

SESIONES ORDINARIAS
2007
ORDEN DEL DIA N° 3409

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

Impreso el día: 17 de diciembre de 2007

Término del artículo 113: 27 de diciembre de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez de los decretos 1.404, de fecha 3 de diciembre de 1996; 2.615, de fecha 16 de diciembre de 2002 y 2.617, de fecha 16 de diciembre de 2002.

1.-(149-P.E.-2002.)

2.-(150-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 1.404 de fecha 3 de diciembre de 1996 mediante el cual se crea el Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– como persona jurídica de derecho público, en el carácter previsto en el artículo 48 de la ley 24.521; 2.615 de fecha 16 de diciembre de 2002 mediante el cual se crea la Universidad Nacional de Chilecito con sede central en la ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja; y 2.617 de fecha 16 de diciembre de 2002 mediante el cual se crea la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con sede central en la ciudad de Junín, partido de Junín, provincia de Buenos Aires.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

Artículo 1° – Declarar la validez de los decretos 1.404 de fecha 3 de diciembre de 1996, 2.615 de fecha 16 de diciembre de 2002 y 2.617 de fecha 16 de diciembre de 2002.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Honorable Cámara:

I. *Antecedentes*

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

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la 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: "...Las funciones del órgano ejecutivo han aumentado en los sistemas democrático-constitucionales como consecuencia de la ampliación de la actividad estatal. Y, si bien esa tendencia se refleja en todos los órganos gubernamentales, su proyección resulta mucho más significativa en el Poder Ejecutivo debido a que su función no se limita a la simple ejecución de las leyes, sino que se extiende, en forma global, a la gestión y administración de los asuntos públicos, y a la determinación del plan de gobierno..."

En este orden de ideas, el citado constitucionalista destaca: "...La expansión de las funciones ejecutivas no configura, necesariamente, una corrupción constitucional por cuanto ella puede ser convalidada mediante una interpretación dinámica y razonable de la ley fundamental..."²

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

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

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

constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución reformada"⁵.

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

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

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

.....

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

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

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

"La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará re-"

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

² Badeni, Gregorio, obra citada.

³ Badeni, Gregorio, obra citada.

⁴ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos fueran 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 juntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la comisión bicameral permanente.”

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

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, es norma de esta comi-

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

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

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

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

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“... una situación de grave riesgo social que pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —ésta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto— [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los me-

dios 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

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”, 27-2-01.

⁹ “La Ley”, 1991-C, 158.

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

se pretende superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,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 abocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

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

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

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

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

¹² “Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999-8-19, “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.

¹¹ “La Ley”, 1997-E, 884.

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

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

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

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

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el tribunal en la causa ‘Verrochi’ (‘Fallos’, 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1°) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2°) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso...” (considerando 6°).

“Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional, no difiere en lo sustancial del recordado precedente de ‘Fallos’, 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una con-

validación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter” (considerando 7°).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucio-

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

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

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.

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

¹⁷ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

nal y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.²²

Y tal como lo ha expresado Cassagne:²³ “...La concepción de la denominada doctrina de la separación de los poderes o, según prefieren algunos, de la división de los poderes, elaborada por 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 de 1853/60. En este sentido, y compartiendo la exposición de Cassagne “...la atribución de la potestad reglamentaria al Ejecutivo responde a los principios de equilibrio, que están en la base de la teoría de Montesquieu, permitiendo su ejercicio no sólo para reglamentar las leyes del Congreso, sino también para dictar normas generales en determinadas situaciones que derivan tanto de sus propias facultades como órgano jerárquico superior de la administración pública (ex artículo 86, inciso 1, Constitución Nacional) como de las atribuciones vinculadas al estado de necesidad y a la eficacia de la realización de los fines constitucionales (esto último, a través de la figura de la delegación), facultades que deberá ejercer, en cualquier caso, bajo el control permanente del Congreso...” (Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144).

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

²⁴ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

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

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

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

II. Objeto

Se someten a dictamen de esta comisión los decretos del Poder Ejecutivo nacional 1.404 de fecha 3 de diciembre de 1996 mediante el cual se crea el

²⁵ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

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

Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– como persona jurídica de derecho público, en el carácter previsto en el artículo 48 de la ley 24.521; 2.615 de fecha 16 de diciembre de 2002 mediante el cual se crea la Universidad Nacional de Chilecito con sede central en la ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja; y 2.617 de fecha 16 de diciembre de 2002 mediante el cual se crea la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con sede central en la ciudad de Junín, partido de Junín, provincia de Buenos Aires.

II.a. Análisis de los decretos

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último de los considerandos 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 del título III se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de los decretos de necesidad y urgencia estableciendo en su artículo 10 que esta Comisión debe expedirse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

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

Los decretos 1.404/96, 2.615/02 y 2.617/02 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 1.404/96, 2.615/02 y 2.617/02.

En los considerandos del decreto 1.404/96, el Poder Ejecutivo nacional destaca que mediante la sanción de la ley 24.049 se puso en marcha el proceso de descentralización de los servicios educativos a las respectivas jurisdicciones provinciales.

En este sentido, dicho proceso de transferencia, realizado en virtud del mandato del Honorable Congreso de la Nación, ha sido completado en su totalidad de conformidad con las prescripciones legales nacionales y provinciales quedando subsistente la problemática irresuelta de distintos institutos de formación superior de bellas artes, ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dichos establecimientos tienen una larga tradición e historia en nuestro país, habiendo egresado de sus aulas numerosos profesionales del arte que hoy desarrollan su talento creativo e interpretativo siendo acreedores a altas distinciones a nivel nacional e internacional.

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional considera que los estudios artísticos deben ser jerarquizados, no sólo por su contribución al desarrollo de los valores espirituales y culturales de la sociedad, sino también por estar asociados al crecimiento de recursos humanos que están demandando las distintas áreas artísticas involucradas.

De este modo, la dependencia de estos institutos educativos artísticos de la jurisdicción educati-

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.

va nacional, no sólo es incongruente con la política de descentralización establecida por el Honorable Congreso de la Nación e impulsada por el Poder Ejecutivo nacional, sino que también los deja en una situación de virtual desamparo en atención al nuevo rol que le cabe al Ministerio de Cultura y Educación, órgano que debe entender en la determinación de los objetivos y políticas en materia educativa pero que no tiene por función específica la administración de los mismos en el marco de la descentralización.

En atención a esta anómala situación, se han presentado a partir de 1993, varios proyectos legislativos en la Honorable Cámara de Diputados con el fin de remediar la situación antes descrita; así como también el Poder Ejecutivo nacional ya había presentado en el año 1993 un proyecto de ley que contemplaba la cuestión creando la Universidad Nacional del Arte, a la que se transferían dichos institutos educativos artísticos.

Sin embargo, ninguna de las mencionadas iniciativas han logrado hasta el momento del dictado del precitado decreto, ser sancionada por el Honorable Congreso de la Nación.

En consecuencia, el Poder Ejecutivo destaca que la situación se torna virtualmente insostenible, con notable agravio a las instituciones de formación artística y al patrimonio cultural de la Nación, a cuya especial protección acudió el constituyente de 1994 (artículo 75, inciso 19) de la Constitución Nacional.

Por ello, resulta necesario y urgente, a los efectos de no demorar más la solución de la problemática antes expuesta, que el Poder Ejecutivo nacional adopte todas las herramientas constitucionales a su alcance.

El Poder Ejecutivo nacional justifica las medidas adoptadas desde el punto de vista académico, en atención a la cantidad y calidad de los docentes y profesionales con que cuentan los institutos a transferirse, así como desde el punto de vista presupuestario, toda vez que la creación del Instituto Universitario Nacional del Arte —IUNA— no requerirá de la disposición de recursos adicionales provenientes del presupuesto para la administración pública nacional.

Por lo expuesto, el decreto objeto de análisis dispone la creación del Instituto Universitario Nacional del Arte —IUNA— como persona jurídica de derecho público en el carácter previsto en el artículo 48 de la ley 24.521.

Asimismo, se establece que el mencionado instituto tendrá su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y su finalidad específica será la de proporcionar formación superior de carácter universitario en las diversas ramas del arte, promover la producción, la investigación y la creatividad en el campo del saber artístico y desarrollar actividades de extensión, transferencia y servicio a la comunidad en su área disciplinaria.

Es dable precisar que, el Ministerio de Cultura y Educación conducirá el proceso de organización y puesta en marcha del Instituto Universitario Nacional del Arte —IUNA— conforme a lo previsto en el artículo 49 de la ley 24.521, debiendo gararse en el proyecto institucional los fines previstos en el artículo 2° del presente decreto y la incorporación de las instituciones terciarias a las que se alude en el artículo 6° del presente.

En el mismo orden de ideas, mediante el dictado del decreto 2.615 de fecha 16 de diciembre de 2002 se dispone la creación de la Universidad Nacional de Chilecito con sede central en la ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja.

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia que con fecha 25 de septiembre de 2002 el Honorable Senado de la Nación, dio media sanción al proyecto de ley 881-S.-02 relacionado con la creación de la Universidad Nacional de Chilecito.

Asimismo, el mencionado proyecto cuenta con el aval de más de diez mil (10.000) firmas de ciudadanos riojanos; sendas resoluciones de adhesión y apoyo adoptadas por unanimidad por el Concejo Deliberante de Chilecito y la Legislatura provincial y el respaldo de legisladores nacionales representantes de la provincia de La Rioja.

Es preciso destacar que, mediante el dictado del precitado decreto 2.615/02 procura concretar una política universitaria tendiente a garantizar la igualdad de oportunidades y de acceso a la educación superior, inscribiéndose en la tendencia a regionalizar y expandir el sistema universitario.

En este sentido, el Poder Ejecutivo nacional destaca que, en el ámbito de los grandes centros urbanos se ha producido en los últimos años una importante expansión de instituciones universitarias de carácter privado, lo que ha generado una vasta pluralidad de ofertas y de posibilidades para los egresados del ciclo secundario con residencia cercana a ellos.

Sin embargo, este fenómeno positivo que se desarrolla en estas ciudades, no se corresponde con la realidad del interior de nuestro país, en donde la escasez de medios, impide la continuidad de los estudios.

La situación de la provincia de La Rioja es un claro ejemplo de ello ya que su geografía produce un aislamiento entre las localidades situadas al oeste del Cerro Velazco y la ciudad capital.

De este modo, en el año 2001, el porcentaje de crecimiento de la inscripción en la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja (UNLAR), para el primer año, fue del orden del noventa y cinco por ciento (95 %), en tanto que la sede capital de dicha universidad sólo se ha expandido en un treinta y dos por ciento (32 %) en el mismo período.

Consecuentemente, deviene aconsejable disponer la creación de la Universidad Nacional de Chilecito, a efectos de permitir la ampliación de las carreras que actualmente se dictan en dicha sede en función de las nuevas demandas, obteniéndose, asimismo, una mayor agilidad en la toma de decisiones vinculadas a esa casa de estudios.

Resulta preciso destacar que esta iniciativa apunta a una optimización en la utilización de recursos, y en modo alguno generará una mayor erogación presupuestaria en virtud de que la nueva universidad mantendrá la asignación que actualmente le corresponde del presupuesto ya vigente y aprobado para la Universidad Nacional de La Rioja.

Así, mediante la decisión adoptada por el precitado decreto, se resguarda la situación del alumnado y del personal docente y no docente de la actual sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja, toda vez que se conserva su situación académica, jerárquica, salarial, funcional y previsional.

Asimismo, a fin de preservar el absoluto respeto a la voluntad expresada recientemente por los claustros universitarios, se prevé que el actual funcionario que se desempeña como decano en la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja, ejercerá las funciones de rector organizador de conformidad con lo establecido por la ley citada en el VISTO.

Es importante destacar que, de los estudios practicados y del análisis de los antecedentes académicos e históricos, se desprende la plena factibilidad de la medida que se adopta.

Por último, en los considerandos del decreto 2.617/02, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia de que el fenómeno positivo que se desarrolla en el ámbito de los grandes centros urbanos, a partir de una importante expansión de instituciones universitarias de carácter privado, generando de esta forma una vasta pluralidad de ofertas y de posibilidades para los egresados del ciclo secundario con residencia cercana a ellos, no se corresponde con la realidad del interior de nuestro país, en donde la escasez de medios impide la continuidad de los estudios, siendo la situación de la provincia de Buenos Aires un claro ejemplo de ello en atención a su vasta geografía.

Consecuentemente deviene aconsejable disponer la creación de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, a efectos de permitir el acceso a la educación superior de un importante número de personas radicadas en la zona de influencia de la universidad que por el precitado decreto se crea.

Por ello, el precitado decreto 2.617/02 dispone la creación de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con sede central en la ciudad de Junín, partido de Junín, provincia de Buenos Aires, la que estará sujeta al régimen jurídico aplicable a las universidades nacionales.

Dicha universidad podrá establecer organismos o dependencias en otros partidos de la zona de influencia.

De este modo, el Poder Ejecutivo nacional, a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, queda facultado para gestionar y aceptar del gobierno de la provincia de Buenos Aires, de las municipalidades comprendidas en su ámbito regional y/o de instituciones públicas y privadas, la cesión de bienes muebles e inmuebles que constituirán el patrimonio de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descritas en los considerandos de los decretos 1.404/96, 2.615/02 y 2.617/02.

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

El espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva, el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.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 1.404/96, 2.615/02 y 2.617/02, los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99 inciso de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez de los decretos de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional.

Jorge M. Capitanich.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– ha considerado los decretos

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).

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:

– 1.404, del 3 de diciembre de 1996 (Boletín Oficial del 10/12/96), por medio del cual se crea el Instituto Universitario Nacional del Arte como persona jurídica de derecho público en el carácter previsto en el artículo 48 de la ley 24.521.

– 2.615, del 16 de diciembre de 2002 (Boletín Oficial del 18/12/02), por medio del cual se crea la Universidad Nacional de Chilecito, con sede central en la ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja.

– 2.617, del 16 de diciembre de 2002 (Boletín Oficial del 18/12/02), por medio del cual se crea la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con sede en la ciudad de Junín, partido de Junín, provincia de Buenos Aires.

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:

– 1.404, del 3 de diciembre de 1996 (Boletín Oficial del 10/12/96), por medio del cual se crea el Instituto Universitario Nacional del Arte como persona jurídica de derecho público en el carácter previsto en el artículo 48 de la ley 24.521.

– 2.615, del 16 de diciembre de 2002 (Boletín Oficial del 18/12/02), por medio del cual se crea la Universidad Nacional de Chilecito, con sede central en la ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja.

– 2.617, del 16 de diciembre de 2002 (Boletín Oficial del 18/12/02), por medio del cual se crea la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con sede en la ciudad de Junín, partido de Junín, provincia de Buenos Aires.

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 dic-

tamen por parte de esta comisión (artículos 2°, 10, 19 y concordantes, ley 26.122).

1. *Criterio rector*

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

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

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

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

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

2. Circunstancias justificantes

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

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

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

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

La Corte pareció flexibilizar grandemente su criterio al resolver el caso "Rodríguez" (17-12-1997, "Fallos", 320:2851), en el cual no analizó la existencia de circunstancias justificantes pero tácitamente

aceptó la explicación del jefe de Gabinete, quien alegó como circunstancia excepcional "los graves defectos que afectan a nuestro sistema aeroportuario".

Pero poco tiempo después, al resolver el caso "Verocchi" (19-8-1999), el tribunal volvió sobre sus pasos y se mostró dispuesto a examinar si el Poder Ejecutivo había actuado para remediar una situación de hecho constitutiva de un estado de emergencia, es decir si estaba fácticamente justificada la emisión de un decreto de necesidad y urgencia. Y con toda claridad dijo la Corte en ese caso que "para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes" ("Fallos", 322:1726, considerando 9°).

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

El criterio fue reiterado al menos en tres casos posteriores. En "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 *sublite* 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 amenaza 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.

Las decisiones deberían haber sido tomadas por leyes dado que los citados decretos modifican las leyes 24.760 y 25.345

4. *Los decretos bajo examen*

Los decretos 1.404/96, 2.615/02 y 2.617/02 fueron dictados con el ya mencionado propósito de crear el Instituto Universitario Nacional del Arte, la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires y la Universidad Nacional de Chilecito; todo lo cual se explicó en el comienzo.

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 en el mes de diciembre de 1996 y 2002, respectivamente. En ambos casos, el Congreso de la Nación se hallaba reunido en pleno período de sesiones extraordinarias, convocadas en 1996 por medio del decreto 1.372/96 y en 2002 por medio del decreto 2.417/02 (artículos 63 y 99, inciso 9, de la Constitución Nacional).

Asimismo, del propio texto de los decretos bajo examen se desprende que las medidas fueron tomadas atendiendo a iniciativas que surgían de proyectos de ley presentados años atrás, o bien a procesos de recolección de firmas que se extendieron por largos meses. En ese tiempo, el Poder Ejecutivo bien pudo haber elaborado una iniciativa adecuada, que pudiera ser tratada por el Poder Legislativo.

A partir de estos datos, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e imposterable que hubiera justificado la emisión de los decretos, porque el Congreso se encontraba en condiciones de sancionar las leyes respectivas en tiempo adecuado.

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 tampoco ha intentado una explicación satisfactoria 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 2.615/02 y 2.617/02, se encontraba vigente un bloque normativo que establecía amplias atribuciones y delegaciones a favor del Poder Ejecutivo, compuesto por las leyes 25.561, de emergencia; de 25.565, de presupuesto para el ejercicio 2002; y 25.645, de delegación de facultades, que en su artículo 2° expresamente contempla como materia determinada de administración la creación de “entes educaciones de instrucción general y universitaria”. 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 el Poder Ejecutivo de la Nación hubiera podido resolver mediante otra forma normativa lo mismo que resolvió mediante los decretos de necesidad y urgencia bajo análisis, no autoriza a concluir que estemos frente a un legítimo ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

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

delegación resulta en sí mismo “suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el artículo 99, inciso 3” (CSJ, fallos citados).

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

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

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

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo de los decretos de necesidad y urgencia 1.404/96, 2.615/02 y 2.617/02 bajo análisis.

Pablo G. Tonelli.

III

Dictamen de comisión

RECHAZO

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado los mensajes del jefe de Gabinete de Ministros 1.421 del 9/12/96; 2.616, del 16/12/02 y 2.618, por medio de los cuales se comunican los dictados de los decretos de necesidad y urgencia (DNU) 1.404/1996, 2.615/2002 y 2.617/2002 y se los remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Rechazar los decretos de necesidad y urgencia 1.404/1997, 2.615/2002 y 2.617/2002 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

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

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

Sala de la comisión, 7 de noviembre de 2007.

Luis P. 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".

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

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

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

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

"*Incumplimiento.* Artículo 18. – En caso de que el jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos

que reglamenta esta ley, dicha comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del jefe de Gabinete.”

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

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

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

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

En función de lo expuesto esta comisión bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho¹, respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Nacional y la ley 26.122.

2. Análisis 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 los decretos han sido dictados invocando el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

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

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

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

2.1.2. No caben dudas 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 respuesta del Poder Legislativo ante una necesidad súbita e imperiosa de su intervención.

Las razones que justifican el dictado de un reglamento de esta especie (necesidad y urgencia) deben existir, simultáneamente, en una situación que se caracteriza por: *a)* una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencia de muy difícil, si no imposible, reparación ulterior; *b)* una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y *c)* la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.²

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, página 444.

² Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

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 mentado “instrumento” legal aprueba o no el llamado “test de razonabilidad”, como cualquier otro decreto ordinario del Poder Ejecutivo o ley sancionada por el Congreso.

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

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

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

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

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

2.2. Razones formales

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

DNU 1.404/1996 publicado en Boletín Oficial el 10 de diciembre de 1996, bajo el número 28.540, página 1, dictado por el Poder Ejecutivo nacional. Se crea el Instituto Universitario Nacional del Arte como persona jurídica de derecho público en el carácter previsto en el artículo 48 de la ley 24.521 (artículo 1°); el Instituto Universitario Nacional del Arte tendrá por finalidad específica proporcionar formación superior de carácter universitario en las diversas ramas del arte, promover la producción, la investigación y la creatividad en el campo del saber artístico y desarrollar actividades de extensión, transferencia y servicio a la comunidad en su área disciplinaria (artículo 2°); establece que el Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– tendrá su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; (artículo 3°); el Ministerio de Cultura y Educación conducirá el proceso de organización y puesta en marcha del Instituto Universitario Nacional del Arte conforme a lo previsto en el artículo 49 de la ley 24.521, debiendo garantizarse en el proyecto institucional los fines previstos en el artículo 2° del presente decreto y la incorporación de las instituciones terciarias a las que se alude en el artículo 6° del presente (artículo 4); que tanto el rector organizador como el rector normalizador estarán asistidos por una Comisión Asesora designada por el Ministerio de Cultura y Educación a la que deberá incorporarse a los directores de las instituciones terciarias que se transfieren a la nueva institución (artículo 5°); y por también establece que el Ministerio de Cultura y Educación transferirá al Instituto Universitario Nacional del Arte los siguientes institutos y escuelas de educación artística de nivel superior no universitario: Escuela Superior de Bellas Artes de la Nación “Ernesto de la Cárcova”; Escuela Nacional de Bellas Artes “Prilidiano Pueyrredón”; Instituto Nacional Superior de Cerámica; Escuela Nacional de Arte Dramático “Antonio Cunill Cabanellas”; Conservatorio Nacional Superior de Música “Carlos López Buchardo”; Instituto Nacional Superior de Danzas “María Ruanova”; Instituto Nacional Superior del profesorado de Folklore (artículo 6°).

DNU 2.615/2002 publicado en Boletín Oficial el 18 de diciembre de 2002, bajo el número 30.050, página 1, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; establece que se crea la Universidad Nacional de Chilecito, con sede central en la ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja, la que estará sujeta al régimen jurídico aplicable a las universidades nacionales (artículo 1°); la Universidad Nacional de Chilecito se constituirá sobre la base de la actual sede del departamento de Chilecito, provincia de La Rioja de la Universidad Nacional de La Rioja. A tales fines transfírese a la Universidad Nacional de Chilecito el porcentual correspondiente a los servicios educativos de los departamentos de ciencias exactas físicas y naturales; ciencias de aplicación tecnológica, medio ambiente y urbanismo; ciencias de la salud y de la

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

educación y de ciencias sociales, jurídicas y económicas, que administran la designación de los docentes de las ciencias aplicadas de carreras que se dictan en la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja, su personal directivo, docente y no docente, sus alumnos, y todos los bienes muebles e inmuebles y demás derechos que constituyen el patrimonio de la Universidad Nacional de La Rioja situados en el departamento de Chilecito. Asimismo, la Universidad Nacional de Chilecito contará exclusivamente con el porcentual del crédito presupuestario correspondiente a la sede de Chilecito, de la partida asignada en el presupuesto nacional a la Universidad Nacional de La Rioja (artículo 2°); que las atribuciones conferidas al rector organizador por el artículo 49 de la Ley de Educación Superior, 24.521, serán desempeñadas, hasta tanto se elijan las autoridades definitivas de la nueva universidad, por el funcionario que al momento del dictado del presente cumpla las funciones de decano de la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja (artículo 3°); Todos los alumnos pertenecientes a la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja tienen garantizada su incorporación a la nueva universidad, reconociéndoseles su situación académica a la fecha de la efectiva transferencia (artículo 4°); que el personal de la Universidad de la Rioja que, a la fecha del dictado del presente, cumpla funciones de cualquier índole en el ámbito mencionado en el artículo 2°, tiene garantizado en la Universidad Nacional de Chilecito el mantenimiento de su situación de revista, con igual jerarquía, antigüedad, haberes y demás beneficios sociales (artículo 5°); que la Universidad Nacional de Chilecito, dará cumplimiento a las obligaciones y convenios que hubieran contraído los departamentos transferidos por el artículo 2° y los que en nombre de tales organismos hubiese asumido la Universidad Nacional de La Rioja (artículo 6°); por último establece que hasta tanto se concluya el trámite previsto en el artículo 49 de la ley 24.521, la Universidad Nacional de Chilecito se regirá provisoriamente por el actual estatuto de la Universidad Nacional de La Rioja.

DNU 2.617/2002 publicado en Boletín Oficial el 18 de diciembre de 2002, bajo el número 30.050, página 2, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; Se crea la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con sede central en la ciudad de Junín, partido de Junín, provincia de Buenos Aires, la que estará sujeta al régimen jurídico aplicable a las universidades nacionales. Dicha universidad podrá establecer organismos o dependencias en otros partidos de la zona de influencia (artículo 2°) que el Poder Ejecutivo nacional, a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, queda facultado para gestionar y aceptar del gobierno de la provincia de Buenos Aires, de las municipalidades comprendidas en su ámbito regional y/o de instituciones públicas y privadas, la cesión de bienes muebles e inmuebles que constituirán el patrimonio

de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires (artículo 2°); que hasta tanto se elijan las autoridades definitivas de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo nacional, a propuesta del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, designará un rector organizador, el que tendrá las atribuciones conferidas por el artículo 49 de la ley 24.521 (artículo 3°); y asimismo expresa, que los gastos que demande la implementación del presente serán atendidos con la partida específica del crédito para las universidades nacionales, hasta tanto la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires sea incluida en la Ley de Presupuesto (artículo 4°).

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

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

La Constitución no indica quórum requerido para esa reunión, pero dado el carácter excepcional de la medida el acuerdo general debe incluir a todos los ministros, quienes una vez debatido el asunto están obligados a firmar el decreto.⁴

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 Constitución Nacional 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 surge un principio general y una excepción, la cual analizaremos a continuación:

⁴Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina –comentada y concordada–*, La Ley, Buenos Aires, 2001, página 299.

–*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”.

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 ser esa la razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente la situación planteada.⁵

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

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad de los decretos 1.404/96, 2.615/02 y 2.617/02 remitidos a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúnen los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Asimismo, véase que de los fundamentos invocados, se advierte que se intenta justificar el uso de una facultad excepcional dictado de decretos de

necesidad y urgencia con argumentos que no cumplan los requisitos para la legítima utilización de dicha facultad.

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

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

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

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

3. Conclusión

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

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

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

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.

En menester recordar que las justificaciones de un decreto de necesidad y urgencia son imprescindibles para el posterior análisis de constitucionalidad que debe realizarse sobre el mismo.

Por ello resulta de suma importancia tener en cuenta que se está haciendo uso de una atribución excepcional

⁵Quiroga Lavié, Humberto, *Decretos de necesidad y urgencia en la reforma de la Constitución Nacional*, “La Ley”, 1999-D, páginas 876/881.

⁶Cayuso, Susana, *Los decretos de necesidad y urgencia. Texto constitucional vs. praxis constitucional*, “La Ley”, 2005-D, 961.

por lo cual ha de realizarse sobre dichos decretos un control restrictivo de dicha facultad, para que no se configure un abuso de la potestad legislativa.

Esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía.

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

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

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

El doctor Vázquez en el fallo San Luis⁸ explica que, “esta Corte ha precisado que, después de la reforma constitucional del año 1994, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de circunstancias tales como: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la sede del Congreso Nacional; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

El Congreso de la Nación deber 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.

Luis P. Naidenoff.

⁷ Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencia...*, ob. cit., página 49.

⁸ CSJN, “Fallos”, 326:417 “Provincia de San Luis c/Estado Nacional s/amparo”, sentencia del 5/3/03.

ANTECEDENTES

1

Buenos Aires, 3 de diciembre de 1996.

Visto las leyes 24.049, 24.195 y 24.521, y; Ref. normativas: ley 24.049, ley 24.195 y ley 24.521

Considerando

Que la sanción de la ley 24.049 puso en marcha el proceso de descentralización de los servicios educativos a las respectivas jurisdicciones provinciales.

Que dicho proceso de transferencia, realizado en virtud del mandato del Honorable Congreso de la Nación, ha sido completado en su totalidad de conformidad con las prescripciones legales nacionales y provinciales quedando subsistente la problemática irresuelta de distintos institutos de formación superior de bellas artes, ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que estos establecimientos tienen una larga tradición e historia en nuestro país, habiendo egresado de sus aulas numerosos profesionales del arte que hoy desarrollan su talento creativo e interpretativo siendo acreedores a altas distinciones a nivel nacional e internacional.

Que los estudios artísticos deben ser jerarquizados, no sólo por su contribución al desarrollo de los valores espirituales y culturales de la sociedad, sino también por estar asociados al crecimiento de recursos humanos que están demandando las distintas áreas artísticas involucradas.

Que la dependencia de estos institutos educativos artísticos de la jurisdicción educativa nacional, no sólo es incongruente con la política de descentralización establecida por el Honorable Congreso de la Nación e impulsada por el Poder Ejecutivo nacional, sino que también los deja en una situación de virtual desamparo en atención al nuevo rol que le cabe al Ministerio de Cultura y Educación, órgano que debe entender en la determinación de los objetivos y políticas en materia educativa pero que no tiene por función específica la administración de los mismos en el marco de la descentralización.

Que en atención a esta anómala situación, se han presentado a partir de 1993, varios proyectos legislativos en la Honorable Cámara de Diputados con el fin de remediar la situación antes descripta.

Que, en efecto, el Poder Ejecutivo nacional ya había presentado en el año 1993 un proyecto de ley que contemplaba la cuestión creando la Universidad Nacional del Arte, a la que se transferían dichos institutos educativos artísticos.

Que ha habido también otras iniciativas, como la del diputado Carlos J. Castro y otros y la de la diputada Margarita Sobrino y otros.

Que en ambas iniciativas se impulsa la creación de un Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA–, al que se le transfieren los institutos educativos artísticos.

Que no obstante que estas iniciativas tienen por objeto dotar a estas instituciones de un marco institucional de carácter universitario que permite la jerarquización de los estudios artísticos, encuadrándolos dentro de las disposiciones de la ley 24.521, ninguna ha logrado hasta el presente, ser sancionada por el Honorable Congreso de la Nación.

Que la situación se torna virtualmente insostenible, con notable agravio a las instituciones de formación artística y al patrimonio cultural de la Nación, a cuya especial protección acudió el Constituyente de 1994 (artículo 75, inciso 19) de la Constitución Nacional.

Que resulta en consecuencia necesario y urgente, a los efectos de no demorar más la solución de la problemática antes expuesta, que el Poder Ejecutivo nacional adopte todas las herramientas constitucionales a su alcance.

Que doctrinaria y jurisprudencialmente se reconoció en el régimen de la Constitución de 1853, que el Poder Ejecutivo nacional tenía la atribución de dictar normas de carácter legislativo cuando la necesidad se hacía presente y la urgencia lo justificaba.

Que esta interpretación ha sido ratificada por el Constituyente de 1994, en el artículo 99, inciso 3, de nuestra Carta Magna, cuando razones de necesidad y urgencia hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por nuestra Ley Fundamental para la sanción de las leyes.

Que en consecuencia, en atención a las manifiestas razones de necesidad y urgencia antes invocadas, corresponde la creación de un Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– como persona jurídica de derecho público, encuadrada en las disposiciones de la ley 24.521, al que se transfieran los institutos educativos artísticos a los efectos de sortear la problemática explicada en los párrafos precedentes.

Que en el contexto antes señalado se ha analizado la factibilidad de su creación.

Que la misma resulta ampliamente justificada desde el punto de vista académico, en atención a la cantidad y calidad de los docentes y profesionales con que cuentan los institutos a transferirse, así como desde el punto de vista presupuestario, toda vez que la creación del Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– no requerirá de la disposición de recursos adicionales provenientes del presupuesto para la administración pública nacional.

Que el presente se dicta en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

Ref. normativas: Ley 24.049, ley 24.521.

El presidente de la Nación Argentina

DECRETA:

Disposiciones generales (artículos 1 al 5)

Artículo 1° – Créase el Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– como persona jurídica de derecho público en el carácter previsto en el artículo 48 de la ley 24.521. Ref. normativas: Ley 24.521, artículo 48.

Art. 2° – El Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– tendrá por finalidad específica proporcionar formación superior de carácter universitario en las diversas ramas del arte, promover la producción, la investigación y la creatividad en el campo del saber artístico y desarrollar actividades de extensión, transferencia y servicio a la comunidad en su área disciplinaria.

Art. 3° – El Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– tendrá su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 4° – El Ministerio de Cultura y Educación conducirá el proceso de organización y puesta en marcha del Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– conforme a lo previsto en el artículo 49 de la ley 24.521, debiendo garantizarse en el proyecto institucional los fines previstos en el artículo 2° del presente decreto y la incorporación de las instituciones terciarias a las que se alude en el artículo 6° del presente.

Ref. normativas: ley 24.521, artículo 49.

Art. 5° – Tanto el rector organizador como el rector normalizador estarán asistidos por una Comisión Asesora designada por el Ministerio de Cultura y Educación a la que deberá incorporarse a los directores de las instituciones terciarias que se transfieran a la nueva institución.

Disposiciones transitorias (artículos 6° al 14)

Art. 6° – El Ministerio de Cultura y Educación transferirá al Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– los siguientes institutos y escuelas de educación artística de nivel superior no universitario: Escuela Superior de Bellas Artes de la Nación “Ernesto de la Cárcova”; Escuela Nacional de Bellas Artes “Prilidiano Pueyrredón”; Instituto Nacional Superior de Cerámica; Escuela Nacional de Arte Dramático “Antonio Cunill Cabanellas”; Conservatorio Nacional Superior de Música “Carlos López Buchardo”; Instituto Nacional Superior de Danzas “María Ruanova”; Instituto Nacional Superior del profesorado de Folklore.

Art. 7° – En la transferencia de esas instituciones el Ministerio de Cultura y Educación deberá contemplar expresamente los siguientes aspectos rela-

cionados con el personal transferido: *a)* El personal técnico administrativo y de servicios deberá ser recategorizado de acuerdo con los requerimientos de la nueva planta funcional, debiendo asegurarse que dicho personal mantendrá en todos los casos equivalencia en la categoría en la que revistaba antes de la transferencia; *b)* El personal docente, hasta que se efectúen las designaciones por concurso, mantendrá en todos los casos equivalencia en la categoría en la que revistaba antes de la transferencia, debiendo preverse un sistema de contrataciones especiales para quienes no resultaren confirmados por esa vía; *c)* La retribución salarial del personal transferido no será inferior a la que percibía a la fecha de la transferencia. En el supuesto de que, como consecuencia de su nuevo encuadre en el Régimen de Instituciones Universitarias, las remuneraciones de determinado personal docente o no docente resultaren inferiores a las que percibían antes de la transferencia, los agentes afectados tendrán derecho a un suplemento en las condiciones y modalidades previstas por el decreto 5.592/68; *d)* El personal podrá continuar hasta finalizada la etapa de normalización, en la obra social a la cual pertenecía hasta el momento de la transferencia.

Ref. normativas: decreto nacional 5.592/68.

Art. 8° – El proyecto institucional deberá prever los mecanismos para el reconocimiento de los estudios cursados en los institutos a transferir y la inserción de los alumnos en los nuevos planes de estudio.

Art. 9° – A partir de la fecha en que se concrete la transferencia de las instituciones terciarias, corresponderá al Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA– emitir los títulos y certificados de estudio correspondientes a los estudiantes de las instituciones mencionadas, cualquiera fuere el período en que los estudios se hubieren cursado.

Art. 10. – Pasarán en propiedad al Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA–, a partir de la fecha de la transferencia, todos los bienes muebles e inmuebles que estén afectados o prevista su afectación a los servicios educativos transferidos, al igual que los derechos y obligaciones de cualquier naturaleza que le hubieren correspondido.

Art. 11. – Los gastos que demande la implementación del presente decreto serán atendidos con los créditos que a la fecha se le asignan a las instituciones indicadas en el artículo 6°.

Art. 12. – El Ministerio de Cultura y Educación conformará una comisión encargada de proponer los mecanismos y bases de la transferencia de las instituciones al Instituto Universitario Nacional del Arte –IUNA–.

Art. 13. – Dese cuenta del presente al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 14. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

CARLOS S. MENEM.

*Jorge Rodríguez. – Susana Decibe. –
Guido Di Tella. – Alberto Corach. –
Sergio Mazza.*

2

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2002.

Honorable Cámara:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad, a fin de comunicarle el dictado del decreto 2.615 del 16 de diciembre de 2002, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 2.616

EDUARDO DUHALDE.

Alfredo N. Atanasof. – Jorge R. Matzkin.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2002.

VISTO la ley 24.521, de educación superior, y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 25 de septiembre de 2002 el Honorable Senado de la Nación, dio media sanción al proyecto de ley 0881-S.-02 relacionado con la creación de la Universidad Nacional de Chilecito.

Que el mencionado proyecto cuenta con el aval de más de diez mil (10.000) firmas de ciudadanos riojanos; sendas resoluciones de adhesión y apoyo adoptadas por unanimidad por el Concejo Deliberante del Chilecito y la Legislatura provincial y el respaldo de legisladores nacionales representantes de la provincia de La Rioja.

Que por el presente se procura concretar una política universitaria tendiente a garantizar la igualdad de oportunidades y de acceso a la educación superior, inscribiéndose en la tendencia a regionalizar y expandir el sistema universitario.

Que en el ámbito de los grandes centros urbanos se ha producido en los últimos años una importante expansión de instituciones universitarias de carácter privado, lo que ha generado una vasta pluralidad de ofertas y de posibilidades para los egresados del ciclo secundario con residencia cercana a ellos.

Que sin embargo, este fenómeno positivo que se desarrolla en estas ciudades, no se corresponde con la realidad del interior de nuestro país, en donde la escasez de medios, impide la continuidad de los estudios.

Que la situación de la provincia de La Rioja es un claro ejemplo de ello ya que su geografía produce un aislamiento entre las localidades situadas al oeste del Cerro Velazco y la ciudad capital.

Que en el año 2001, el porcentaje de crecimiento de la inscripción en la sede Chilecito de la Universidad Nacional de la Rioja (UNLAR) para el primer año, fue del orden del noventa y cinco por ciento (95%), en tanto que la sede capital de dicha universidad sólo se ha expandido en un treinta y dos por ciento (32%) en el mismo período.

Que consecuentemente deviene aconsejable disponer la creación de la Universidad Nacional de Chilecito, a efectos de permitir la ampliación de las carreras que actualmente se dictan en dicha sede en función de las nuevas demandas, obteniéndose asimismo una mayor agilidad en la toma de decisiones vinculadas a esa casa de estudios.

Que esta iniciativa apunta a una optimización en la utilización de recursos, y en modo alguno generará una mayor erogación presupuestaria en virtud de que la nueva universidad mantendrá la asignación que actualmente le corresponde del presupuesto ya vigente y aprobado para la Universidad Nacional de La Rioja.

Que mediante la decisión que por el presente se adopta, se resguarda la situación del alumnado y del personal docente y no docente de la actual sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja, toda vez que se conserva su situación académica, jerárquica, salarial, funcional y previsional.

Que asimismo a fin de preservar el absoluto respeto a la voluntad expresada recientemente por los claustros universitarios se prevé que el actual funcionario que se desempeña como decano en la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja, ejercerá las funciones de rector organizador de conformidad con lo establecido por la ley citada en el visto.

Que de los estudios practicados y del análisis de los antecedentes académicos e históricos, se desprende la plena factibilidad de la medida que se adopta.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología ha tomado la intervención que le compete.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada, en cuanto a la necesidad de incorporar en forma inmediata la universidad que por este acto se crea dentro de la ley de presupuesto para el ejercicio 2003, hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

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

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Créase la Universidad Nacional de Chilecito, con sede central en la ciudad de Chilecito

–provincia de La Rioja–, la que estará sujeta al régimen jurídico aplicable a las universidades nacionales.

Art. 2° – La Universidad Nacional de Chilecito se constituirá sobre la base de la actual sede del departamento de Chilecito –provincia de La Rioja– de la Universidad Nacional de La Rioja.

A tales fines transfírese a la Universidad Nacional de Chilecito el porcentual correspondiente a los servicios educativos de los departamentos de ciencias exactas físicas y naturales; ciencias de aplicación tecnológica, medio ambiente y urbanismo; ciencias de la salud y de la educación y de ciencias sociales, jurídicas y económicas, que administran la designación de los docentes de las ciencias aplicadas de carreras que se dictan en la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja, su personal directivo, docente y no docente, sus alumnos, y todos los bienes muebles e inmuebles y demás derechos que constituyen el patrimonio de la Universidad Nacional de La Rioja situados en el departamento de Chilecito.

Asimismo, la Universidad Nacional de Chilecito contará exclusivamente con el porcentual del crédito presupuestario correspondiente a la sede de Chilecito, de la partida asignada en el presupuesto nacional a la Universidad Nacional de La Rioja.

Art. 3° – Las atribuciones conferidas al rector organizador por el artículo 49 de la Ley de Educación Superior, 24.521, serán desempeñadas, hasta tanto se elijan las autoridades definitivas de la nueva universidad, por el funcionario que al momento del dictado del presente cumpla las funciones de decano de la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja.

Art. 4° – Todos los alumnos pertenecientes a la sede Chilecito de la Universidad Nacional de La Rioja tienen garantizada su incorporación a la nueva universidad, reconociéndoseles su situación académica a la fecha de la efectiva transferencia.

Art. 5° – El personal de la Universidad Nacional de La Rioja que, a la fecha del dictado del presente, cumpla funciones de cualquier índole en el ámbito mencionado en el artículo 2°, tiene garantizado en la Universidad Nacional de Chilecito el mantenimiento de su situación de revista, con igual jerarquía, antigüedad, haberes y demás beneficios sociales.

Art. 6° – La Universidad Nacional de Chilecito, dará cumplimiento a las obligaciones y convenios que hubieran contraído los departamentos transferidos por el artículo 2° y los que en nombre de tales organismos hubiese asumido la Universidad Nacional de La Rioja.

Art. 7° – Hasta tanto se concluya el trámite previsto en el artículo 49 de la ley 24.521, la Universidad Nacional de Chilecito se regirá provisoriamente por el actual estatuto de la Universidad Nacional de La Rioja.

Art. 8° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 9° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.
Mensaje 2.615.

EDUARDO DUHALDE.

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

3

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2002.

Honorable Cámara:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad, a fin de comunicarle el dictado del decreto 2.617 del 16 de diciembre de 2002, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 2.618

EDUARDO DUHALDE.

Alfredo N. Atanasof. – Jorge R. Matzkin.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2002.

VISTO la ley 24.521, de educación superior, y

CONSIDERANDO:

Que resulta necesario concretar una política tendiente a garantizar la igualdad de oportunidades y de acceso a la educación superior, inscribiéndose en la tendencia a regionalizar y expandir el sistema universitario.

Que en el ámbito de los grandes centros urbanos se ha producido en los últimos años una importante expansión de instituciones universitarias de carácter privado, lo que ha generado una vasta pluralidad de ofertas y de posibilidades para los egresados del ciclo secundario con residencia cercana a ellos.

Que, sin embargo, este fenómeno positivo que se desarrolla en estas ciudades, no se corresponde con la realidad del interior de nuestro país, en donde la escasez de medios impide la continuidad de los estudios.

Que la situación de la provincia de Buenos Aires es un claro ejemplo de ello en atención a su vasta geografía.

Que, consecuentemente, deviene aconsejable disponer la creación de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, a efectos de permitir el acceso a la educación superior de un importante número de personas radicadas en la zona de influencia de la universidad que por el presente acto se crea.

Que existe la necesidad de incorporar en forma inmediata dicha propuesta dentro del presupuesto nacional para el ejercicio 2003.

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

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

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Créase la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con sede central en la ciudad de Junín, partido de Junín, provincia de Buenos Aires, la que estará sujeta al régimen jurídico aplicable a las universidades nacionales.

Dicha universidad podrá establecer organismos o dependencias en otros partidos de la zona de influencia.

Art. 2° – El Poder Ejecutivo nacional, a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, queda facultado para gestionar y aceptar del gobierno de la provincia de Buenos Aires, de las municipalidades comprendidas en su ámbito regional y/o de instituciones públicas y privadas, la cesión de bienes muebles e inmuebles que constituirán el patrimonio de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.

Art. 3° – Hasta tanto se elijan las autoridades definitivas de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo nacional, a propuesta del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología designará un rector organizador, el que tendrá las atribuciones conferidas por el artículo 49 de la ley 24.521.

Art. 4° – Los gastos que demande la implementación del presente serán atendidos con la partida específica del crédito para las universidades nacionales, hasta tanto la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires sea incluida en la ley de presupuesto.

Art. 5° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 6° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.
Decreto 2.617.

EDUARDO DUHALDE.

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