuren un presupuesto habilitante para el dictado de este tipo de normas.

Es 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.

Por ello resulta de suma importancia tener en cuenta que se está haciendo uso de una atribución excepcional por lo cual ha de realizarse sobre dichos decretos un control restrictivo de dicha facultad, para que no se configure un abuso de la potestad legislativa.

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 control, le compete pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo: mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido, y es quien ratificará o no la normativa dictada.

<sup>6</sup> Cayuso, Susana. *Los decretos de necesidad y urgencia. Texto constitucional vs. praxis constitucional*. La Ley, 2005-D, 961, pág. 3.

Para repeler una situación de peligro como la que crea todo estado de necesidad, hay generalmente una vasta gama de alternativas. Al momento de elegir la que se juzga apropiada, ella debe ser lo suficientemente idónea para conseguir el fin buscado y a la vez adecuadamente racional para repeler los daños con que amenaza la emergencia.<sup>7</sup>

El doctor Vázquez en el fallo San Luis<sup>8</sup> explica que, “esta Corte ha precisado que, después de la reforma constitucional del año 1994, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de circunstancias tales como: 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 sede del Congreso Nacional; o 2) que la situación que requiere 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”.

El Congreso de la Nación debe rechazar estos decretos.

Por ello, toda vez que los decretos de necesidad y urgencia sometidos a examen no cumplen 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 de los mismos y en consecuencia propone su rechazo.

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

### III

#### Dictamen de minoría

*Honorable Cámara:*

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

1) decreto 815, del 20 de junio de 2001 (Boletín Oficial, 22-06-01), por medio del cual el Poder Ejecutivo dispuso la modificación de la ley 20.744 (t.o.

<sup>7</sup> Midón Mario A. R. *Decretos de necesidad y urgencia...*, ob. cit., pág. 49.

<sup>8</sup> CSJN. “Fallos”, 326:417 “Provincia de San Luis c/Estado nacional s/Amparo”, sentencia del 5/3/2003.

1976) y sus modificatorias en lo referente a beneficios sociales como el otorgamiento de tarjetas de transporte a los trabajadores en relación de dependencia, incrementos de vales alimentarios y de canasta de alimentos. Asimismo estableció excepciones a la aplicación de la contribución patronal para estos beneficios con vigencia hasta el 31/3/03. Por este acto se modificaron las leyes 20.744 y 24.700.

2) decreto 666, del 20 de marzo de 2003 (Boletín Oficial, 25-3-03), por medio del cual el Poder Ejecutivo dispuso modificaciones al régimen general de contrataciones en la administración pública nacional establecido mediante el decreto delegado 1.023/2001.

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

Sala de la comisión, 8 de agosto 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 de los decretos de necesidad y urgencia números:

1) 815, del 20 de junio de 2001 (Boletín Oficial, 22-6-01), por medio del cual el Poder Ejecutivo dispuso la modificación de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias en lo referente a beneficios sociales como el otorgamiento de tarjetas de transporte a los trabajadores en relación de dependencia, incrementos de vales alimentarios y de canasta de alimentos. Asimismo estableció excepciones a la aplicación de la contribución patronal para estos beneficios con una vigencia hasta el 31/3/03. Por este acto se modifican las leyes 20.744 y 24.700.

2) 666, del 20 de marzo de 2003 (Boletín Oficial, 25-3-03), por medio del cual el Poder Ejecutivo dispuso modificaciones al régimen general de contrataciones en la administración pública nacional establecido mediante el decreto delegado 1.023/2001.

El titular del Poder Ejecutivo dictó los decretos 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 de cada uno de los decretos); por lo que no cabe duda de que se trata de decretos de necesidad y urgencia que, como tal, deben ser objeto de consideración y dictamen por parte de esta comisión (artículos 2º, 10, 19 y concordantes, ley 26.122).

#### 1. Criterio rector

Para el análisis de los decretos en cuestión es necesario partir del principio establecido en el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, según

el cual “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (segundo párrafo).

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

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

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

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

## 2. Circunstancias justificantes

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

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

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

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

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

Pero poco tiempo después, al resolver el caso “Verrocchi” (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. “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente fa-

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

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

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

### 3. Primera conclusión

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

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

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

### 4. Los decretos bajo examen

Los decretos 815/01 y 666/03 modifican la ley 20.744, 24.700 y el régimen general de contrataciones de la administración pública nacional respectivamente, modificando el artículo 103 bis de la ley 20.744 referido a beneficios sociales y eximición de contribuciones patronales sobre dichos beneficios reglados en la ley 24.700, o sustituyendo ciertos artículos del decreto delegado 1.023/01, tal como ya fue detallado en el inicio del presente informe, adonde me remito.

Lo primero que debe señalarse es que, aparentemente, el jefe de Gabinete se ha limitado a enviar al Congreso sólo el texto de los decretos, sin haber adjuntado todos los antecedentes del caso, como hubiera correspondido. Digo aparentemente porque no he recibido otro antecedente más que los mencionados, pero no puedo descartar que ellos hayan ingresado junto con el mensaje del jefe de Gabinete. Esta circunstancia perjudica sensiblemente la labor de esta comisión, ya que, además, la publicación de los mencionados decretos en el sitio de Internet del Ministerio de Economía (“Infoleg”) no incluye la publicidad de las planillas, como habitualmente sucede.

De todas maneras surge del texto de los decretos, que ellos fueron dictados en junio de 2001 y marzo de 2003, sin que mediara ningún obstáculo que impidiera el tratamiento de las iniciativas antes mencionadas por parte del Poder Legislativo. A par-

tir de ese dato, es muy difícil encontrar, para los casos señalados, una causa súbita, urgente, imprevista e impostergable que hubiera justificado la emisión de los decretos indicados precedentemente, porque el Congreso se hallaba en pleno período de sesiones ordinarias (artículo 63 de la Constitución Nacional).

En este punto recuerdo que, de acuerdo con la interpretación de la Corte Suprema, para que proceda la emisión de un decreto de necesidad y urgencia es preciso que “sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal” (“Verocchi”, “Fallos”, 322-1726, ya citado).

Sin embargo, en los casos bajo análisis, el presidente tampoco ha intentado una explicación satisfactoria acerca de por qué es imposible seguir el trámite previsto en la Constitución para la sanción de las leyes. Sólo ha expresado esa imposibilidad como una petición de principio, sin fundamento alguno. 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 decretos 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).

Las decisiones deberían haber sido adoptadas mediante leyes, en sentido formal y material, dado que se trató de modificaciones a distintas leyes de la Nación, en este caso a la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y modificatorias como a la 24.700 (artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional), o en su caso, del un decreto delegado, el cual goza de jerarquía igual a las leyes (artículo 76 de la Constitución Nacional).

##### 5. Conclusión

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

Sí se encuentran cumplidos, en cambio, los recaudos formales previstos en la Constitución Nacional, por cuanto los decretos han sido dictados en acuerdo general de ministros, han sido firmados por el jefe de Gabinete de Ministros y este mismo

funcionario los ha remitido al Congreso. Además, las materias no son de las expresamente vedadas por el artículo 99, inciso 3, párrafo tercero, de la Constitución Nacional. Pero el cumplimiento de estos recaudos formales es insuficiente para dotar de validez a los decretos bajo análisis, dada la falta de cumplimiento de los recaudos sustanciales.

Por otra parte, respecto del decreto 666/03, y tratándose de materia determinada de administración, bien podría haberse utilizado el mecanismo de facultades delegadas definido por el artículo 2° de la ley 25.645, razón por la cual resulta llamativo que el presidente haya prescindido de ejercer esa atribución y haya optado por emitir decretos de necesidad y urgencia que están claramente fuera de la previsión constitucional.

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

Todo lo contrario; tal como lo ha resuelto la Corte Suprema “no es procedente que frente a una delegación [...] el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él” (CSJ, “Fallos”, 326-417, 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 (arg. artículos 973, 976, 977 y concordantes del Código Civil). Y en tercer lugar, que en el caso específico de la delegación legislativa, utilizar otra vía normativa podría erigirse como un mecanismo espurio para burlar las bases o política legislativa que el Congreso fija en toda norma de delegación (conf. artículo 76 de la Constitución Nacional), y eludir así el necesario control a cargo del propio Poder Legislativo o el Poder Judicial.

La Constitución Nacional ha establecido determinadas formas y formalidades para que las decisio-

nes del presidente sean válidas y tengan fuerza obligatoria. Deben constituir el ejercicio de una atribución o competencia propia del jefe de la Nación (artículo 99) y requieren del refrendo y legalización de los ministros y el jefe de Gabinete (artículo 100). La falta de los requisitos prescriptos por la Constitución priva de validez y eficacia a los actos del presidente (artículo 100, citado). Es decir, que las formas deben ser respetadas y no es posible recurrir indistintamente a cualquiera de los diferentes tipos de decreto que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir. Más aún, las formas y procedimientos empleados para la sanción y para la puesta en vigencia de las normas legales son “de la mayor importancia” por cuanto expresan “el consentimiento de los diversos órganos de gobierno”; 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 ed., Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

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

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo de los decretos de necesidad y urgencia números 815/01 y 666/03 bajo análisis.

*Pablo G. Tonelli.*

#### ANTECEDENTES

##### 1

#### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 20 de junio de 2001.

*Al Honorable Congreso de la Nación:*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 815 del 20 de junio de 2001.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 816.

FERNANDO DE LA RÚA.

*Chrystian G. Colombo. – Domingo F. Cavallo.*

Buenos Aires, 20 de junio de 2001.

VISTO la ley 20.744 texto ordenado 1976 y sus modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que el país se encuentra actualmente en una situación de fuerte recesión, lo que demanda la implementación de acciones “urgentes” que posibili-

ten reactivar rápidamente el nivel de actividad económica y, simultáneamente, mejoren la situación de los trabajadores especialmente de aquellos que perciben menores ingresos.

Que el artículo 103 bis de la ley 20.744 (t.o. 1976) modificada por la ley 24.700 regula los beneficios sociales que tienen carácter no remuneratorio a los efectos laborales y de la seguridad social, a fin de mejorar la calidad de vida del dependiente o de la familia a su cargo.

Que se considera oportuno incorporar como beneficio social el otorgamiento de tarjetas de transporte a los trabajadores en relación de dependencia, hasta un tope máximo por día de trabajo, el que será determinado por la autoridad de aplicación, e incrementar hasta la suma de pesos ciento cincuenta (\$ 150) mensuales los vales alimentarios y de canasta de alimentos.

Que el interés general comprometido resulta de tal magnitud que las medidas instrumentales propuestas no pueden encararse eficazmente si no se conciben en forma rápida.

Que tales medidas se adoptan con alcance transitorio, de excepción, hasta tanto desaparezcan las circunstancias que las motivan.

Que la necesidad de reactivación de la economía y su incidencia en la sociedad resultan públicas y notorias configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando imperioso el dictado del presente.

Que los medios técnicos propuestos en el presente decreto resultan los instrumentos razonables y así fueron entendidos por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

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

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

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Tarjetas de transporte: Sustitúyese el inciso *b*) del artículo 103 bis de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma: “*b*) Los vales del almuerzo y tarjetas de transporte, hasta un tope máximo por día de trabajo que fije la autoridad de aplicación”.

Art. 2° – Incremento de los beneficios sociales de los trabajadores: A partir del 1° de julio de 2001 los empleadores podrán incrementar en hasta la

suma de pesos ciento cincuenta (\$ 150) mensuales los beneficios sociales brindados a través del mecanismo previsto por el inciso c) del artículo 103 bis de la ley 20.744 (t.o. 1976 y sus modificatorias) a favor de los trabajadores en relación de dependencia cuyos salarios brutos mensuales sean iguales o inferiores a la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500). Este incremento no se computará a los fines de la aplicación de los topes fijados por la referida normativa.

La autoridad de aplicación dictará la normativa complementaria necesaria a los fines de instrumentar la presente disposición, quedando facultada para extender la aplicación de este incremento a la adquisición de otros bienes y servicios.

Art. 3° – Contribución sobre beneficios sociales. Excepción: Los incrementos de los beneficios sociales otorgados por los empleadores por aplicación del artículo 2° del presente decreto estarán exceptuados de la contribución prevista por el artículo 4° de la ley 24.700.

Art. 4° – Vigencia: el régimen establecido en el presente decreto será transitorio y de excepción, y regirá hasta el día 31 de marzo de 2003, pudiendo prorrogarse su vigencia por el Poder Ejecutivo nacional si las circunstancias así lo aconsejan.

Art. 5° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional.

Art. 6° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial, y archívese. Decreto 815

FERNANDO DE LA RÚA.

*Adalberto Rodríguez Giavarini. –  
Chrystian G. Colombo. – Andrés G.  
Delich. – Jorge E. de la Rúa. – Ramón  
B. Mestre. – Domingo F. Cavallo. –  
Patricia Bullrich. – Carlos M. Bastos.  
– Héctor J. Lombardo. – José H.  
Jaunarena. – Juan P. Cafiero.*

## 2

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 20 de marzo de 2003.

*Al Honorable Congreso de la Nación:*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de comunicarle el dictado del decreto 666 del 20 de marzo de 2003, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde vuestra honorabilidad  
Mensaje 667

EDUARDO DUHALDE.

*Alfredo N. Atanasof. – Roberto Lavagna.  
Buenos Aires, 20 de marzo de 2003.*

VISTO el expediente 001345/2002 del Registro de la Subsecretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, por el cual tramita una modificación del régimen de contrataciones de la administración nacional establecido por el decreto delegado 1.023 del 13 de agosto de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que por el decreto citado en el VISTO, el Poder Ejecutivo nacional en uso de facultades que le fueran delegadas por el Honorable Congreso de la Nación hasta el 1° de marzo del año 2002, en virtud de la ley 25.414, en materias determinadas de su ámbito de administración y resultantes de la emergencia pública, estableció el régimen de contrataciones de la administración nacional.

Que dicho decreto se dictó con el fin de fortalecer la competitividad de la economía y de mejorar la eficiencia de la administración nacional.

Que asimismo, para su dictado, se tuvo en consideración que el incremento de la eficiencia en la gestión de las contrataciones estatales reviste un carácter estratégico por su impacto en el empleo, en la promoción del desarrollo de las empresas privadas y en la competitividad sistémica.

Que, atento que durante los cuarenta y cinco (45) años sucedidos desde el dictado de la Ley de Contabilidad –decreto ley 23.354/56– se puso de manifiesto en forma creciente su falta de adecuación a las cambiantes condiciones del contexto, siendo las circunstancias actuales sustancialmente diferentes a las existentes en la época de su entrada en vigencia, resultó pertinente derogar los artículos 55 al 63 del decreto ley 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, ratificado por la ley 14.467, vigente en función de lo establecido por el inciso a) del artículo 137 de la ley 24.156 y sus modificaciones y reemplazarlo por un nuevo régimen, lo cual se llevó a cabo mediante el dictado del decreto delegado 1.023/01.

Que, para lograr la concreción de los fines tenidos en mira por dicho cuerpo normativo y el mejor cumplimiento de los objetivos fijados al momento de su dictado, teniendo en cuenta la experiencia recogida desde su entrada en vigencia, resulta necesario e imprescindible, a la fecha, introducir en su texto algunas modificaciones tendientes a facilitar y mejorar la eficiencia de ciertos aspectos de la operatoria de la gestión de las contrataciones y clarificar su ámbito de aplicación.

Que la implementación de dichas modificaciones debe realizarse en forma inmediata, de manera de posibilitar la aplicación eficaz y adecuada del nuevo régimen de contrataciones a la mayor brevedad posible.

Que, por lo expuesto, se hace imperioso modificar algunas de las disposiciones del decreto delegado 1.023/01.

Que en el inciso c) del artículo 5° del decreto 1.023/01 se establece que quedan excluidos del régi-

men de contrataciones de la administración nacional los contratos que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien, total o parcialmente, con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del dicho régimen cuando ello así se establezca y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la ley 24.156 y sus modificaciones confiere a los organismos de control.

Que resulta necesario aclarar, respecto de la norma mencionada precedentemente, que la opción para la aplicación del régimen de contrataciones de la administración nacional deberá ser establecida de común acuerdo por las partes en los respectivos instrumentos que acrediten la relación contractual.

Que el artículo 6° de dicho cuerpo normativo dispone que cada unidad ejecutora de programas o proyectos formulará su programa de contrataciones ajustado a la naturaleza de sus actividades y a los créditos asignados en la Ley de Presupuesto de la Administración Nacional, disposición que resulta necesario modificar estableciendo que la misma debe referirse a “jurisdicciones y entidades” en lugar de a “unidad ejecutora de programas o proyectos”, con el objetivo de impedir el desdoblamiento en las contrataciones para eludir la aplicación de los montos máximos fijados en la reglamentación para los procedimientos de selección, y de unificar la terminología con la utilizada en la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional 24.156 y sus modificaciones.

Que el artículo 9° del decreto citado en el visto sienta como principio básico de la contratación pública el de transparencia, señalando que el mismo deberá primar en todas las etapas de aquella y que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación del régimen, posibilitando ello el control social.

Que, como consecuencia de la disposición mencionada precedentemente, resulta necesario aclarar al respecto que la apertura de las ofertas siempre deberá realizarse en acto público.

Que en el artículo 12 del aludido régimen, entre las facultades que se establecen a favor de la autoridad administrativa, se enuncia la de modificar los contratos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución, y determinar los efectos de éstas.

Que es conveniente incluir en el mencionado artículo 12, además de las prerrogativas allí enumeradas en favor de la autoridad administrativa, la de prorrogar los contratos, ya que tal facultad contribuye en muchas ocasiones a evitar que las jurisdicciones y entidades incurran nuevamente en los gastos que demanda llevar a cabo un nuevo proce-

dimiento de selección para contratar el mismo bien o servicio, lo que se evitaría haciendo uso de dicha facultad.

Que asimismo en la norma citada precedentemente se establece que las ampliaciones de los contratos no podrán exceder del treinta y cinco por ciento (35 %) del monto total del mismo, aún con consentimiento del cocontratante, disposición que resulta necesario eliminar dado que ello afecta a la transparencia en las contrataciones.

Que el artículo 25 del decreto delegado 1.023/01, entre los distintos procedimientos de selección previstos, en su inciso c) enumera a la licitación o concurso abreviados, términos que no se corresponden con los de licitación o concurso privados habitualmente utilizados en anteriores normativas y que fueran recepcionados por el reglamento para la adquisiciones, enajenación y contratación de bienes y servicios del Estado nacional, aprobado por decreto 436/2000.

Que con el fin de evitar interpretaciones inadecuadas de la normativa que lleven a una aplicación errónea de la misma, y con el objeto de unificar dicha terminología con la utilizada en materia de obras públicas, resulta conveniente modificar la actual denominación de “licitación o concurso abreviado” volviendo a utilizar los términos “licitaciones o concursos privados”.

Que el apartado 4 del inciso d) del artículo 25 del decreto delegado 1.023/01 establece que cuando una licitación haya resultado desierta o fracasada y se efectuare un nuevo llamado, deberán modificarse los pliegos de bases y condiciones particulares y si esta licitación también resultare desierta o fracasare, podrá realizarse la contratación directa, utilizando el pliego de bases y condiciones particulares del segundo llamado.

Que resulta necesario modificar la norma mencionada en el considerando que antecede, agregando en tal disposición a los concursos.

Que el apartado 8 del inciso d) del artículo 25 del decreto delegado 1.023/01 dispone que podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa para las contrataciones entre reparticiones públicas o en las que tenga participación mayoritaria el Estado nacional, quedando en estos casos prohibida la subcontratación del objeto.

Que, teniendo en cuenta que la contratación directa entre reparticiones públicas puede dar lugar a la perpetuación de monopolios estatales ineficientes y costosos, siendo contrario al principio de transparencia que debe primar en las contrataciones de la administración pública nacional, resulta necesario eliminar la norma que así lo permite.

Que, en concordancia con lo expresado con relación a la denominación de los procedimientos de licitación o concurso abreviados, resulta necesario agregar en el artículo 26 del decreto delegado 1.023/01 a las licitaciones y concursos privados.



Que en el apartado 2 del inciso a) del artículo citado precedentemente se establece que cuando las características específicas de la prestación, tales como el alto grado de complejidad del objeto o la extensión del término del contrato lo justifiquen, la licitación o el concurso públicos deberán instrumentarse bajo la modalidad de etapa múltiple, determinándose también que dichos procedimientos serán de tal naturaleza cuando se realicen en dos (2) o más fases la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características de la prestación y el análisis de los componentes económicos de las ofertas, mediante preselecciones sucesivas.

Que asimismo, en la aludida norma se dispone que en los casos en que se utilice la modalidad de etapa múltiple en las licitaciones o concursos públicos, en todos los casos la presentación de los sobres respectivos será simultánea, procediéndose solamente a abrir los sobres correspondientes a las ofertas económicas de aquellos oferentes que hubieran sido precalificados.

Que se estima que la presentación simultánea de los sobres en los procedimientos de etapa múltiple y la apertura diferida de la propuesta económica que establece el artículo 26 del referido decreto, en algunos casos, puede llegar a comprometer la transparencia de la gestión de la contratación, principio básico que no debe ser vulnerado, toda vez que se difiere la apertura pública de las propuestas.

Que, por otra parte, dicho mecanismo impediría utilizar otros procedimientos que son empleados habitualmente para contrataciones complejas.

Que el artículo 39 del decreto 1.023/01 establece que el Poder Ejecutivo nacional reglamentará el régimen en un plazo máximo de sesenta (60) días corridos contados desde su publicación en el Boletín Oficial y que hasta entonces regirán las reglamentaciones vigentes.

Que, atento que dicho plazo ha vencido el 15 de octubre de 2001, resulta conveniente prorrogar el mismo para dictar la pertinente reglamentación.

Que resulta conveniente modificar la ubicación del título II del decreto delegado 1.023/01, colocándolo antes del artículo 29, quedando de tal forma incluidos dentro del título I correspondiente a las disposiciones comunes, los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28.

Que como consecuencia de la modificación mencionada en el considerando que antecede, antes del artículo 29 deberá colocarse el capítulo I del título II, el que se denominará "Disposiciones aplicables a bienes y servicios" y abarcará los artículos 29 a 32 inclusive.

Que para un mejor ordenamiento del texto del decreto delegado 1.023/01, se agregará a su título I el capítulo III, el que se denominará "Organización del

sistema de selección del cocontratante" comprendiendo los artículos 23 a 28 inclusive.

Que resulta conveniente modificar el título del artículo 23 "Organización del sistema" por la denominación "Órganos del sistema".

Que, por último, a los fines de lograr la uniformidad en los regímenes de contrataciones de la administración nacional, evitando con ello interpretaciones erróneas que conduzcan a una inadecuada aplicación de la normativa por parte de las jurisdicciones y entidades del sector público nacional, así como también en beneficio de quienes estén interesados en participar en procedimientos de selección, que actualmente se encuentran ante la aplicación de diferentes normativas existentes en la materia según cuál sea el organismo licitante, se considera necesario derogar todo régimen de contrataciones que se oponga al establecido por el decreto delegado 1.023/01, con excepción de la Ley de Obras Públicas 13.064 y sus modificatorias.

Que las circunstancias anteriormente descriptas demuestran la urgente necesidad de contar con un instrumento normativo que sea idóneo para culminar con la gestión ya emprendida.

Que en tal sentido, las razones hasta aquí expuestas y la importancia que reviste el hecho de que el régimen de contrataciones de la administración nacional pueda ser aplicado adecuadamente, alcanzándose así a la mayor brevedad posible los objetivos propuestos por el decreto delegado 1.023/01 que lo creó, sumado ello a la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, configuran una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

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

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 2° del decreto delegado 1.023/01, por el siguiente:

*Ambito de aplicación.* El presente régimen será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones.

Art. 2° – Sustitúyese el inciso c) del artículo 5° del decreto delegado 1.023/01, por el siguiente:

c) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la ley 24.156 y sus modificaciones confiere a los organismos de control.

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 6° del decreto delegado 1.023/01, por el siguiente:

*Programación de las contrataciones.* Cada jurisdicción o entidad formulará su programa de contrataciones ajustado a la naturaleza de sus actividades y a los créditos asignados en la Ley de Presupuesto de la Administración Nacional.

Art. 4° – Agrégase, como último párrafo del artículo 9° del decreto delegado 1.023/01, el siguiente:

Asimismo, teniendo como base el principio de transparencia, la apertura de las ofertas siempre se realizará en acto público, siendo ello también aplicable a las contrataciones públicas electrónicas.

Art. 5° – Sustitúyese el artículo 12 del decreto delegado 1.023/01, por el siguiente:

*Facultades y obligaciones de la autoridad administrativa.* La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases y condiciones, o en la restante documentación contractual.

Especialmente tendrá:

a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán los caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la ley 19.549 y sus modificatorias;

b) La facultad de aumentar o disminuir hasta un veinte por ciento (20%) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos.

La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante;

c) El poder de control, inspección y dirección de la respectiva contratación.

d) La facultad de imponer penalidades de las previstas en el presente régimen a los oferentes y a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones.

e) La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el cocontratante no lo hiciera dentro de plazos razonables, pudiendo disponer para ello de los bienes y medios del cocontratante incumplidor;

f) La facultad de inspeccionar las oficinas y los libros que estén obligados a llevar los cocontratantes;

g) La facultad de prorrogar, cuando así se hubiere previsto en el pliego de bases y condiciones particulares, los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios. La misma no procederá si se ha hecho uso de la prerrogativa establecida en el inciso b) del presente artículo.

Se podrá hacer uso de esta opción por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial.

Cuando éste fuere plurianual, no podrá prorrogarse más allá de un (1) año adicional, en las condiciones que se determinen en las normas complementarias.

Art. 6° – Sustitúyese el apartado 4 del inciso d) del artículo 25 del decreto delegado 1.023/01, por el siguiente:

4. Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los pliegos de bases y condiciones particulares. Si éste también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso.

Art. 7° – Suprímese el apartado 8 del inciso d) del artículo 25 del decreto delegado 1.023/01.

Art. 8° – Sustitúyese en todo el texto del decreto delegado 1.023/01 la cita “licitación o concurso abreviados” por la de “licitación o concurso privados”.

Art. 9° – Sustitúyese el artículo 26 del decreto delegado 1.023/01, por el siguiente:

*Clases de licitaciones y concursos públicos y privados.* Podrán efectuarse licitaciones y concursos públicos y privados de las siguientes clases:

a) De etapa única o múltiple.

1. La licitación o el concurso públicos o privados serán de etapa única cuando la comparación de las ofertas y de las calidades de los oferentes se realice en un mismo acto.
2. Cuando las características específicas de la prestación, tales como el alto grado de complejidad del objeto o la exten-

sión del término del contrato lo justifiquen, la licitación o el concurso público o privado deberán instrumentarse bajo la modalidad de etapa múltiple. La licitación o el concurso público o privado serán de etapa múltiple cuando se realicen en dos (2) o más fases la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características de la prestación y el análisis de los componentes económicos de las ofertas, mediante preselecciones sucesivas.

b) Nacionales o internacionales.

1. La licitación o el concurso serán nacionales cuando la convocatoria esté dirigida a interesados y oferentes cuyo domicilio o sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto.
2. La licitación o el concurso serán internacionales cuando, por las características del objeto o la complejidad de la prestación, la convocatoria se extienda a interesados y oferentes del exterior, revistiendo tal carácter aquéllos cuya sede principal de sus negocios se encuentre en el extranjero, y no tengan sucursal debidamente registrada en el país.

Art. 10. – Prorrógase el plazo dispuesto en el artículo 39 del decreto delegado 1.023/01, por trescientos sesenta (360) días hábiles, contados a partir del 15 de octubre de 2001.

Art. 11. – Modificase la ubicación del título II a partir del artículo 29. Agrégase en el título I el capítulo III que se denominará “Organización del siste-

ma de selección del cocontratante” e incluirá los artículos 23 a 28 inclusive.

El capítulo I del título II se denominará “Disposiciones aplicables a bienes y servicios” y estará comprendido por los artículos 29 a 32 inclusive.

Art. 12. – Modificase la actual denominación del artículo 23 “Organización del sistema” por la de “Órganos del sistema”.

Art. 13. – Sustitúyese el artículo 38 del decreto delegado 1.023/01, por el siguiente:

*Derogaciones.* Deróganse los artículos 55 al 63 del decreto ley 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, ratificado por la ley 14.467, la ley 19.900, la ley 20.124 en lo que respecta a los contratos comprendidos en este régimen, el artículo 12 de la ley 22.460 y todos aquellos regímenes de contrataciones que se opondan al presente, con excepción de la Ley de Obras Públicas 13.064 y sus modificatorias.

Art. 14. – El presente decreto comenzará a regir el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, y será de aplicación a las contrataciones que, aunque autorizadas con anterioridad, tengan pendiente la convocatoria.

Art. 15. – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación en cumplimiento del artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional.

Art. 16. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 666.

EDUARDO DUHALDE.

*Alfredo N. Atanasof. – Roberto Lavagna.  
– José H. Jaunarena. – María N. Doga.  
– Aníbal D. Fernández. – Ginés M.  
González García. – Jorge R. Matzkin.  
– Juan J. Alvarez. – Graciela Camaño.  
– Carlos F. Ruckauf.*