

SESIONES ORDINARIAS

2007

ORDEN DEL DIA N° 3224

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO (LEY 26.122)

Impreso el día 29 de noviembre de 2007

Término del artículo 113: 10 de diciembre de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez de los decretos 687, de fecha 26 de abril de 2002 y 449, de fecha 4 de mayo de 2005. (27-P.E.-2002.)

- 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 a los decretos del Poder Ejecutivo nacional 687 de fecha 26 de abril de 2002 mediante el cual se autoriza al Ministerio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma, que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro; y 449 de fecha 4 de mayo de 2005 mediante el cual se aprueba el Régimen de Excepción a los decretos 436/00, 1.023/01 y sus modificatorios para las contrataciones entre el Estado nacional, a través del Ministerio de Salud y Ambiente y los prestadores pertenecientes al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad que se regirán por sus disposiciones en los términos del Anexo I que forma parte del decreto, asimismo, se aprueba el Modelo de Contrato a celebrarse entre las partes mencionadas que se acompaña como Anexo II al citado decreto.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto, y los que oportunamente ampliará 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 687 de fecha 26 de abril de 2002; y 449 de fecha 4 de mayo de 2005.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 7 de noviembre de 2007.

*Jorge M. Capitanich. – Diana B. Conti. –
Luis F. J. Cigogna. – Gustavo E. Ferri.
– Jorge A. Landau. – Agustín O. Rossi.
– Patricia Vaca Narvaja. – Nicolás A.
Fernández. – María C. Perceval.*

INFORME

I. *Antecedentes*

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

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados

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

Gregorio Badeni¹ señala que "...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..."²

En este orden de ideas, el citado constitucionalista destaca que "...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..."²

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

La Reforma Constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba⁴.

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 proce-

dencia de esta clase de reglamentos se apoya en el ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99 inciso 3° de la Constitución reformada".⁵

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

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

Capítulo tercero: "Atribuciones del Poder Ejecutivo" Artículo 99: "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

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

"El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. 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 revi-

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

² Badeni, Gregorio, ob. cit.

³ Badeni, Gregorio, ob. cit.

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

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

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

sión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.”

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

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

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

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

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y (8) senadores, designados por el Presidente de sus respectivas Cámaras.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, 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”.⁷

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

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

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“...una situación de grave riesgo social que pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —esta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto— ...razonabilidad de las medidas dispuestas... relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta... examen de

la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas... inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados... convalidación del Congreso, expresa o tácita...”.

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

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

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

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

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional¹⁰ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

⁸ Bidart Campos, Germán: *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, “La Ley”, 27/02/01.

⁹ “La Ley”, 1991-C:158.

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

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

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

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

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder 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”¹² cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la

inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al avocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas 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 inconstitucional 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”¹³, se declaró inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

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

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

En el caso “Guida”¹⁴ la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y ur-

¹¹ “La Ley”, 1997-E:884.

¹² “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, Fallos 322:1726, “La Ley”, 1999-E, 590.

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

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

gencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

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

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

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

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que "tal como lo recordó el tribunal en la causa '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 N° 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 juicio 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, merecedoras de remedios del mismo carácter" (considerando N° 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 N° 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 N° 10).

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

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

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

En lo que concierne a la naturaleza de la actividad reglamentaria la doctrina clásica consideraba que constituía una actividad administrativa, mientras que para Cassagne "la actividad reglamentaria traduce una actividad materialmente legislativa o normativa, ya que se trata del dictado de normas

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

jurídicas de carácter general y obligatorias por parte de órganos administrativos que actúan dentro de la esfera de su competencia, traduciendo una actividad jurídica de la Administración que se diferencia de la administrativa por cuanto ésta es una actividad inmediata, práctica y concreta tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, encuadrada en el ordenamiento jurídico”.¹⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁷ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

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

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

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

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

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

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

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

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por conside-

¹⁹ Definición señalada en Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

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

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

rar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.²²

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

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

²² En este orden de ideas, Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta Comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60. En este sentido, y compartiendo la exposición de Cassagne “...la atribución de la potestad reglamentaria al Ejecutivo responde a los principios de equilibrio, que están en la base de la teoría de Montesquieu, permitiendo su ejercicio no sólo para reglamentar las leyes del Congreso, sino también para dictar normas generales en determinadas situaciones que derivan tanto de sus propias facultades como órgano jerárquico superior de la Administración Pública (ex art. 86 inc. 1º, Constitución Nacional) como de las atribuciones vinculadas al estado de necesidad y a la eficacia de la realización de los fines constitucionales (esto último, a través de la figura de la delegación), facultades que deberá ejercer, en cualquier caso, bajo el control permanente del Congreso...” (Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley” 2004-A, 1144).

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

²⁴ Cassagne, Juan Carlos, ob.cit.

”Lejos de predicar la primacía del poder legislativo o el acantonamiento de las funciones típicas de cada poder (en sentido orgánico la concepción de Montesquieu –antes que transferir el monopolio de la actividad legislativa al Parlamento (como pretendió Rousseau)– se ocupó de la división del poder legislativo, asignando al Poder Ejecutivo funciones colegislativas (vgr. veto, iniciativa y convocatoria) y estableciendo un sistema bicameral, con el objeto de impedir el predominio y el abuso del órgano parlamentario. El centro de la concepción, aun cuando el principio no tuvo acogida en las constituciones que se dictaron durante la Revolución Francesa, lo constituye, sin duda, la ubicación del Poder Judicial en el esquema divisorio, concebido como órgano imparcial para juzgar y resolver las controversias, con independencia de los otros dos poderes...”²⁵

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

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

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión los decretos del Poder Ejecutivo nacional 687 de fecha 26 de abril de 2002 mediante el cual se autoriza al Mi-

²⁵ Cassagne, Juan Carlos, ob.cit.

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

nisterio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma, que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro; y 449 de fecha 4 de mayo de 2005 mediante el cual se aprueba el Régimen de Excepción a los decretos 436/00, 1.023/01 y sus modificatorios para las contrataciones entre el Estado nacional, a través del Ministerio de Salud y Ambiente y los prestadores pertenecientes al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad que se regirán por sus disposiciones en los términos del Anexo I que forma parte del decreto, asimismo, se aprueba el modelo de contrato a celebrarse entre las partes mencionadas que se acompaña como Anexo II al citado decreto.

II.a. *Análisis de los decretos*

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando de los citados decretos que ellos se dictan en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La ley 26.122, en el capítulo I de 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 conjuntamente 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 687/02 y 449/05 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 ha tratar –las que constituyen una situación de excepción–, deben considerarse en virtud del cumplimiento del plazo establecido por el artículo 93, inciso 3, para elevar vuestro despacho al plenario de cada Cámara.

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

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado de los decretos 687/02 y 449/05.

Mediante el decreto N° 687/02 se autoriza al Ministerio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma, que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro.

En este sentido, es preciso destacar que mediante la ley 25.561 sancionada el 6 de enero de 2002, fue declarada la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la mencionada ley, hasta el 31 de diciembre de 2004, con arreglo a las bases allí especificadas.

Es preciso destacar que, la vigencia de la mencionada ley fue prorrogada sucesivamente mediante la sanción de las leyes 25.972, 26.077 y 26.204, prorrogando ésta última su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2007.

En los considerandos del precitado decreto, se deja constancia que mediante el decreto 355/02 fue

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

creado el Ministerio de Desarrollo Social, al que le competen, entre otras atribuciones, la promoción y asistencia del desarrollo social de la población.

Asimismo, se destaca que una forma de alcanzar dicho cometido consiste en paliar, con la mayor celeridad posible, las situaciones de emergencia social que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro.

Es dable recordar que la situación de emergencia social que existía en el país al momento del dictado del precitado decreto, configuraba la imposibilidad de realizar procedimientos administrativos ordinarios, por lo que resultaba necesario adoptar, mientras durara la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, medidas extraordinarias que aseguraran la celeridad de las contrataciones a realizar por el Ministerio de Desarrollo Social en tanto se garantizaran un mínimo de concurrencia de oferentes, la razonabilidad de los precios y el control correspondiente.

De este modo, en las referidas contrataciones deberá acreditarse, en cada caso, que la adquisición de bienes y servicios de que se trata, tenga por objeto la satisfacción inmediata de las necesidades sociales surgidas con motivo de la emergencia.

Asimismo, el Poder Ejecutivo nacional considera necesario establecer los recaudos a cumplir, en todos los supuestos, para la instrumentación de los procedimientos respectivos.

Teniendo en cuenta el carácter de excepción de las medidas a adoptar en el marco del precitado decreto, y en orden a la necesidad de dotar de transparencia a la gestión estatal, resulta pertinente prever para estos casos la intervención de la Sindicatura General de la Nación, en esta etapa precontractual, sin perjuicio de las competencias ordinarias conferidas por la ley 24.156 y sus modificatorias.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo nacional dispone también la intervención de dicho órgano de control, en las contrataciones directas que, invocando razones de urgencia, lleve adelante la referida cartera ministerial, una vez vencido el plazo indicado precedentemente.

Asimismo, se deja constancia en los considerandos del precitado decreto de que, sin perjuicio de lo expuesto, resulta ineludible responsabilidad de la citada jurisdicción adoptar las decisiones que aseguren la economía y eficiencia de las operaciones realizadas, conforme lo dispuesto en el artículo 4, apartado d), inciso iii), de la citada Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional.

En otro orden, con respecto al dictado del decreto del Poder Ejecutivo 449/05 se deja constancia de que para la cobertura asistencial que se brinda a las personas con discapacidad, los organismos del Estado nacional contrataron con los prestadores pertenecientes al Sistema Unico de Prestaciones Básicas

para Personas con Discapacidad creado por decreto 762/97, evaluando el más apropiado según razones patológicas, técnicas y sociales, para cada beneficiario.

Conforme lo establecido por la ley 24.901, y resultando imposible interrumpir los tratamientos de los beneficiarios, los institutos prestadores de estos servicios continúan brindando la atención, aun sin haber celebrado contrato alguno que establezca el marco de la relación prestacional.

Consecuentemente, se deja constancia de que resulta imprescindible que el Estado nacional establezca el marco convencional adecuado para el correcto desenvolvimiento de estas prestaciones, sin desconocer la realidad imperante.

Teniendo en cuenta que resulta obligatorio para el Estado nacional respetar la continuidad de las prestaciones que se están brindando y establecer mecanismos de regularidad para las mismas, resulta imprescindible que se lo exima de abonar suma alguna en concepto de matrícula, inscripción y/o reserva de vacantes o conceptos que con otra denominación correspondan a igual finalidad.

Por los motivos expuestos, resulta necesario celebrar contrataciones con los diversos prestadores que hasta el momento han brindado dichos servicios a los afiliados, con un procedimiento específico que no se encuentra contemplado en los procedimientos de contrataciones instituidos por los decretos 436/00, 1023/01 y sus modificatorios.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descriptas en los considerandos de los decretos 687/02 y 449/05.

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

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

III. *Conclusión*

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado de los decretos 687/02 y 449/05, 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 comi-

²⁸ Ambos presupuestos han sido delineados como básicos para la validez de los DNU en el voto de la mayoría en el caso "Peralta". Corte Suprema de Justicia ("Fallos" 313:1513) ("La Ley" 1990-D, 131).

sión propone que se resuelva declarar expresamente la validez de los decretos de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 687/02 y 449/05.

Jorge M. Capitanich.

II

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) 687 del 26 de abril de 2002 (Boletín Oficial 29/4/02), por medio del cual se autorizó al Ministerio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma, que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro.

2) 449 del 4 de mayo de 2005 (Boletín Oficial 6/5/05), por medio del cual se aprobó un régimen de excepción a los decretos 436/00, 1.023/01 y sus modificatorios para las contrataciones entre el Estado nacional, a través del Ministerio de Salud y Ambiente, y los prestadores pertenecientes al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

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.

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

Sala de la comisión, 7 de noviembre 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 siguientes decretos de necesidad y urgencia:

1) 687 del 26 de abril de 2002 (Boletín Oficial 29/4/02), por medio del cual se autorizó al Ministerio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma, que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro.

2) 449 del 4 de mayo de 2005 (Boletín Oficial 6/5/05), por medio del cual se aprobó un régimen de excepción a los decretos 436/00, 1.023/01 y sus modificatorios para las contrataciones entre el Estado nacional, a través del Ministerio de Salud y Ambiente, y los prestadores pertenecientes al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

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 2°, 10, 19 y concordantes, ley 26.122).

1. Criterio rector

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

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

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

De manera tal que tenemos un principio rector de acuerdo con el cual al Poder Ejecutivo le está vedado emitir disposiciones de carácter legislativo, y una excepción en caso de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir el trámite ordinario de las leyes. En consecuencia, fluye del texto constitucional que corresponde aplicar un criterio restrictivo cuando se trata de juzgar la validez de decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo (CSJ, "Fallos", 322:1726, consideración 7°; en igual sentido: Gregorio Badeni, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, página 1259, 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, confriendo 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 (consideración 24), que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado (consideración 26), y tuvo en cuenta el descalabro económico generalizado y la necesidad de asegurar la continuidad y vigencia de la unión nacional (consideraciones 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. Y con toda claridad dijo la Corte en ese caso que "para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes" ("Fallos" 322-1726, considerando 9°).

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

El criterio fue reiterado al menos en tres casos posteriores. En "Risolia de Ocampo" expresó la Corte Suprema que "el fundamento de los decretos de necesidad y urgencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto"; con el agregado de que "uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de

un decreto como el cuestionado en el *sub lite* es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (2/8/2000, “Fallos” 323-1934).

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

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

3. Primera conclusión

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

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

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

4. Los decretos bajo examen

Los decretos 687/02 y 449/05 fueron dictados con el ya mencionado propósito de autorizar al Ministerio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma; y aprobar un régimen de excepción a los decretos 436/00, 1.023/01 y sus modificatorios para las contrataciones en-

tre el Estado nacional, a través del Ministerio de Salud y Ambiente, y los prestadores pertenecientes al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad; todo lo cual fue expuesto con mayor detalle al inicio de este 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.

De todas maneras surge del texto de los decretos bajo examen que éstos fueron dictados entre los meses de marzo y noviembre de sus años respectivos, mientras el Congreso de la Nación se hallaba en pleno período de sesiones ordinarias (artículo 63 de la Constitución Nacional).

A partir de este dato, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e imposterizable que hubiera justificado la emisión de los decretos, porque el Congreso se encontraba en pleno funcionamiento.

En este punto recuerdo que, conforme a 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” (“Verrocchi”, “Fallos” 322-1726, ya citado).

Sin embargo, en los casos bajo análisis, el presidente ni siquiera ha intentado una explicación acerca de por qué era 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–, “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).

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, cabe recordar que durante el período en que se dictaron los decretos bajo análisis, estuvo vigente un conjunto de leyes sobre delegación de facultades y emergencia pública. En efecto, leyes tales como la 25.148 o la 25.918 delegaron sucesivamente al Poder Ejecutivo amplias facultades para emitir disposiciones de rango legislativo en materias determinadas de administración, tales como las que aquí se examinan.

De igual modo, las leyes de presupuesto 25.565 y 25.967, correspondientes a los ejercicios 2002 y 2005 respectivamente, contienen autorizaciones al jefe de Gabinete para hacer las reestructuraciones y modificaciones en lo atinente a las partidas presupuestarias y en materia de administración y tampoco optó por dictar decretos basados en facultades delegadas. Resulta llamativo entonces que el presidente haya prescindido de ejercer esas atribuciones y haya optado por emitir decretos de necesidad y urgencia que, en el caso, están claramente fuera de la previsión constitucional.

En tal sentido, creo necesario subrayar que el hecho de que Poder Ejecutivo 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, consid. 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 decisiones del presidente sean válidas y tengan fuerza obligatoria. Deben constituir el ejercicio de una atribución o competencia propia del jefe de la Nación (artículo 99) y requieren del refrendo y legalización de los ministros y el jefe de Gabinete (artículo 100). La falta de los requisitos prescriptos por la Constitución priva de validez y eficacia a los actos del presidente (artículo 100, citado). Es decir que las formas deben ser respetadas y no es posible recurrir indistintamente a cualquiera de los diferentes tipos de decreto que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir. Más aún, las formas y procedimientos empleados para la sanción y para la puesta en vigencia de las normas legales son “de la mayor importancia” por cuanto expresan “el consentimiento de los diversos órganos” de gobierno; 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*, N° 489, 26ª ed., Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

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

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo de los decretos de necesidad y urgencia 687/02 y 449/05 bajo análisis.

Pablo G. Tonelli.

III

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 697 del 26/04/2002 y 450 del 4/05/2005 por medio de los cuales se comunican los dictados de los decretos de necesidad y urgencia (DNU) 687/2002 y 449/2005; 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 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1º) Rechazar los decretos de necesidad y urgencia 687/2002 y 449/2005 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

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

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

Sala de la comisión, 7 de noviembre de 2007.

Oscar Aguad. – Luis Naidenoff.

INFORME

Honorable Cámara:

1. Intervención legal

1.1. *La Comisión Bicameral y las Cámaras*

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

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

“La especialidad otorga a la ley un relevante papel en cuanto a que su contenido es específico del instituto que regula y, en caso de antinomias con

otras normas, se convierte en criterio para resolver dándole preferencia –tal como ocurre con otros criterios como el jerárquico normativo o el cronológico.”

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

El artículo 100, incisos 12 y 13, CN, dice 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 2º 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: “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,¹ respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la 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:

2.1. Consideraciones generales

2.1.1. En primer lugar es preciso destacar que el decreto 687/2002 ha sido dictado invocando el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. Mientras que el decreto 449/2005 invoca las facultades otorgadas por el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, no corresponde a esta comisión expedirse en los términos del artículo 99, inciso 1, por tratarse

de atribuciones constitucionalmente otorgadas. Sin embargo, sí corresponde expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 CN, y los artículos 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

La norma alude a circunstancias excepcionales; a la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de leyes, y al dictado de decretos de necesidad y urgencia. Sólo en ese contexto cabe situar la habilitación del Poder Ejecutivo, y luego viene el seguimiento que queda a cargo del jefe de Gabinete de Ministros, de la Comisión Bicameral Permanente y del Congreso.

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.

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

Recién cuando los indicadores sociales y de la realidad denotan la imperiosa necesidad de contar con un instrumento idóneo para paliar la situación (de “emergencia”), y siempre que no se invadan materias vedadas, se darán las circunstancias habilitantes o la permisión constitucional, restando –lógicamente– el mesurado análisis de cada previsión contenida en el “decreto” para observar si el men-

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

tado “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 someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

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

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

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

2.2. Razones formales

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

1. DNU 687/2002, publicado en el Boletín Oficial del 29 de abril de 2002, bajo el número 29.887, página 5, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; autoriza al Ministerio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma, que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro. Asimismo dispone que la autoridad administrativa competente deberá justificar mediante acto fundado que los bienes o servicios a proveer satisfacen las necesidades sociales surgidas con motivo de la emergencia. No bastará con la sola invocación del presente decreto para tal fin.

2. DNU 449/2005, publicado en el Boletín Oficial del 6 de mayo de 2005, bajo el número 30.648, página 4, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; aprueba el régimen de excepción a los decretos 436/2000, 1023/2001 y sus modificatorios para las contrataciones entre el Estado nacional, a través del Ministerio de Salud y Ambiente, y los prestadores pertenecientes al Sistema Unico de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. A su vez aprueba el modelo

de contrato a celebrarse entre el Estado nacional, representado por el Ministerio de Salud y Ambiente, y los prestadores del Sistema Unico de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

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 los DNU objeto del presente análisis cumplen con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

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

“La excepcionalidad del trámite sirve de fundamento a la exigencia de la unanimidad porque el dictado de un decreto de necesidad y urgencia no se encuentra entre las facultades normales del Poder Ejecutivo sino que es de uso extraordinario. Por tal razón, la Constitución reformada ha exigido una serie de condiciones y supuestos habilitantes que deben ser cumplidos; *el requisito del acuerdo general de ministros debe ser interpretado del modo más exigente.*” (El destacado nos pertenece.)

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 refrendata 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 surgen 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 aquel caracterizado por un perfil fáctico (urgente necesidad) y por otro de carácter institucional (imposibilidad de recurrir a los trámites ordinarios para la sanción de las leyes).

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

“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.

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.²

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

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad a los DNU 687/2002 y 449/2005 remitidos a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúnen los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

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

El DNU 687/2002 expresa: “Que en ese marco, la difícil situación existente impide la realización de procedimientos administrativos ordinarios, por lo que resulta necesario adoptar, mientras dure la emergen-

² Quiroga Lavié, Humberto, *Decretos de necesidad y urgencia en la reforma de la Constitución Nacional*, “La Ley” 1994-D, pp. 876/881.

cia pública en materia social declarada por la ley 25.561, medidas extraordinarias que aseguren la celeridad de las contrataciones a realizar por el Ministerio de Desarrollo Social en tanto se garanticen un mínimo de concurrencia de oferentes, la razonabilidad de los precios y el control correspondiente”.

Por su parte el DNU 449/2005 hace referencia a “que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de leyes”.

A nuestro entender los fundamentos expresados en los DNU no resultan suficientes para justificar una circunstancia excepcional que habilite el dictado de este tipo de normas.

Del propio carácter excepcional de los decretos surge que el análisis sobre su utilización debe realizarse con un carácter restrictivo, toda vez que una interpretación amplia lesionaría el principio de división 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.

Murillas³ afirma que es claro que aquel Ejecutivo que gobierna mediante decretos de necesidad y urgencia, lo hace en la inteligencia de no querer o poder consensuar con los distintos bloques y representantes parlamentarios, aun los del propio partido, resultándole más sencilla la faena cuando sin oposición alguna decide la suerte de sus conciudadanos. No puede concebirse la idea de que si el Congreso está en sesiones, la imposibilidad de lograr mayorías o las voluntades necesarias para la sanción de ciertas leyes sea equiparable a las “circunstancias excepcionales” a que refiere el artículo 99, inciso 3, de la CN.

Como fundamento de la medida se deben descartar los 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.

Para algunos autores españoles,⁴ según el caso, debe distinguirse si el rechazo por el Congreso se produce por desacuerdo con el contenido, lo que es perfectamente válido, o si se produce porque el decreto no se ajustó a las exigencias que la Constitución contempla para su validez, o si transgredió los límites que dicha normativa reconoce.

³ Murrillas, Rodolfo J., *Comisión Bicameral Permanente ¿prescindible o imprescindible? El artículo 99 inciso 3, párrafo 4º Constitución Nacional*, “La Ley”. Sup. Act. 9/12/2004, p. 4.

⁴ Santaolalla Marchetti, cit. por Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia...*, ob. cit, p. 209.

3. Conclusión

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

El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado decretos de necesidad y urgencia en vez de recurrir al trámite ordinario de la sanción de leyes. Como es de público y notorio conocimiento, el carácter restrictivo con el que debe ser interpretada la utilización de esta normativa de excepción impide la convalidación de las normas que resultan objeto del presente análisis.

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 resaltar que la aprobación de los decretos de necesidad y urgencia en estudio, habilitaría al Poder Ejecutivo nacional a valerse de este tipo de normas para imponer su criterio de una forma absolutamente arbitraria. Hecho que configuraría una verdadera aberración en un Estado democrático.

Esta Comisión Bicameral no puede convalidar esta anomalía.

Nuestro máximo tribunal en el caso "Guida"⁵, si bien reconoció que el Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado para dictar decretos de necesidad y urgencia, enfatizó que el respeto por el principio republicano de gobierno ha inspirado la reforma relativa a la necesaria intervención del Congreso en tales casos. "Así, una vez conjurado el peligro de la ineficacia, su actuación transforma a este tipo de decretos en un acto complejo en el que forzosamente el Poder Legislativo debe intervenir, a fin de otorgarle la legitimidad necesaria (artículo 99, inciso 3, último párrafo, de la Constitución Nacional). Idénticas razones han inspirado la exclusión de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos." (considerando 5º del voto del doctor Fayt).

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

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.

ANTECEDENTES

1

Mensaje del Poder Ejecutivo

Al Honorable Congreso de la Nación

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad fin de comunicarle el dictado del decreto 687 del 26 de abril de 2002 que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 697

EDUARDO A. DUHALDE.

Jorge M. Capitanich. – María N. Doga.

Buenos Aires, 26 de Abril de 2002

VISTO la Ley N° 25.561, el decreto 355, del 21 de febrero de 2002 y su modificatorio 473 del 8 de marzo de 2002, y

CONSIDERANDO:

Que por el citado cuerpo legal fue declarada la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.

Que por el decreto 355/02 fue creado el Ministerio de Desarrollo Social, al que le compete, entre otras atribuciones, la promoción y asistencia del desarrollo social de la población.

Que una forma de alcanzar dicho cometido, consiste en paliar, con la mayor celeridad posible, las situaciones de emergencia social que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro.

Que es responsabilidad de los poderes públicos, adoptar las medidas conducentes a fin de mitigar en forma inmediata los efectos de las referidas situaciones de emergencia social.

Que en ese marco, la difícil situación existente impide la realización de procedimientos administrativos ordinarios, por lo que resulta necesario adoptar, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, medidas extraordinarias que aseguren la celeridad de las contrataciones a realizar por el Ministerio de Desarrollo Social en tanto se garantice un mínimo de concurrencia

⁵ CSJN. Fallos 323:1566, "Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo nacional", sentencia del 2/06/2000.

de oferentes, la razonabilidad de los precios y el control correspondiente.

Que en las referidas contrataciones deberá acreditarse, en cada caso, que la adquisición de bienes y servicios de que se trata, tenga por objeto la satisfacción inmediata de las necesidades sociales surgidas con motivo de la emergencia.

Que asimismo, resulta menester establecer los recaudos a cumplir, en todos los supuestos, para la instrumentación de los procedimientos respectivos.

Que teniendo en cuenta el carácter de excepción de las medidas a adoptar en el marco del presente decreto, y en orden a la necesidad de dotar de transparencia a la gestión estatal, resulta pertinente prever para estos casos la intervención de la Sindicatura General de la Nación, en esta etapa precontractual, sin perjuicio de las competencias ordinarias conferidas por la ley 24.156 y sus modificatorias.

Que por otra parte cabe disponer también la intervención de dicho órgano de control, en las contrataciones directas que, invocando, razones de urgencia, lleve adelante la referida cartera ministerial, una vez vencido el plazo indicado precedentemente.

Que sin perjuicio de lo expuesto, resulta ineludible responsabilidad de la citada jurisdicción, adoptar las decisiones que aseguren la economía y eficiencia de las operaciones realizadas, conforme lo dispuesto en el artículo 4°, apartado d), inciso iii, de la citada Ley de Administración financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que, se torna imperiosa la adopción de la medida de que se trata, por hallarse configuradas circunstancias excepcionales que hacen imposibles seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que el Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado para dictar el presente, en virtud del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Autorízase al Ministerio de Desarrollo Social, mientras dure la emergencia pública en materia social declarada por la ley 25.561, a contratar en forma directa la provisión de aquellos bienes y servicios necesarios para paliar las situaciones derivadas de la misma, que pudieran existir actualmente en el país o producirse en el futuro.

Art. 2° – La autorización otorgada en el artículo 1°, quedará sujeta, en todos los casos, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La autoridad administrativa competente de-

berá justificar, suficientemente, mediante acto fundado, que los bienes y/o servicios a proveer satisfagan, en forma concreta e inmediata, las necesidades sociales surgidas con motivo de la emergencia, No bastará, a estos efectos, la mera invocación dogmática del presente decreto.

b) Deberán cursarse invitaciones, por medio fehaciente, a un mínimo de tres (3) proveedores habituales, prestadores, fabricantes y/o comerciantes del rubro.

c) Las ofertas deberán ser presentadas en sobre cerrado, los que serán abiertos en forma simultánea y en acto público.

d) Deberá acreditarse la razonabilidad de los valores, teniendo en cuenta el precio testigo brindado por la Sindicatura General de la Nación. A tales efectos el Ministerio de Desarrollo Social remitirá a ese organismo de control, el pliego de especificaciones técnicas, los términos de referencia o la documentación que los reemplace, dentro del plazo de dos (2) días hábiles administrativos, contados a partir de la aprobación de la referida documentación. Todo ello, de conformidad con los procedimientos y condiciones que al efecto establezca, el órgano rector de control interno.

e) Deberá expedirse el servicio jurídico permanente de la aludida jurisdicción, con carácter previo al dictado del acto administrativo de adjudicación.

En el referido acto, deberán ponderarse los informes técnicos de evaluación de las ofertas, que produzcan las áreas competentes.

g) La información relativa a las contrataciones efectuadas, será publicaba por un (1) día en el Boletín Oficial, pudiendo agruparse las mismas en una única publicación mensual.

Art. 3° – Transcurrido el plazo fijado en el artículo 1°, las contrataciones directas que se celebren invocando razones de urgencia, deberán ajustarse a la normativa vigente en la materia.

Art. 4° – La Sindicatura General de la Nación fiscalizará, previo al acto de adjudicación, el cumplimiento de los recaudos mencionados en los apartados a) a g) del artículo 2°, en los procedimientos que se efectúen durante el plazo y de conformidad a la autorización prevista en el artículo 1° del presente.

En las contrataciones directas a las que alude el artículo 3°, el citado organismo de control intervendrá con carácter previo al acto de adjudicación.

Art. 5° – La opinión que, en el ejercicio de las competencias asignadas por el presente, deba brindar la Sindicatura General de la Nación, tendrá carácter no vinculante.

Los controles efectuados en el marco de esta medida, no obstarán al desempeño de las atribuciones ordinarias, conferidas a ese organismo de control, por la ley 24.156 y sus modificaciones.

Art. 6° –Comuníquese al Honorable Congreso de la Nación.

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

Decreto 687

EDUARDO A. DUHALDE.

Jorge M. Capitanich. – María N. Doga. – Jorge L. Remes Lenicov. – Graciela Giannettasio. – Rodolfo Gabrielli. – Jorge R. Vanossi. – José H. Jaunarena. – Ginés M. González García. – Alfredo N. Atanasof. – Carlos F. Ruckauf. – José I. De Mendiguren.

2

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 4 de mayo de 2005.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Honorabilidad a fin de comunicarle el dictado del decreto 449 del 4 de mayo de 2005, que en copia debidamente autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 450

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Ginés M. González García.

Buenos Aires, 4 de mayo de 2005.

VISTO el expediente 1-2002-0838002157/03-4 del registro del ex Ministerio de Salud, las leyes 22.431 y 24.901 y sus modificatorias, los decretos 762/97, 1.193/98, 436/00, 1.023/01 y normas modificatorias y decreto 1.606/02, y

CONSIDERANDO:

Que en virtud de lo dispuesto por el decreto 1.606/02, se transfirió al entonces Ministerio de Salud la gestión de la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse con intervención de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social.

Que la gestión referida es llevada a cabo por la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas dependiente de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización del Ministerio de Salud y Ambiente.

Que dentro de la cobertura asistencial que se brinda, para las personas con discapacidad se encuentran, entre otras, las siguientes: estimulación tem-

prana, educación inicial, educación general básica, formación laboral y/o rehabilitación profesional, centro educativo terapéutico, el centro de día, el aprestamiento laboral, la residencia y las prestaciones de apoyo, los hogares y las combinaciones de hogar con el resto de las modalidades de abordaje.

Que este tipo de prestaciones están definidas, en el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad aprobado por el decreto 762/97, la ley 24.901 que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad y decreto reglamentario 1.193/98 y determinados sus valores por el Nomenclador Nacional de Prestaciones para las Personas con Discapacidad aprobado por resolución 428/99 del entonces Ministerio de Salud y Acción Social, modificada por su similar resolución 36/03 del ex Ministerio de Salud.

Que el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad, dependiente del Ministerio de Salud y Ambiente es el responsable de la inscripción, permanencia y baja de los prestadores en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención para las Personas con Discapacidad y de su correspondiente categorización de acuerdo al tipo y calidad del servicio que preste.

Que una vez categorizados la Superintendencia de Servicios de Salud les otorga un número de prestador.

Que, hasta el presente, los organismos del Estado nacional contrataron con los prestadores pertenecientes al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad creado por decreto 762/97, evaluando el más apropiado según razones patológicas, técnicas y sociales, para cada beneficiario.

Que según lo establecido por la ley 24.901, y resultando imposible interrumpir los tratamientos de los beneficiarios, los institutos prestadores de estos servicios continúan brindando la atención, aun sin haber celebrado contrato alguno que establezca el marco de la relación prestacional.

Que por ello, es imprescindible que el Estado nacional establezca el marco convencional adecuado para el correcto desenvolvimiento de estas prestaciones, sin desconocer la realidad imperante.

Que siendo obligatorio para el Estado nacional respetar la continuidad de las prestaciones que se están brindando y establecer mecanismos de regularidad para las mismas, resulta imprescindible que se lo exima de abonar suma alguna en concepto de matrícula, inscripción y/o reserva de vacantes o conceptos que con otra denominación correspondan a igual finalidad.

Que en virtud de lo expuesto en el considerando anterior, prestador no podrá requerir el pago de dichos conceptos a los afiliados de la Dirección de Prestaciones Médicas, que son los beneficiarios de

estas prestaciones, así como tampoco otros pagos que impliquen un coseguro.

Que, por los motivos expuestos, resulta necesario celebrar contrataciones con los diversos prestadores que hasta el momento han brindado dichos servicios a los afiliados, con un procedimiento específico.

Que, los procedimientos de contrataciones instituidos por los edecretos 436/00, 1.023/01 y sus modificatorios, no contemplan situaciones como las planteadas.

Que, por ello, resulta necesario dictar la presente norma a efectos de establecer un régimen especial para las contrataciones en cuestión.

Que el presente decreto garantiza los principios de transparencia, libre concurrencia e igualdad de los oferentes dado que las prestaciones están determinadas, el precio es fijo y las categorías de prestadores están predefinidas y se difundirán los integrantes del Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención para Personas con Discapacidad contratados por la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas en la página web del Ministerio de Salud y Ambiente.

Que las Direcciones Generales de Asuntos Jurídicos de los Ministerios de Salud y Ambiente y de Justicia y Derechos Humanos han tomado la intervención de su competencia.

Que la Oficina Nacional de Contrataciones, dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros y la Procuración del Tesoro de la Nación, han intervenido de conformidad.

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

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

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1º – Apruébase el régimen de excepción a los decretos 436/00, 1.023/01 y sus modificatorios para las contrataciones entre el Estado nacional, a través del Ministerio de Salud y Ambiente, y los prestadores pertenecientes al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad que se registrarán por sus disposiciones en los términos del anexo I que forma parte integrante del presente.

Art. 2º – Apruébase el modelo de contrato a celebrarse entre el Estado nacional representado por el Ministerio de Salud y Ambiente y los prestadores del sistema único de prestaciones básicas para personas con discapacidad, que como anexo II forma parte integrante del presente.

Art. 3º – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4º – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

DECRETO Nº 449

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – José J. B. Pampuro. – Ginés M. González García. – Alicia M. Kirchner. – Carlos A. Tomada. – Horacio D. Rosatti. – Julio M. De Vido. – Rafael A. Bielsa. – Daniel E. Filmus.

ANEXO I

REGIMEN PARA LAS CONTRATACIONES
ENTRE EL ESTADO NACIONAL
A TRAVES DEL MINISTERIO DE SALUD
Y AMBIENTE, Y LOS PRESTADORES
PERTENECIENTES AL SISTEMA UNICO
DE PRESTACIONES BASICAS
PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 1º – *Ámbito de aplicación:* Las disposiciones del presente reglamento serán de aplicación a todos los contratos en los que sean parte el Ministerio de Salud y Ambiente y los prestadores del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad cuyo objeto sea brindar prestaciones integrales a las personas con discapacidad, que acrediten dicha circunstancia con el correspondiente certificado expedido por la autoridad competente, sean beneficiarias de pensiones no contributivas y afiliadas a la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas.

Art. 2º – Los prestadores propuestos para la contratación deberán:

1. Acreditar su inscripción en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención para Personas con Discapacidad con el correspondiente certificado y número de prestador otorgado por la Superintendencia de Servicios de Salud dependiente del Ministerio de Salud y Ambiente. En caso de existir prestadores que no cuenten con la referida inscripción, y se encuentren brindando servicios a discapacitados al momento de aprobación del presente régimen, podrá celebrarse la contratación siempre que conforme la normativa vigente, resolución 1/03 del directorio del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, o las que en el futuro dicten los órganos con competencia en la materia, se encuentren en condiciones de ser evaluados por la autoridad competente.
2. Cumplir con las demás condiciones y requisitos que la normativa establezca para ser prestador del Sistema Único de Prestaciones

Básicas para Personas con Discapacidad.

Art. 3° – *Selección de prestadores*: A efectos de seleccionar al prestador, el Ministerio de Salud y Ambiente, a través de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización solicitará al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, un informe respecto a los aspectos patológicos y terapéuticos adecuados para el afiliado, cuando en el correspondiente certificado de discapacidad no conste la orientación terapéutica y la evaluación de los aspectos sociales, familiares o geográficos realizados por la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas, no resultare suficiente.

Dichos elementos conjuntamente con la interacción de los programas nacionales, provinciales y municipales específicos, permitirá definir para cada afiliado en particular, el prestador que brinde la mejor propuesta para el servicio a contratar.

Art. 4° – La calidad del servicio que brinde cada prestador estará definida según las categorías A, B o C determinadas y asignadas por el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad del Ministerio de Salud y Ambiente o por las juntas provinciales correspondientes. Los prestadores que no cuentan con esta categorización y estén entre los definidos en el artículo 2°, inciso 1 *in fine*, deberán solicitar dentro de los (15) días contados desde la entrada en vigencia del presente su correspondiente inscripción y categorización.

El Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad conforme a la normativa vigente, deberá arbitrar los mecanismos para proceder en forma inmediata a evaluar dicha institución, cuando la misma sea posible conforme a la presentación realizada por el prestador. Hasta tanto el prestador no cumpla con la normativa mínima que permite su correspondiente inscripción en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención para Personas con Discapacidad que lleva el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad los pagos que correspondiere efectuar por los servicios efectivamente prestados a los afiliados al Programa Federal de Salud se realizarán al prestador conforme los valores establecidos en la categoría C.

En ningún caso esta modalidad podrá exceder los seis (6) meses, contados desde la publicación del presente.

Art. 5° – Ante un eventual cambio en la categorización del establecimiento, durante la vigencia del convenio que se suscribirá con el prestador, el correspondiente ajuste económico comenzará a regir, en la facturación inmediata siguiente a la notificación fehaciente siempre que existan previsiones presupuestarias que así lo permitan.

Art. 6° – El precio que se abonará a cada

prestador por la atención de cada afiliado, será el establecido para cada categoría según las resoluciones 428 de fecha 23 de junio de 1999, del ex Ministerio de Salud y Acción Social y 36 de fecha 12 de junio de 2003, del ex Ministerio de Salud, con alcance que éstas fijan y el que sólo podrá ser modificado por las que pudieran dictarse en el futuro para la adecuación de los aranceles de tales servicios.

Art. 7° – Exceptúase al Ministerio de Salud y Ambiente del pago de suma alguna que le sea facturada respecto a las prestaciones de los beneficiarios de pensiones no contributivas, afiliados al Programa Nacional de Salud en concepto de matrícula, inscripción y/o reserva de vacante o conceptos que con otra denominación respondan a igual finalidad.

Art. 8° – El Ministerio de Salud y Ambiente, sin perjuicio de las facultades establecidas en cabeza de los organismos de contralor de la administración, se reserva el derecho de fiscalizar, auditar y controlar el efectivo cumplimiento de las prestaciones y la calidad de las mismas, pudiendo asimismo recurrir a consultas a los beneficiarios y/o recabar la opinión de asociaciones civiles, fundaciones u otras dedicadas al bien público que representen a los pacientes.

Art. 9° – El Ministerio de Salud y Ambiente deberá notificar a la Oficina Nacional de Contrataciones dependiente de la Subsecretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros a través de los sistemas que ésta determine, para su difusión en su página web, todas aquellas rescisiones, resoluciones o mecanismos de terminación anormal del contrato que tengan su causa en incumplimientos del prestador.

Art. 10. – El Ministerio de Salud y Ambiente difundirá en página web los prestadores que sean contratados, en el marco del presente, pertenecientes al Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención para Personas con Discapacidad contratados por la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas.

Art. 11. – El Ministerio de Salud y Ambiente dictará las normas complementarias que resulten necesarias para la aplicación del presente régimen.

Firmas ilegibles.

ANEXO II

Entre el Estado nacional, representado en este acto por el Ministerio de Salud y Ambiente a través del titular de la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas, dependiente de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización, doctor D..... con domicilio en Hipólito Irigoyen 1447, 5° piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante, denominado “El Progra-

ma Federal de Salud”, por una parte y por la otra....., representado en este acto por en adelante denominada “El prestador”, acuerdan en el marco de la normativa vigente, lo siguiente:

Cláusula primera: *Inscripción*. “El prestador” manifiesta en este acto que el establecimiento en el que se realizarán las prestaciones está situado en la calle, de la localidad de, provincia de, y se encuentra habilitado por la autoridad jurisdiccional competente, inscripto en el Registro Nacional de Servicios de Atención para Personas con Discapacidad y categorizado ante el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, en la categoría modalidad prestacional y modalidad de concurrencia e inscripto en el Registro de Prestadores de la Superintendencia de Servicios de Salud entregando copia del correspondiente certificado de inscripción.

Cláusula segunda: *Objeto*. El objeto del presente convenio es brindar por parte de “El prestador” a las personas con discapacidad afiliadas en “El Programa Federal de Salud”, listados en el anexo “A” del presente que acrediten su condición de discapacitados con el correspondiente certificado de discapacidad expedido por la autoridad competente, los servicios previstos en el Sistema Único de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad, conforme el anexo I de la resolución 428/99 del ex Ministerio de Salud y Acción Social, y los valores impuestos por su modificatoria, resolución 36/03 del ex Ministerio de Salud, dentro de los alcances que ésta declara, o las que se dicten en el futuro con el mismo fin

.... Las prestaciones objeto del presente convenio estarán consideradas de acuerdo a las necesidades establecidas en el correspondiente certificado de discapacidad, emitido por el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad o por las jurisdicciones con competencia. Sin perjuicio de ello y para cada afiliado en particular de “El Programa Federal de Salud” sólo se cubrirán las prestaciones por ella autorizadas según el siguiente detalle: (indicar sólo las que corresponda).

Atención ambulatoria

- Módulo: hospital de día.
Jornada simple o doble.
- Centro de día:
Jornada simple o doble.
- Módulo Centro Educativo Terapéutico:
Jornada simple o doble.

Prestaciones educativas

- Educación inicial:
jornada simple o doble.
- Educación General Básica:

Jornada simple o doble.

- Apoyo a la integración escolar:
Por módulo o por hora.

Prestaciones de capacitación

- Formación laboral y/o rehabilitación profesional:

Jornada simple o doble.

Modalidad de internación

- Módulo de internación en rehabilitación:
Modalidad mensual.
Módulo hogar:
Modalidad de alojamiento permanente.
- Residencia:
Modalidad de alojamiento permanente.
Modalidad de alojamiento de lunes a viernes
- Pequeño hogar:
Modalidad de alojamiento permanente.
Modalidad de alojamiento de lunes a viernes.

Modalidad de prestaciones anexas

- Prestaciones de apoyo:
Por hora, con un máximo de seis (6) horas semanales.
- Transporte:

Cuando no concorra el supuesto previsto por el inciso a) del artículo 22 de la ley 24.314, por km de recorrido, con y sin asistencia de terceros.

Cláusula tercera: *Prestaciones*. A los fines del presente convenio las partes entienden como prestaciones objeto de éste, todas aquellas que se encuentren incluidas, como prestaciones del Sistema Único de Prestaciones Básicas, creado por el decreto 762/97, la ley 24.901, su decreto reglamentario, la resolución 2/99 del Directorio del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a Favor de las Personas con Discapacidad y la resolución 705/00, así como toda norma complementaria, modificatoria, ampliatoria y/o interpretativa que se dictare al respecto.

Cláusula cuarta: *Afiliados*. “El prestador” se obliga a brindar las prestaciones a los afiliados del anexo “A” según le sea indicado por “El Programa Federal de Salud”, quien deberá notificarle las altas, bajas y modificaciones correspondientes a “El prestador” en forma fehaciente, comunicación que al menos contendrá: fecha respectiva, documento nacional de identidad y número correspondiente de afiliado al “Programa Federal de Salud” y tipo de prestación autorizada.

“El prestador” en caso de encontrarse atendiendo personas con discapacidad pertenecientes a “El Programa Federal de Salud” al momento de la suscripción del presente, adjuntará con carácter de de-

claración jurada el listado de las mismas, en el que constará al menos, el número del documento nacional de identidad, el número de afiliado a "El Programa Federal de Salud"; fecha de inicio del tratamiento y duración prevista para el mismo, modalidad prestacional y de concurrencia, así como cualquier otro dato que considere de interés "el prestador" o sea requerido por el Ministerio de Salud y Ambiente.

Cláusula quinta: *Del costo de las prestaciones.* Las partes acuerdan que el valor de las prestaciones objeto del presente convenio es el que se define por el nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, aprobado por la resolución 428/99, del ex Ministerio de Salud y Acción Social, modificado por la resolución 36/03 del ex Ministerio de Salud, con el alcance que la misma fija o el que en el futuro establezcan resoluciones modificatorias.

Cláusula sexta: *Del pago.* Las partes convienen que el pago de los servicios se realizará por mes vencido y por prestación.

Las sumas que resulten adeudadas, una vez evaluada la facturación correspondiente, serán abonadas dentro de los treinta (30) días hábiles subsiguientes a su conforme por la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas.

Cláusula séptima: *Cuenta del prestador.* A fin de percibir los importes que correspondan de conformidad con el presente, "el prestador" efectuará la apertura de una cuenta corriente bancaria y/o caja de ahorro a su nombre, debiendo notificar la apertura de dicha cuenta corriente bancaria y/o caja de ahorro y sus datos identificatorios a "El Programa Federal de Salud".

Cláusula octava: *Facturación-procedimiento.* Las partes acuerdan, que dentro de los diez (10) días corridos, contados a partir del último día hábil del mes anterior, "el prestador" deberá enviar la facturación con copia de la documentación respaldatoria, prevista en la cláusula décima, a la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas y ésta dentro de los quince (15) días hábiles subsiguientes deberá notificar en forma fehaciente, a "el prestador", la aprobación del pago, el que deberá hacerse efectivo, si correspondiere, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

Si la facturación por cualquier motivo resultare observada, "el prestador" tendrá cinco (5) días hábiles, contados a partir de su notificación para subsanar el error y remitir a la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas las correcciones pertinentes. Si "el prestador" no subsanare el error dentro del término indicado, el pago quedará suspendido, debiéndose incluir, si correspondiere, en el pago inmediato siguiente, de efectuada la presentación de la documentación por "el prestador".

Cláusula novena: *Supervisión y auditoría.* Las

partes acuerdan que "el prestador" facilitará la supervisión de sus establecimientos y las auditorías sobre sus prestaciones que establezcan tanto la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas, como el Ministerio de Salud y Ambiente a través de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización y en cualquier caso los resultados le serán notificados, dentro de los veinte (20) días hábiles subsiguientes de finalizado el requerimiento.

Cláusula décima: *Obligaciones del prestador.* "El prestador" declara disponer en forma permanente de los recursos humanos y/o técnicos con incumbencia y título habilitante y de los recursos físicos (equipamiento y planta física) adecuados para el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Brindar la prestación de los servicios en el establecimiento que hubiere declarado en el presente convenio, o por los medios pactados.

2. Prestar el servicio conforme los parámetros establecidos por el Programa Nacional de Garantía de la Calidad de la Atención Médica.

3. Permitir el ingreso y permanencia de las personas que designe la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas o la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización a efectos de realizar auditorías *in situ*. Asimismo deberá entregar toda la documentación que le sea requerida al efecto.

4. Remitir la facturación con copia certificada de la documentación respaldatoria correspondiente en los plazos y forma establecidos en el presente, en la que deberá incluir una declaración que contenga las altas, bajas y concurrencia diaria de los afiliados.

5. Proceder en forma inmediata a las altas y bajas de los afiliados según se lo indiquen las autoridades de la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas.

6. Remitir copia de las historias clínicas de los afiliados a su cargo a la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas.

7. Implementar mecanismos de satisfacción de los usuarios y aceptar los que al respecto implemente el "Programa Federal de Salud."

8. Denunciar cualquier irregularidad que afecte el correcto desarrollo del presente convenio.

Cláusula décimo primera: *Obligaciones del Programa Federal de Salud.* "El Programa Federal de Salud" se obliga a:

1. Pagar las prestaciones brindadas conforme se establece en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad en el tiempo y la forma establecidos en el presente convenio.

2. Informar al prestador los resultados de las auditorías que se realicen.

3. Controlar y evaluar la facturación y documentación que le fuere remitida en los plazos indicados

en el presente convenio.

4. Notificar en forma fehaciente a “el prestador” las modificaciones al anexo “A” del presente; por las altas y/o bajas en el padrón de afiliados de la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas o por el cambio de modalidad prestacional de los afiliados.

Cláusula décimo segunda: *Vigencia*. El presente convenio tendrá un la plazo de duración de doce (12) meses, contados desde su suscripción, prorogable por igual plazo, previa evaluación y comunicación fehaciente de “El Programa Federal de Salud” a “el prestador”.....

Cláusula deécimo tercera: *Rescisión*. Las partes acuerdan que el presente convenio podrá ser rescindido por cualquiera de ellas, sin expresión de causa, debiendo ser notificada fehacientemente dicha circunstancia a la contraparte, con una antelación mínima de treinta (30) días corridos, lo que no generará en ningún caso derecho a indemnización alguna. Sin perjuicio de ello, si “el prestador” rescindiere el contrato tendrá a su cargo la continuidad de los servicios por un plazo máximo de treinta (30) días corridos o hasta tanto la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas celebre una nueva contratación a los mismos fines y efectos.

Cláusula décimo cuarta: *Resolución*. “El Programa Federal de Salud” podrá resolver con causa el presente contrato cuando mediare el incumplimiento del prestador. La mora operará de pleno derecho, por el mero incumplimiento de una o varias obligaciones de la cláusula décima, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales que pudieren corresponder. El incumplimiento de todas y/o cada una de las obligaciones a cargo del prestador, se producirá de pleno derecho y sin necesidad de intimación y/o notificación alguna. “El Programa Federal de Salud” podrá:

a) Exigir el cumplimiento del contrato;

b) Declarar resuelto el contrato por culpa de “el prestador”.

En ambos casos podrá, además, reclamar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de “el prestador” y suspender total o parcialmente el pago de toda suma adeudada a este último.

Cláusula décimo quinta: *Prohibiciones*. Las partes acuerdan que se encuentra expresamente prohibido a “el prestador” facturar respecto de los afiliados al “El Programa Federal de Salud” y por las prestaciones objeto del presente convenio, monto alguno en concepto de matrícula, inscripción y/o reserva de vacante u otros que con distinta denominación respondan a idéntica finalidad.

En ningún caso “el prestador” podrá exigir de los afiliados del Programa Federal de Salud, ni de sus familiares y/o responsables, ni de terceros, el pago en dinero y/o especie por los servicios a que queda comprometido por el presente, ni por la provi-

sión de material didáctico, ni por los servicios de lavandería, provisión de artículos de tocador, traslados o transportes para las salidas recreativas y/o por cualquier otro concepto y, para la modalidad prestacional de “Hogar” ningún equipamiento que resulte necesario para el alojamiento del beneficiario tales como colchones, ropa de cama, mantas y/o frazadas, toallas, etcétera. En caso que “el prestador” incumpla con lo estipulado en la presente cláusula, la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas del Programa Federal de Salud queda facultado a:

a) Reintegrar al afiliado o sus familiares o a su representante legal las sumas indebidamente percibidas por “el prestador”, descontando dichos importes de los créditos que éste tenga pendientes de pago o, en su caso, exigir el reembolso directamente de parte de “el prestador”.

b) Declarar resuelto el contrato por culpa de “el prestador” reclamando los daños y perjuicios derivados del incumplimiento e iniciar las acciones judiciales que pudieran corresponder. En este caso “el prestador” deberá continuar con la prestación de servicios a los beneficiarios con cargo a su costa durante quince (15) días hábiles. Cumplido el plazo el Programa Federal de Salud abonará por cada beneficiario los montos establecidos conforme la cláusula quinta y de acuerdo a la modalidad de que se trate. Para éste supuesto “el prestador” deberá mantener la atención.

Cláusula décimo sexta: *Penalidades*. En caso que “el prestador”:

1. Obstaculice o impida el correcto desarrollo de una auditoria, el “El Programa Federal de Salud”, previa comunicación a la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización podrá retener el pago de las sumas que le fueren adeudadas por el pago de las prestaciones que hubiere brindado, hasta tanto la situación se normalice, no generando ello derecho al pago de interés alguno.

2. No remita las encuestas o mecanismos de consulta sobre la satisfacción de los afiliados que se establezcan, “El Programa Federal de Salud” podrá solicitar dicho servicio a una entidad sin fines de lucro, con cargo a “el prestador”.

Las penalidades previstas se aplicarán sin perjuicio de las que correspondieren conforme a la normativa vigente en materia sancionatoria prevista en el régimen de contrataciones del Estado.

Cláusula décimo séptima: *Responsabilidad*. “el prestador” se compromete a mantener indemne al Programa Federal de Salud respecto de cualquier reclamo, queja, denuncia o acción cuyo objeto sea tributario, laboral, previsional, ambiental o de cualquier otra índole que implique responsabilidades, administrativas, civiles o penales y que se relacionen directa o indirectamente con los servicios objeto de la presente contratación.

Cláusula décimo octava: *Emergencias*. En casos de que surjan complicaciones en la salud de los afiliados derivados para su atención, o agudizaciones de cuadros patológicos que impongan la necesidad de atención médica de emergencia durante la permanencia de los mismos en el establecimiento, “el prestador” se obliga a contar con un servicio de emergencias médicas obligatorio a su cargo para afrontar tales casos. Además, deberá dar inmediatamente aviso a “El Programa Federal de Salud” sobre el particular.

Cláusula décimo novena: *Cambio en la categorización del establecimiento*. Las partes acuerdan que ante un eventual cambio en la categorización del establecimiento, durante la vigencia del presente convenio, el correspondiente ajuste económico comenzará a regir, en la facturación inmediata siguiente a la notificación fehaciente del cambio a las autoridades de “El Programa Federal de Salud”, siempre que existan previsiones presupuestarias que así lo permitan.

Cláusula vigésima: *Cambio de titularidad y cesión del contrato*. Las partes acuerdan que el cam-

bio de titularidad en la explotación, por la venta o arrendamiento del establecimiento o por cualquier circunstancia, dará derecho a la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas a:

1. Resolver el contrato con justa causa sin derecho alguno a indemnización del prestador, o
2. Continuarlo, o
3. Modificarlo, circunstancia que deberá consentir “el prestador”.

Asimismo queda expresamente prohibido a “el prestador” ceder el contrato, sin la conformidad expresa de la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas.

Cláusula vigésimo primera: *Jurisdicción*. Las partes acuerdan que cualquier controversia entre las mismas será sometida a los Tribunales Federales de la Capital Federal.

Cláusula vigésimo segunda: *Notificaciones*. Las partes acuerdan como domicilios constituidos a los efectos derivados del presente, los indicados en el encabezado.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de del año, se firman dos (2) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto. ...

Firmas ilegibles.