

SESIONES ORDINARIAS
2008
ORDEN DEL DIA N° 344

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO
(LEY 26.122)

Impreso el día: 6 de junio de 2008

Término del artículo 113: 18 de junio de 2008

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 565 de fecha 3 de abril de 2008. (1-JGM-2008.)

*Fernández. – Marcelo A. H. Guinle. –
Jorge A. Landau. – Juan M. Obiglio. –
Miguel A. Pichetto. – Agustín O. Rossi.*

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

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.

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.¹

A partir de la reforma, la facultad que la Constitución Nacional le atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo, más allá de las posturas doctrinarias

I

Dictamen en mayoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122), prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 565 de fecha 3 de abril de 2008 referido al proyecto de ley registrado bajo el número 26.361 sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 12 de marzo de 2008, referido a la modificación de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, mediante el cual se observa el artículo 32 del citado proyecto de ley.

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 del decreto 565 de fecha 3 de abril de 2008.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 23 de abril de 2008.

*Diana B. Conti. – María C. Perceval. –
Luis F. J. Cigogna. – Nicolás A.*

¹ 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.

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”.²

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los decretos parlamentarios 43, de fecha 18 de diciembre de 2007, y 17, de fecha 25 de febrero de 2008, y las resoluciones 1.008, de fecha 18 de diciembre de 2007

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

y 1.171, de fecha 27 de diciembre de 2007, respectivamente, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la Comisión.

En el ámbito jurisprudencial argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de expedirse antes de la reforma constitucional operada en 1994, elaborando una correcta doctrina acerca de la viabilidad del veto parcial y los requisitos que deben cumplirse para declarar la constitucionalidad de la promulgación parcial.

La primera sentencia data de 1947, en el caso "Giulitta Orencio A. y otros c/gobierno nacional"³ y en ella el argumento de la parte actora sobre el cual se pronunció la Corte fue el siguiente: cuando se veta parcialmente una ley y se promulga la parte no vetada, queda en vigencia toda la ley, porque se ha omitido devolver al Congreso el texto íntegro de la ley parcialmente observada. Al decidir la impugnación, el Alto Tribunal no acogió este criterio, y estimó que lo cuestionado era exclusivamente la facultad de vetar parcialmente, y no el "efecto" producido por el veto parcial.

Y limitando su sentencia a ese aspecto, sostuvo que el veto parcial era legítimo y constitucional a tenor del entonces artículo 72, y que ejercido por el Poder Ejecutivo, suspende la aplicación de la ley por lo menos en relación a la parte vetada, o sea, impide el efecto de la promulgación tácita.

Expresamente, añadió la Corte que no tenía, en esa oportunidad y en esa causa, por qué pronunciarse sobre la posibilidad constitucional de promulgar fragmentariamente la parte no vetada de la ley.

En cambio, al expedirse la Corte Suprema en el caso "Colella c/Fevre⁴ y Basset S.A.", del año 1967, sobre inconstitucionalidad de promulgación parcial,⁵ se impugnó dicha promulgación por ser contraria al artículo 72 de la Constitución Nacional, actual artículo 83 de la Constitución luego de la Reforma operada en 1994.

En dicha oportunidad, la CSJN resolvió la invalidez constitucional de una promulgación parcial sosteniendo "que el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pueden separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. El Poder Ejecutivo al actuar de esta forma asumió la calidad de legislador".

Los principios sentados por la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Na-

cional fueron incorporados al texto constitucional, determinando la incorporación del instituto de promulgación parcial.

Con el actual artículo 80 de la Constitución Nacional tal y como ha quedado redactado a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha consagrado el principio general de que las partes de la ley que no son objeto de observación por el Poder Ejecutivo sólo pueden promulgarse si tienen autonomía normativa y si su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Honorable Congreso de la Nación.

Esta era la pauta que sentó la Corte Suprema en el caso "Colella c/Fevre y Basset S.A." de 1967.

Vigente ya la reforma constitucional, dio por aplicable el mismo criterio en la hipótesis del artículo 80 de la Constitución Nacional al fallar en la causa "Bustos Julio O. c/Servicios Especiales 'San Antonio S.A.'" del 20 de agosto de 1996.

Asimismo, luego de operada la reforma constitucional del año 1994, en "Servicio Nacional de Parques Nacionales c/Franzini, Carlos"⁶ la CSJN, examinó y declaró la inconstitucionalidad de una norma que imponía al deudor el pago con bonos. Así y según lo expresado por la misma Corte se convalidó la promulgación parcial.⁷

Con posterioridad, en el caso "Guillén, Alejandro c/Estrella de Mar y otros s/laboral"⁸ la CSJN, de conformidad a lo dictaminado por el procurador general de la Nación, convalidó la promulgación parcial de la ley 24.522. Doctrina que mantuvo en precedentes posteriores.⁹

En síntesis, la doctrina judicial de la Corte reconoció siempre la validez constitucional del veto y la promulgación parciales, a condición de que las normas promulgadas pudieran separarse del texto total sin afectar la unidad de éste.

Conforme el actual texto constitucional, de la lectura del artículo 80 surge la necesidad de interpretar en forma armónica e integral el texto constitucional y determinar si la parte no vetada que se promulga parcialmente tiene o no autonomía normativa, y si altera o no el espíritu y la unidad de la ley.

⁶ "Fallos" 318:445 (1995).

⁷ Se discutía la constitucionalidad de una norma que autorizaba al Estado a pagar con bonos la indemnización por expropiaciones. El proyecto de esa Ley de Consolidación de Deudas del Estado -ley 23.982- había sido sancionado por el Congreso, excluyendo expresamente a las expropiaciones del pago con bonos estatales. El Poder Ejecutivo vetó, entre otras, esa disposición y promulgó el resto de la norma, con lo cual las exportaciones no quedaban exceptuadas del régimen general de ley.

⁸ "Fallos" 319:2844 (1996).

⁹ "Famyl S.A. c/Estado nacional s/acción de amparo", C. S. 29 de agosto de 2000.

³ "Giulitta c/Nación Argentina", "Fallos" 189:156, del 28 de marzo de 1941.

⁴ En aquella ocasión, el Poder Ejecutivo promulgó parcialmente la ley 16.881.

⁵ "Colella c/S.A. Fevre y Basset", "Fallos" 268:352 (1967).

“No hay duda de que en el momento en que el Poder Ejecutivo veta una parte de la ley y promulga el resto, es él quien adopta la decisión según su criterio, y esto nos lleva a reconocer objetivamente que el criterio para hacerlo pertenece al órgano al cual la Constitución Nacional le discierne la competencia de vetar y de promulgar”.¹⁰

II. Objeto

Se somete a dictamen de la comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 565 de fecha 3 de abril de 2008 referido al proyecto de ley registrado bajo el número 26.361 sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 12 de marzo de 2008, referido a la modificación de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240), mediante el cual se observa el artículo 32 del citado proyecto de ley.

II.a. Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto que él se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 80 de la Constitución Nacional.

La ley 26.122, en el capítulo III de título III se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de los decretos de promulgación parcial de leyes estableciendo en su artículo 14 que esta comisión debe expedirse expresamente acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial respecto de la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

El artículo 80 de la Constitución Nacional establece que, para el caso de los decretos de promulgación parcial de leyes, será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

La lectura del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del presidente de la Nación; *b)* la firma de los señores ministros y del señor jefe de Gabinete de Ministros –dictado en acuerdo general de Ministros– y refrendado, conjuntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros; y *c)* la remisión del señor jefe de Gabinete de Ministros a la Comisión Bicameral Permanente.

Respecto de los requisitos sustanciales, el mencionado artículo 14 de la ley 26.122 en su parte pertinente establece:

“El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa

y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso.”

El decreto 565/08 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por la señora presidenta de la Nación, doctora Cristina Fernández de Kirchner, el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Alberto A. Fernández, y los señores ministros, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, párrafo 3.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido a la obligación del Jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los 10 días.

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

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

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 565/08.

Previamente, resulta pertinente aclarar que luego de quince años de vigencia de la mencionada ley de defensa del consumidor, se introducen cambios positivos que tienden a brindar herramientas para prevenir y sancionar situaciones que los consumidores enfrentan a diario, teniendo en miras alcanzar el equilibrio en las relaciones de consumo, y hacer efectiva la protección, que la Constitución Nacional ordena implementar en su artículo 42, el cual establece lo siguiente:

Constitución Nacional –artículo 42–: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

”Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

”La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

¹⁰ Postura doctrinaria sostenida por el constitucionalista Germán J. Bidart Campos.

Entre los puntos principales de la reforma operada a partir de la sanción de la ley 26.361, se destacan los siguientes:

–*Trato digno*: Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas.

Asimismo, en los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.

Tales conductas, podrán ser sancionadas conforme las normas previstas en la ley 26.361, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

–*Multas*: Con la reforma de ley se aumentó el tope máximo de multas que ahora es de cinco millones de pesos –antes era de 500 mil– y se bajó el mínimo a 100 pesos. Se recuerda que el 50 por ciento de las multas cobradas por el Estado servirán para crear un fondo destinado a campañas de educación para los consumidores.

–*Daño directo*: Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de cinco (5) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC), monto que en la actualidad se aproximaría a los pesos tres mil (\$ 3.000).

El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del artículo 45 de la ley 26.361, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor.

Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial.

–*Información*: La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

–*Atención personalizada*: Las empresas prestadoras de servicios públicos deberán garantizar la atención personalizada a los usuarios. Asimismo, deberán habilitar un registro de reclamos donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Los mismos podrán efectuarse por nota, teléfono, fax, correo o correo electrónico, o por otro medio disponible, debiendo extenderse constancia con la identificación del reclamo. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios.

Además, los usuarios tienen el derecho de rescindir un contrato por el mismo medio que fuera adjudicado. Cuando la contratación de un servicio, incluidos los servicios públicos domiciliarios, haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar, podrá ser rescindida a elección del consumidor o usuario mediante el mismo medio utilizado en la contratación.

La empresa receptora del pedido de rescisión del servicio deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor o usuario una constancia fehaciente dentro de las setenta y dos (72) horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión. Esta disposición debe ser publicada en la factura o documento equivalente que la empresa envíare regularmente al domicilio del consumidor o usuario.

–*Servicios públicos*: A partir de ahora, los servicios públicos podrán regirse por la Ley de Defensa del Consumidor, juntamente con los marcos regulatorios de cada servicio. En caso de que haya dudas sobre qué normativa aplicar, se elegirá la más beneficiosa para el usuario. Además, los consumidores tienen derecho a iniciar un reclamo hasta un máximo de tres años después de ocurrido un perjuicio.

–*Bancos*: La nueva normativa permitirá un mayor control sobre las cláusulas de los contratos con entidades bancarias, que deberán dar información fehaciente sobre el importe a desembolsar inicialmente y el monto financiado; el total de los intereses a pagar o el costo financiero total. Además, la normativa se hace extensiva a todos sus destinatarios. Si alguien tenía una extensión de una tarjeta de crédito para un familiar, sólo podía reclamar el titular de la misma. La nueva normativa se hace extensiva para todos los destinatarios y lo mismo ocurre en otro tipo de servicios, como las prepagas.

–*Ley de Tarjetas de Crédito (25.065)*: Se integra con la Ley de Defensa del Consumidor, sustituyendo el artículo 50 de la Ley de Tarjetas de Crédito, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Ley 25.065 - Autoridad de aplicación. – “A los fines de la aplicación de la presente ley actuarán como autoridad de aplicación:

”a) El Banco Central de la República Argentina, en todas las cuestiones que versen sobre aspectos financieros;

”b) La Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, en todas aquellas cuestiones que se refieran a aspectos comerciales, pudiendo dictar las respectivas normas reglamentarias y ejercer las atribuciones de control, vigilancia y juzgamiento sobre su cumplimiento.

”Con relación al inciso b), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción, pudiendo delegar atribuciones, en su caso, en organismos de su dependencia o en las municipalidades. Sin perjuicio de ello, la autoridad de aplicación nacional podrá actuar concurrentemente aunque las presuntas infracciones ocurran sólo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de las provincias.”

–*Creación de tribunales arbitrales*: La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en la citada ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias. Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

–*Justicia gratuita*: Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la citada ley en razón de un derecho o interés individual como en defensa de intereses colectivos gozarán del beneficio de justicia gratuita.

–*Comercialización de bienes inmuebles*: En la ley se incorporaron los bienes inmuebles, con lo cual toda operatoria de compra, venta y alquiler de propiedades estará alcanzada por la nueva normativa.

En otro orden, cabe aclarar que mediante el decreto 565/08 se observa el artículo 32 del proyecto de ley registrado bajo el número 26.361, sobre modificación de la ley 24.240, de defensa del consumidor, el cual deroga el artículo 63 del cuerpo normativo citado, que dispone: “Para el supuesto de contrato de transporte aéreo se aplicarán las nor-

mas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”.

En los considerandos del citado decreto, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia que las normas de defensa al consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva.

De esta forma, es preciso aclarar que estas nuevas leyes no constituyen normas de fondo sino que resultan reglas protectivas y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente.

Asimismo, las mismas tienen por objeto actuar como efectivo control de cláusulas contractuales predisuestas en los contratos de adhesión, cuando el Estado nacional no interviene mediante un control genérico en actividades como el transporte aerocomercial por medio de una autoridad de aplicación específica, con cuerpos normativos especiales tales como el Código Aeronáutico, reglamentación del Contrato de Transporte Aéreo y tratados internacionales que integran el Sistema de Varsovia, con controles tarifarios, de autorizaciones de los servicios a prestarse, de habilitaciones del personal, de aeronaves, de talleres de mantenimiento y de horarios, rutas, frecuencias y equipos con los cuales se cumplirá.

Es importante recordar que, mediante la resolución 1.532 de fecha 27 de noviembre de 1998 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, “Condiciones generales del Contrato de Transporte Aéreo”, se reglamentó el derecho de los usuarios del transporte aerocomercial.

El Poder Ejecutivo nacional expresa en los considerandos del precitado decreto que, los países de mayor tráfico aéreo, también se rigen por reglamentos que sólo complementan las normas aeronáuticas comerciales, como por ejemplo ocurre en el caso europeo, en el cual el Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de febrero de 2004, resulta una complementación del Convenio de Montreal de 1999, como norma de fondo vigente.

En materia jurisprudencial, resulta preciso mencionar que el Tribunal Supremo de Judicatura Inglés sostuvo en el caso “Sidhu c/British Airways” en 1977, que los tribunales de cada país no cuentan con la libertad de brindar recursos previstos por las normas de derecho interno, dado que ello significa socavar la Convención –refiriéndose a la Convención de Varsovia de la cual es miembro la República Argentina– y agrega que ello representaría establecer en forma paralela a la convención un conjunto de normas completamente diferentes que distorsionaría el funcionamiento de todo el sistema, consagrando de esta forma los principios de autonomía, integralidad, uniformidad e internacionalidad del derecho aeronáutico.

En el mismo orden, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso “El Al Israel Airlines c/Tseng” en 1999 manifestó que dado el esquema integral de reglas en materia de responsabilidad previsto por las normas de la convención y su énfasis literal sobre la uniformidad, no podríamos llegar a la conclusión de que la intención de los delegados de Varsovia fuera que las compañías de transporte aéreo estuvieran sujetas a normas de responsabilidad diferentes y que no guarden uniformidad con cada una de las partes signatarias.

En consecuencia, la promulgación del proyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor que incluya la derogación prevista en su artículo 32, dejaría en pugna el principio de orden constitucional que otorga prioridad a los tratados internacionales sobre el orden interno, quedando inmediatamente sujeta a revisión judicial su aplicación.

En el mismo orden, de aprobarse la derogación propuesta, acarrearía inseguridad jurídica tanto a las empresas nacionales, –un sector que se encuentra con declaración del estado de emergencia del transporte aerocomercial por el decreto 1.654 de fecha 4 de septiembre de 2002 y el decreto 1.012 de fecha 7 de agosto de 2006– como a las internacionales que operan en la República Argentina, a las cuales se las pretendería alcanzar con normas de derecho interno inspiradas en un régimen infraccional, excluyendo a las normas uniformes, internacionales y vigentes, para el noventa por ciento (90 %) del transporte aerocomercial del mundo, dentro de los cuales se encuentra adherida la República Argentina.

Por todo lo expuesto ut supra, surge de forma clara e inequívoca que las observaciones parciales expresadas por el Poder Ejecutivo nacional no alteran la autonomía normativa ni la inteligencia, el sentido, ni la unidad del proyecto de ley 26.361 sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 12 de marzo de 2008, referido a la modificación de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, mediante el cual se observa el artículo 32 del citado proyecto de ley.

En consecuencia, verificándose el cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales exigidos constitucionalmente para el dictado de los decretos en virtud de las facultades conferidas a través de los artículos 80 y 99 inciso 3° de la Constitución Nacional, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 de la ley 26.122, se eleva el presente despacho.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 565/08, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 99, inciso 3, y 80 de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 14 de la ley 26.122, la comisión

propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto 565 de fecha 3 de abril de 2008.

Diana B. Conti.

II

Dictamen en minoría

APROBACION

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros por medio del cual se comunica el dictado del decreto de promulgación parcial de ley (DPPL) 565/2008, y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 14 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. Aprobar el decreto de promulgación parcial de ley 565/2008 debido a que el mismo tiene autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu de proyecto sancionado originalmente por el Congreso, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 80 de la Constitución Nacional y los artículos 14 y 22 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, 23 de abril de 2008.

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

INFORME

Honorable Cámara:

1. Intervención legal

1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras

El Congreso Nacional, luego de doce años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (CN) sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU), al sancionar la “ley especial” que rige el trámite y el alcance

de la intervención del Congreso y conformar la Comisión Bicameral Permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

La parte final del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, aplicable a los decretos de promulgación parcial de leyes, dice: "...Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso".

"La especialidad otorga a la ley un relevante papel en cuanto a que su contenido es específico del instituto que regula y, en caso de antinomias con otras normas, se convierte en criterio para resolver dándole preferencia tal como ocurre con otros criterios como el jerárquico normativo o el cronológico."¹

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

El artículo 100, incisos 12 y 13, CN, 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 14 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 ex-

preso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso"

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

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

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

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

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

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

En función de lo expuesto esta Comisión Bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho,² respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la CN y la ley 26.122.

2. Análisis del DPPL

La aprobación del DPPL propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las y consideraciones siguientes:

¹ Pérez Hualde, Alejandro. *Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Derecho constitucional de la reforma de 1994 -II-*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995; página 226 y siguientes.

² "La comisión se limita a elevar su despacho que —como señala Bidart Campos— no resulta vinculante para el Congreso" (Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Bs. As., 1995, pág. 444).

2.1. Consideraciones generales

2.1.1. En primer lugar es preciso destacar que el decreto ha sido dictado invocando el artículo 80 de la Constitución Nacional.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carga 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, 14 y 19 de la ley 26.122.

Textualmente el artículo 80 dice: “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”.

2.1.2. Con la reforma constitucional de 1994, la promulgación parcial de leyes y el veto parcial parecen confundirse en la frase del artículo 80 de la Constitución Nacional que dispone “los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante”. Sin embargo, desde antes de la reforma el Máximo Tribunal en el precedente “Giulitta”³ admitió el rechazo parcial de los proyectos de ley, posición que tomamos como nuestra. Es así que, para avalar tal decisión expresó que: “...El veto parcial, cuya existencia se admite, tiene que producir su efecto, que es el de suspender la aplicación de la ley. A primera vista parece que el veto parcial y la promulgación fragmentaria se excluyen recíprocamente, pero no es así. El veto parcial es, en realidad, independiente de la promulgación. Este derecho tiene, por lo menos, el efecto de suspender la promulgación de la ley en relación a la parte vetada; es decir, impedir que se produzca el efecto de la promulgación tácita, por el transcurso de diez días útiles que existe respecto de toda ley no observada dentro de ese término...” (considerando 10º).

En el mismo sentido, calificada doctrina, expresó que: “...Desechar significa observar. Lo que el Poder Ejecutivo observa es el proyecto de ley sancionado por el Congreso. No es todavía ley, por que ley es un acto complejo que exige concurrencia de dos órganos –el Congreso y el presidente de la Re-

pública–, y a esta altura del proceso falta todavía voluntad del segundo. El presidente observa. Y observa todo el proyecto, o una parte de él. Pero dice el artículo ‘que el proyecto vuelve con sus objeciones’, o sea el texto sancionado íntegro, y no sólo la parte objetada. Primera conclusión: el presidente puede vetar sólo una parte del proyecto, o sea, hay veto parcial. No necesariamente debe desecharse el proyecto completo. Segunda conclusión: la parte no observada queda aprobada, es decir ya no puede caer sobre ella el veto presidencial”.⁴

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

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

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

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

2.2. Razones formales

El decreto de promulgación parcial de ley, remitido por el jefe de Gabinete, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente:

DPPL, número 565/2008, publicado en el Boletín Oficial del 7-4-2008, número 31.378, página 4, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; observa el artículo 32 del proyecto de ley registrado bajo el número 26.361, el cual establece que “...Derógase el artículo 63 de la ley 24.240, de defensa del consumidor”.

2.2.1. De acuerdo con el artículo 14 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el es-

³ CSJN, “Giulitta, Orencio A. y otros”. Sentencia del 28/3/1941.

⁴ Bidart Campos, Germán (J.): “Veto y promulgación parcial de la ley (con particular referencia a la ley 16.881)”. Ediciones 19-360.

píritu o la unidad del proyecto) es menester analizar si el DPPL en análisis cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

El decreto de promulgación parcial de ley, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúne y cumplimenta a nuestro entender los requisitos exigidos por la Constitución Nacional y la ley especial para su aceptación. A saber:

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

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

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

– La Comisión Bicameral ha verificado que el DPPL ha sido publicado en el boletín oficial.

2.3. Razones sustanciales

De los artículos 99, inciso 3, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional surgen un principio general, y una excepción, la cual analizaremos a continuación:

– *Principio general*: “...Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante...”.

– *Excepción*: “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”.

Es decir que la norma constitucional sujetó la promulgación parcial al cumplimiento de dos recaudos sustanciales: *a)* que la parte no vetada posea autonomía jurídica; y *b)* que la promulgación de ese tramo de la ley no altere el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En consecuencia, como intérprete final que es, aunque no el único, cabe a la Corte Suprema determinar el contenido, alcance y límite de aquellos requisitos.⁵

A fin de poder determinar, si la facultad constitucional del Ejecutivo de promulgar parcialmente la ley, se adecua a las previsiones constitucionales, debemos observar los fundamentos del decreto, que en sus considerandos expresa:

“Que el artículo 32 del proyecto de ley registrado bajo el número 26.361, deroga el artículo 63 de la ley 24.240, de defensa del consumidor, que dispo-

ne: “Para el supuesto de contrato de transporte aéreo se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

”Que las normas de defensa al consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva.

”Que estas nuevas leyes no constituyen normas de fondo sino que resultan reglas protectivas y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente.

”Que las mismas tienen por objeto actuar como efectivo control de cláusulas contractuales predisuestas en los contratos de adhesión, cuando el Estado nacional no interviene mediante un control genérico en actividades como el transporte aerocomercial por medio de una autoridad de aplicación específica, con cuerpos normativos especiales (Código Aeronáutico, reglamentación del Contrato de Transporte Aéreo y tratados internacionales que integran el Sistema de Varsovia), con controles tarifarios, de autorizaciones de los servicios a prestarse, de habilitaciones del personal, de aeronaves, de talleres de mantenimiento y de horarios, rutas, frecuencias y equipos con los cuales se cumplirá.

”Que el derecho de los usuarios del transporte aerocomercial está reglamentado en la resolución 1.532 de fecha 27 de noviembre de 1998 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, ‘Condiciones generales del Contrato de Transporte Aéreo’.

”Que los países de mayor tráfico aéreo, también se rigen por reglamentos que sólo complementan las normas aeronáuticas comerciales. En el caso europeo, el Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de febrero de 2004, resulta una complementación de la norma de fondo vigente, esto es el Convenio de Montreal de 1999.

”Que los principios de autonomía, integralidad, uniformidad e internacionalidad del derecho aeronáutico siguen siendo consagrados en los más altos tribunales, tanto es así que el Tribunal Supremo de Judicatura Inglés sostuvo en el caso “Sidhu c/British Airways” en 1977, que los tribunales de cada país no cuentan con la libertad de brindar recursos previstos por las normas de derecho interno, dado que ello significa socavar la convención –refiriéndose a la Convención de Varsovia de la cual es miembro la República Argentina– y agregaba que ello representaría establecer en forma paralela a la convención un conjunto de normas completamente diferentes que distorsionaría el funcionamiento de todo el sistema.

”Que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso ‘El Al Israel Airlines c/Tseng’ en 1999 manifestó que dado el esquema integral de reglas en materia de responsabilidad previsto por

⁵ Gelli, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina –comentada y concordada–*, “La Ley”, Buenos Aires, 2001, tomo II, página 558.

las normas de la convención y su énfasis literal sobre la uniformidad, no podríamos llegar a la conclusión de que la intención de los delegados de Varsovia fuera que las compañías de transporte aéreo estuvieran sujetas a normas de responsabilidad diferentes y que no guarden uniformidad con cada una de las partes signatarias.

”Que entonces, la promulgación del proyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor que incluya la derogación prevista en su artículo 32, dejaría en pugna el principio de orden constitucional que otorga prioridad a los tratados internacionales sobre el orden interno, quedando inmediatamente sujeta a revisión judicial su aplicación.

”Que sumado a las razones técnico jurídicas antedichas, de aprobarse la derogación propuesta, acarrearía inseguridad jurídica tanto a las empresas nacionales, –un sector que se encuentra con declaración del estado de emergencia del transporte aerocomercial por el decreto 1.654 de fecha 4 de septiembre de 2002 y el decreto 1.012 de fecha 7 de agosto de 2006– como a las internacionales que operan en la República Argentina, a las cuales se las pretendería alcanzar con normas de derecho interno inspiradas en un régimen infraccional, excluyendo a las normas uniformes, internacionales y vigentes, para el noventa por ciento (90 %) del transporte aerocomercial del mundo, dentro de los cuales se encuentra adherida la República Argentina.

”Que en virtud de lo señalado precedentemente resulta necesario observar el artículo 32 del proyecto de ley registrado bajo el número 26.361.

”Que la presente medida no altera el espíritu ni la unidad del proyecto de ley sancionado por el Honorable Congreso de la Nación”.

Los considerandos del decreto de promulgación parcial asientan la observación del artículo 32 en dos fundamentos: 1) que las normas de defensa al consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva, y que no constituyen normas de fondo sino que resultan reglas protectivas y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente; y 2) que los principios de autonomía, integralidad, uniformidad e internacionalidad del derecho aeronáutico que regula el Código Aeronáutico establece unos parámetros que no pueden ser alterados por las normas de derecho interno, dado que ello significa socavar la Convención de Varsovia –de la cual es miembro la República Argentina–, y esto, representaría establecer en forma paralela a la Convención un conjunto de normas completamente diferentes que distorsionaría el funcionamiento de todo el sistema.

El primero de los argumentos no lo compartimos, en tanto que el segundo es atendible, en función de que como expresa en los considerandos, la pro-

mulgación del proyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor que incluya la derogación prevista en su artículo 32, dejaría en pugna el principio de orden constitucional que otorga jerarquía los tratados internacionales sobre el orden interno (artículo 75, inciso 22, primera parte de la Constitución Nacional), podría generar inseguridad jurídica, que desde la Unión Cívica Radical venimos combatiendo enfáticamente dentro de esta comisión desde su propia constitución en noviembre de 2006.

Por otro lado, entendemos oportuno recalcar, que si bien el Poder Ejecutivo está usando una facultad constitucional, sería conveniente que estas consideraciones vertidas en el decreto analizado sean vertidas y debatidas en el seno del Congreso Nacional, así los legisladores podemos discutir estas cuestiones sobre la prevalencia de normas de los tratados internacionales y la legislación interna a fin de poder encontrar una fórmula que respete los intereses de los usuarios y los principios de autonomía, integralidad, uniformidad e internacionalidad del derecho aeronáutico. Basta recordar, que el problema existe y debe ser atendido.

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DPPL 565/2008 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria, es decir que el presente decreto posee autonomía normativa y no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado originariamente por el Congreso de la Nación. Esto no obsta al trámite previsto por el artículo 83 de la Constitución Nacional, reserva que los bloques parlamentarios de la Unión Cívica Radical en ambas Cámaras ejercerán al momento del tratamiento en los plenarios respectivos a fin de mantener la posición asumida en ocasión del tratamiento de la ley 26.361 ratificada por unanimidad en la revisión del Senado de la Nación y de la Cámara de Diputados de la Nación.

3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de este decreto de promulgación parcial de ley.

A nuestro entender, tal como lo expresábamos con anterioridad, el decreto en cuestión cumplimenta con los requisitos sustanciales exigidos por la norma constitucional para el dictado de este tipo de normas.

Ya la Corte Suprema de Justicia hacia referencia a estos requisitos antes de la reforma constitucional de 1994 que introdujera el mencionado artículo 80. Así en el considerando 7° del fallo “Colella”⁶ nuestro máximo tribunal sostenía: “...que el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía

⁶ “Colella, Ciriaco c/Fevre y Basset S.A. y/u otro”. Sentencia del 9/8/1967.

un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no han podido separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. Como regla, las disposiciones que componen una ley están vinculadas entre sí. No cabe asegurar, pues, que el Congreso hubiera sancionado El proyecto en caso de excluirse algunas de sus normas capitales. De ahí que el Poder Ejecutivo no pudo, en su momento, proceder como procedió, sin invadir atribuciones propias del Congreso Nacional y, sin asumir, en la especie, la calidad de legislador”.

En el mismo sentido se expresó la Corte en el precedente “Bustos”⁷ al reiterar la doctrina expuesta en el caso “Franzini”; estableció que “...de conformidad al antiguo artículo 72 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo se encontraba facultado para promulgar una ley en forma parcial, supeditando la validez de tal promulgación a que permaneciese inalterado el objeto central de la norma, de forma que las partes observadas pudiesen escindirse del texto del proyecto sancionado por el Congreso, sin detrimento de aquél”.

Asimismo, debemos destacar, que si bien las partes promulgadas tiene una autonomía normativa y que la promulgación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado, la situación contraria, o sea, que no se den estos requisitos sustanciales, y el consiguiente rechazo del decreto, generaría “a contrario sensu” que entre en vigencia la parte que si se promulgó, retrocediendo el avance que ya se realizó con la sanción de la ley que reforma la ley de defensa de los consumidores. En definitiva, de rechazarse el decreto, no habría promulgación y por ende los consumidores y los usuarios se verían aún más perjudicados⁸ que antes de la reforma de la ley 24.240.

Cabe concluir, que sería bueno a fin de garantizar un debate amplio, que estas leyes medulares de la Nación –como lo es indudablemente la ley de consumidor– fueran debatidas en extenso dentro del Congreso de la Nación. Y corresponde resaltar una vez más la unanimidad de todos los bloques que

integran ambas cámaras en dar su aprobación a la revisión de esta normativa.

Por ello, toda vez que el decreto de promulgación parcial de ley sometido a examen cumple los requisitos formales y sustanciales exigidos por la norma de aplicación, a fin de ejercer un debido control de constitucionalidad, es que ésta Comisión Bicameral Permanente puede convalidar su dictado, y en consecuencia propone su aprobación conforme a los fundamentos que anteceden.

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

III

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 565/08 que promulga parcialmente el proyecto de ley 26.361 sobre modificación de la ley 24.240, de defensa del consumidor.

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

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Rechazar el decreto 565/08
2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 23 de abril de 2008.

Marcela V. Rodríguez.

INFORME

Honorable Cámara:

1. *Consideraciones generales
sobre la promulgación parcial de leyes*

La Nación Argentina ha adoptado para su gobierno la forma representativa republicana federal.¹ En este sentido, y respetando estos principios enunciados, se establece que la sanción de las leyes se llevará a cabo mediante un proceso complejo en donde participan dos poderes del Estado: el Legislativo y el Ejecutivo.

¹ Constitución Nacional, artículo 1°.

⁷ CSJN, “Bustos, Julio O. c/Servicios especiales “San Antonio S.A.”. Sentencia del 20/8/1996.

⁸ En igual sentido: “...Ahora bien, ¿cuáles serían las consecuencias de la no aprobación de la promulgación parcial? Evidentemente, las mismas que las del veto total. Es importante esto porque a veces se confunden las cosas creyendo que el efecto sería que la ley quedaría promulgada como fue sancionada por el Legislativo. No puede ser esto posible porque el constituyente del ’94 al tiempo que reformó el artículo 70 (actual artículo 80), no modificó el viejo artículo 72 (actual artículo 83). Es decir, mantuvo la necesidad de dos tercios de votos de cada Cámara para insistir contra el veto del Ejecutivo, sea éste total o parcial...”. (Ibarlucía, Emilio A., “El veto, la promulgación parcial de leyes, la insistencia legislativa, el control parlamentario y el control judicial de constitucionalidad” –nota a fallo–, “La Ley”, 2000-E, 138”.

Se le otorga al Congreso Nacional la participación protagónica en la formación de leyes por encontrarse en él, los representantes del pueblo y de las provincias. Sin perjuicio de este rol principal del órgano legislativo, el Poder Ejecutivo posee, dentro de sus facultades constitucionales, diversas atribuciones: en primer lugar, puede presentar proyectos de ley para ser tratados en la Cámaras del Congreso Nacional (artículo 77); en segundo lugar, promulgar y mandar a publicar (artículo 99, inciso 3); en tercer lugar, vetar en forma total o parcial (artículo 83) y por último, también, puede promulgar parcialmente las leyes (artículo 80).

Previo a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema estableció las condiciones para que la promulgación parcial sea válida: se debe resguardar la autonomía normativa y respetar el espíritu de la norma.²

La reforma constitucional de 1994 ratificó este criterio y en el artículo 80 plasmó los requisitos de validez de la promulgación parcial:

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.

Una lectura sistémica de la Constitución (de modo que todas sus normas se integren armónicamente) exige un escrutinio estricto de las promulgaciones parciales en defensa del principio básico del sistema republicano: es el Poder Legislativo el encargado de sancionar las leyes, pues en él se encuentran las voces tanto de las mayorías como de las minorías. Es en este espacio institucional donde se logra el consenso político.

² En el caso "Collela" resuelto en 1967, se discutía la validez de la promulgación parcial por parte del Poder Ejecutivo de la ley 16.881. El máximo tribunal expresó que la misma era inválida dado que "...el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no han podido separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. Como regla, las disposiciones que componen una ley están vinculadas entre sí. No cabe asegurar, pues, que el Congreso hubiera sancionado el proyecto en caso de excluirse algunas de sus normas capitales. De ahí que el Poder Ejecutivo no pudiera, en su momento, proceder como procedió, sin invadir atribuciones propias del Congreso Nacional y sin asumir, en la especie, la calidad de legislador" (considerando 7°). "Fallos" 281:147.

La Constitución contiene varias disposiciones expresas en relación con la cuestión que nos ocupa. El artículo 99, inciso 3, establece la prohibición absoluta de que el Ejecutivo emita "disposiciones de carácter legislativo". El artículo 76 de la Constitución Nacional prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo rigurosas excepciones, y el artículo 29 establece que "El Congreso no puede conceder al Poder Ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos quede a merced del gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que lo formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria".

Es del juego sistemático de estas normas del que debe surgir la interpretación correcta de la Constitución Nacional en esta materia. Así, tanto el artículo 76 como el artículo 99, inciso 3, establecen un principio prohibitivo expreso en materia de uso de atribuciones legislativas por parte del órgano Ejecutivo. De esta prohibición genérica se desprende claramente que la interpretación debe ser en un sentido estricto, es decir que en la duda debe estarse claramente por la prohibición y no por la habilitación.³

³ Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia. En el caso "Verrocchi" (CSJN; 19/8/1999; "Verrocchi, Ezio c/ Administración Nacional de Aduanas"; "La Ley" 2000-A, 88), admitió un planteo de inconstitucionalidad formulado contra el decreto 770/96, que derogó la ley 18.017 y excluyó a quienes ganaban más de mil pesos del goce de los beneficios de las asignaciones familiares. Los magistrados Fayt, Belluscio y Bossert, por la mayoría, sostuvieron que "los constituyentes de 1994 no han eliminado el sistema de separación de las funciones del gobierno, que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el artículo 1° de la Constitución Nacional... Considérese que la reforma fue fruto de la voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista"³ "El texto nuevo es elocuente... la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989". Cf., el voto de Petracchi en "Guida", y voto de la mayoría en "Kupchik". Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también sostuvo una postura similar respecto a las facultades legislativas en cabeza del Poder Ejecutivo. Así, expresó que dichos actos son válidos siempre que "estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención"³.

En la reforma constitucional de 1994 se consagró la voluntad política de respetar este principio constitucional y de atenuar el presidencialismo. Ejemplos de ello fueron la introducción del Consejo de la Magistratura, las limitaciones para el dictado de decretos de necesidad y urgencia, las condiciones para la delegación legislativa, la creación de la figura del jefe de Gabinete, Auditoría General de la Nación, Sindicatura General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, etcétera.

Respecto de los límites para la validez de la promulgación parcial de normas por parte del Poder Ejecutivo, el nuevo artículo 80 prescribe: “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”.

Considerando todo lo mencionado, existen estrictas condiciones sustantivas y procedimentales para la validez de la promulgación parcial de leyes.

a) Condición sustantiva

La condición sustantiva es el respeto a la autonomía normativa, al espíritu y a la unidad de la ley promulgada parcialmente. De acuerdo con esta condición, “cuando el proyecto constituye un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no puedan separarse del texto legal sin detrimento de la unidad de éste, el Poder Ejecutivo no puede promulgar parcialmente el proyecto de ley sin invadir atribuciones propias del Congreso Nacional y sin asumir la calidad de legislador”.⁴

Así, Carlos Bidegain expresa que si la exclusión de la parte observada resulta inescindible, puesto que se desvirtúa el significado de la voluntad legislativa, la promulgación y aplicación del proyecto mutilado

es inconstitucional; pero, si por el contrario, el veto afecta cláusulas inconexas o de significación secundaria, la aplicación de la ley parcialmente promulgada resulta constitucional.⁵

En la misma línea, Gelli dice que en virtud del artículo 80 de la Constitución Nacional no califica el tipo de unidad del proyecto al que se refiere, una interpretación armónica de toda disposición y del objetivo declarado de la reforma en su totalidad –en punto de atenuar el poder presidencial– indica que aquella unidad que no está facultada a quebrar el presidente, mediante la promulgación parcial, no puede ser otra que la unidad política, esto es, el acuerdo general a que llegaron los legisladores aprobando unas disposiciones, porque al mismo tiempo se sancionaban otras, aunque éstas y aquéllas pudieran dividirse jurídicamente.⁶

El respeto al espíritu de la norma implica que no se desvirtúe la lógica interna de la norma, o que se vulneren los principios generales que la animan.

El objetivo de la estricta regulación constitucional de la promulgación parcial es, que “siendo la ley el producto de una decisión exclusiva del Poder Legislativo, le está vedado (al presidente) conferir obligatoriedad a una norma distinta de la sancionada, mediante el artilugio de promulgar sólo los aspectos del proyecto que comparte y desechando aquellos que no merezcan su aprobación”.⁷

b) Condiciones procedimentales. La ley 26.122

El artículo 80 de la Constitución Nacional establece que cuando el Poder Ejecutivo realice una promulgación parcial, “será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”. Y el artículo 14 de la ley 26.122 establece que:

La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

“El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto.

⁴ CSJN, “Colella”. (Considerando 11). Cf. “Famyl” (CSJN, 29/8/2000, Famyl S.A. c/Estado nacional). Este era un caso en donde una empresa prestataria de servicios de medicina prepaga, dedujo amparo contra el Estado nacional, para que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.063 –de impuestos a las ganancias, al valor agregado y bienes personales–, vetada y promulgada parcialmente por el decreto 1.517/98, y que, en consecuencia, se mantenga la exención del impuesto al valor agregado de la que gozaba su actividad. Contra la decisión de la Cámara que hizo lugar a lo peticionado, interpuso el Estado recurso extraordinario federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por

mayoría, confirmó la sentencia apelada. El dictamen de mayoría erróneamente menciona a este fallo como respaldando la validez de las promulgaciones parciales.

⁵ Bidegain, Carlos M., *Cuadernos de derecho constitucional*, Abeledo Pertot, Buenos Aires, 1990, tomo IV, página 91 y siguientes. Citado por CSJN, 29/8/2000, Famyl S.A. op. cit

⁶ Ver Gelli; “Relaciones de poderes en la reforma constitucional de 1994. “La Ley” 1994-D, 1086.

⁷ Citado en Vítolo, Alfredo M., *El veto y la promulgación parcial de las leyes*. “La Ley” 2000-D, 1097.

En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso”. “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”.

Tal como lo sostiene el dictamen del Consejo por la Consolidación de la Democracia, además del rol legisferante del Congreso, “no se debe dejar de lado otros que tienen mucha trascendencia, como por ejemplo el rol de control sobre el Poder Ejecutivo”. Esta función “resulta indispensable para el correcto desarrollo de las instituciones estatales democráticas y las defensas de las garantías individuales”.

Respecto a la función de control de los órganos de gobierno antes mencionada, el mismo artículo 99, inciso 3, prevé que “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”.

Por lo que resulta patente que dicho artículo le atribuye al Congreso Nacional el importantísimo deber de proteger el sistema republicano y la división de poderes y con esto aminorar la forma hiperpresidencialista de gobierno.

El Congreso Nacional, desoyendo el mandato constitucional, demoró 12 años la sanción de la norma que reglamenta la Comisión Bicameral Permanente encargada de controlar la legalidad de las disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo. La ley 26.122 merece severas críticas, que ponen en tela de juicio su constitucionalidad. Debe rechazarse firmemente la idea de que la Constitución ha dejado amplios márgenes a la ley reglamentaria para fijar el alcance y el trámite de la intervención parlamentaria. La regulación prevista en la Carta Magna debía respetar límites muy precisos, determinados por la división de poderes, el carácter restrictivo y excepcional del reconocimiento de las facultades legislativas al Ejecutivo y la prohibición tajante de todo

tipo de sanción ficta, entre otros principios y reglas constitucionales.

Por su parte, Cayuso sostiene que “tal tipo de reglamentación no podría sortear la tacha de inconstitucionalidad”.⁸

La ley 26.122 adolece de diversos problemas constitucionales, entre los que se destacan los siguientes:

b.1) Pronunciamiento de ambas Cámaras

La Constitución Nacional ha establecido que el Poder Legislativo estará conformado de manera bicameral: por un lado, la Cámara de Diputados y, por otro, el Senado. Cada una representa por una parte al pueblo de la Nación –y con ello el principio democrático– y a los estados locales resguardando, así, el sistema federal.⁹ El bicameralismo permite una instancia de revisión más a las decisiones tomadas e implica un debate más amplio y representativo, con lo cual aquellas normas que surjan de esta mayor deliberación tendrán mayor legitimidad. Así, la Carta Magna establece en el artículo 78 que “Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley” y en el artículo 82 que “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

Una interpretación armónica de ambos artículos permite concluir que por un lado, se requiere el pronunciamiento expreso y positivo y por otro, que ambas Cámaras deben pronunciarse. Pero la ley 26.122 determina que para que un DNU sea rechazado se requiere la voluntad afirmativa tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores. Así, el artículo 22 expresa que “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”. Y el artículo 24 expresa que “El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”. (el resaltado nos pertenece). Cabe preguntarse qué sucedería si una de las dos Cámaras se pronuncia a fa-

⁸ Susana Cayuso, *La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente*. “La Ley”, 2006-D, 1.435.

⁹ Gelli, (M. A.); *Constitución Nacional –comentada y concordada–*. “La Ley”, 2002, página 439.

vor de la validez del decreto y la otra en su contra. La solución que parece aportar la ley en cuestión sería que dicho decreto es válido, contraviniendo la letra de la Constitución.¹⁰

En conclusión, la sanción de una ley bajo los procedimientos constitucionales requiere de la aprobación de ambas Cámaras, por lo que el tratamiento de los decretos de promulgación parcial deben cumplir con los mismos recaudos para ganar validez.

b.2 El silencio del Congreso Nacional

¿Qué sucede si el Congreso no se pronuncia ni a favor ni en contra de la validez?

Volvamos a recordar el artículo 82 de la Constitución Nacional: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”. La Constitución Nacional es clara al respecto: **el silencio no puede ser considerado como voluntad positiva**. Sostiene Quiroga Lavié que “La exigencia constitucional de manifestación expresa de la voluntad de las Cámaras, así como **la prohibición de la sanción ficta, se aplica a toda la actividad** que realicen aquéllas dentro de su competencia. Por ello **la norma no específica que se trata de la sanción de las leyes, sino que lo sostiene para ‘todos los casos’**. Las resoluciones de ambas Cámaras o de las comisiones bicamerales, cuando estén habilitadas para ello, **especialmente si ejercen la potestad de control de los actos del Ejecutivo, precisan también de manifestación expresa**. (...) Frente a la clara prohibición constitucional de la sanción tácita de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario”.¹¹

Pero la ley 26.122 establece en sus artículos 22 y 24 que “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” y que “el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”, respectivamente.

Se puede inferir que la voluntad política ha sido la de otorgarle al silencio un carácter convalidante, contrario a la norma constitucional.¹² Al respecto Cayuso afirma que el principio que se desprende de la regla enunciada en el artículo transcrito, “es que no habiendo pronunciamiento expreso del órgano legislativo, sea ratificando o rechazando, los decretos pierden validez y son nulos de nulidad absoluta. La regla constitucional es la invalidez salvo que se den determinadas condiciones, por lo tanto la disposición infraconstitucional que invierta el principio general es inconstitucional”.¹³

En esta misma línea, María Angélica Gelli sostiene que el “silencio” de las Cámaras o el rechazo de alguna de ellas “implicará la caducidad del decreto”, ya que “el silencio del Congreso no posee efecto convalidatorio”.¹⁴

Por último, es interesante resaltar que la interpretación sobre la validez del silencio como aprobación ficta o tácita es opuesta a la que rige en las constituciones de España, Italia y la de la Ciudad de Buenos Aires, por citar sólo unos casos, en las que si los decretos de necesidad y urgencia no son ratificados en un plazo determinado (en general de 30 o 60 días) pierden vigencia. Este criterio es el único compatible con el principio republicano de la división de poderes establecido en el primer artículo de la Constitución Nacional.¹⁵

b.3) Las limitaciones impuestas al Congreso Nacional

La ley 26.122, determina en su 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”.

Ante los supuestos fácticos que la Constitución habilita para el dictado de los decretos de necesi-

¹⁰ En esta línea, el doctor Carlos S. Fayt en el ya citado caso “Guida”, sostuvo: “Que el origen y desarrollo descrito del carácter de responsable político de la administración general del país que ostenta el presidente de la Nación (artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional) y en virtud del cual se encuentra facultado para el dictado de decretos de necesidad y urgencia en casos como el presente, no ha sido desconocido en modo alguno por el constituyente de 1994. En efecto, no se ha ignorado que la energía en el Ejecutivo es una cualidad sobresaliente en la definición de un gobierno eficaz, y por lo tanto, respetuoso del principio republicano de gobierno. Es del caso señalar, que el mismo respeto por este principio ha inspirado la reforma relativa a la necesaria intervención del Congreso. Así, una vez conjurado el peligro de la ineficacia, su actuación transforma a este tipo de decretos en un acto complejo en el que forzosamente el Poder Legislativo debe intervenir, a fin de otorgarle la legitimidad necesaria”. CSJN, “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo nacional”, resuelto 2 de junio de 2000.

¹¹ Quiroga Lavié (H.); op. cit., página 565. El resultado es nuestro.

¹² Millón Quintana (J.) y Mocoora (J. M.); op. cit.

¹³ Cayuso. *La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente*. “La Ley” 2006-D, 1435.

¹⁴ Gelli (M. A.); op. cit., página 697.

¹⁵ Perez Sanmartino, Osvaldo (A.). *La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia. Un remedio peor que la enfermedad*; “La Ley”, Suplemento Actualizado 17/8/2006, 1.

dad y urgencia, resulta particularmente relevante la participación activa del Congreso Nacional, por ser el poder dotado de mayor legitimidad democrática y encontrarse en él representadas todas las perspectivas de la sociedad. Su intervención sin cortapisas es una barrera contra la discrecionalidad.

Como dice Balbín, “la función del Congreso no puede quedar circunscripta solamente a la aprobación o derogación de los DNU, ya que como titular de la potestad legislativa y responsable del control sobre el Poder Ejecutivo, puede introducir modificaciones en su texto”.¹⁶

La participación del Congreso introduciendo enmiendas o modificaciones, constituye la mejor forma de evitar una excesiva acumulación de facultades en el Ejecutivo y contribuye a la atenuación del presidencialismo exacerbado. Por otro lado es la única forma de garantizar el debido respeto a las minorías parlamentarias. Por estas razones este artículo es inconstitucional.

2. Subsistencia del control judicial de constitucionalidad.

No está de más resaltar que el Poder Judicial preserva toda su potestad de controlar la constitucionalidad de la legislación objeto de promulgación parcial. Por una parte, los jueces tienen el deber de someter la legislación en cuestión al escrutinio sobre su concordancia con la Constitución Nacional, como lo tienen respecto del resto de la legislación. Por otra parte, la propia ley 26.122 debe caer bajo el análisis cuidadoso de los magistrados, por tratarse de una norma que afecta delicados equilibrios de poder y regula trascendentes disposiciones constitucionales.

3. Consideraciones particulares acerca del decreto en tratamiento.

Este decreto no supera los rigurosos requisitos de validez que establece la Constitución Nacional y la pacífica jurisprudencia en la materia, por lo que corresponde su rechazo.

1. El decreto aniquila la unidad y el espíritu de la norma. A través de esta promulgación parcial se excluye de la protección directa de la Ley de Defensa del Consumidor a los usuarios del servicio de transporte aéreo. Esto implica un recorte enorme respecto del alcance de la norma, porque acarrea reducir drásticamente el universo de casos regulados por la norma.

2. No se trata de una cuestión incidental, secundaria o de detalle. La cláusula que se pretende observar fue objeto de extenso y expreso tratamiento en ambas Cámaras y en las comisiones. No se trató de un descuido, sino que fue el resultado de una decisión política expresa de reformar las normas de protección a los consumidores en sus relaciones

derivadas de contratos de transporte aéreo, y de hacerlo a favor de los usuarios, derogando toda disposición que dificultara el ejercicio de sus derechos. Ambas Cámaras acordaron específicamente reformar el status quo y extender la protección de la ley más allá de un carácter meramente supletorio.¹⁷

3. Se trata de un veto discriminatorio. La ley 26.361 establece un sistema integral de defensa de los consumidores, de acuerdo al artículo 42 de la Constitución Nacional. Este principio es vulnerado en perjuicio de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema de transporte aéreo, quienes son los más débiles en estas relaciones contractuales. Ellos se verían discriminados en cuanto a que, a diferencia de otros consumidores, seguirían enfrentando normas de fondo y forma muy restrictivas en cuanto al contenido y accesibilidad de sus derechos.

4. El decreto carece de adecuada fundamentación. Por una parte, y contrariamente a lo afirmado en los considerandos del decreto, no hay obstáculo alguno a que el Congreso modifique o derogue normas del Código Aeronáutico. Antes bien, estas reformas son la consecuencia necesaria del dictado de una Ley de Defensa del Consumidor que incorpora principios y criterios más modernos y protectorios que el Código Aeronáutico. Por otra parte, tampoco resulta acertado afirmar un conflicto con las normas de carácter internacional, como se hace en los considerandos del decreto. La obvia necesidad de armonizar la interpretación de la ley

¹⁷ En el informe del dictamen de las comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia, se expresa que “ninguna justificación técnico-jurídica ni de sana política de consumo reconoce la actual subsidiariedad de la ley 24.240, de defensa del consumidor, en conflictos del servicio de transporte aéreo impuesta por el artículo 63, cuya derogación se postula. Este sector de actividad, como cualquier otro que genere relaciones de consumo, debe ser alcanzado por la integración normativa del artículo 3º, sin que su naturaleza explique excepción alguna”. O.D. N° 306, Sesiones Ordinarias 2006, página 20.

¹⁸ Las referencias que se formulan en los considerandos del decreto a la decisión de la Cámara de los Lores “Sidhu c/British Airways”, de 1996 deja de lado que dicha decisión se refiere a un caso peculiar (el pedido de indemnización de pasajeros de British Airways detenidos por el gobierno de Irak durante el transcurso de la invasión a Kuwait, donde el avión se detuvo en una de sus escalas), y que la propia Cámara reconoce que en Francia la Justicia había resuelto en sentido contrario (admitiendo una indemnización por fuera de las normas del Tratado de Varsovia) en favor de pasajeros del mismo vuelo. Por otra parte, la decisión de la Corte Suprema estadounidense en “El Al Israel Airlines v/Tsui Yuan Tseng”, 525 U.S. 155 (1999) tampoco es enteramente relevante, ya que gira alrededor de un caso muy atípico, un daño producido por un “no accidente” (una pasajera que reclamaba por los trastornos psicológicos por una revisión descomedida llevada a cabo por el personal de la aerolínea). Sin embargo, el propio fallo admite que el predominio del Tratado de Varsovia, de acuerdo a su propia letra, admite de muchas excepciones.

¹⁶ Balbín (C.); op. cit., página 123. En el mismo sentido, Pérez Hualde “Decretos de necesidad y urgencia”, Ediciones Depalma, 1995, página 252.

con la normativa internacional, no habilita a señalar conflictos a priori,¹⁸ máxime cuando la ley viene a reglamentar derechos de raigambre constitucional consagrados en el artículo 42 de la Ley Fundamental, cuyo primer párrafo dispone que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación al consumo, a la protección a la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”.

No podemos dejar de señalar que conforme señalan los medios de comunicación (“Clarín” 18/4/08) “Los dueños españoles de Aerolíneas Argentinas y Austral dejaron ayer formalmente abierta la puerta a una negociación para incorporar un nuevo socio en la compañía. A través de un comunicado, su titular, Gonzalo Pascual, reiteró la posibilidad de ‘argentinizar al máximo’ a Aerolíneas y también mencionó “la posible colaboración futura de grupos y personas que tengan una reconocida capacidad profesional y empresaria”.

De esa manera, Marsans dejó entrever que acepta el ingreso de un socio local en Aerolíneas. Se trataría apenas de un primer paso, pero deja entrever cierto paralelo con el reciente ingreso del grupo Petersen, controlado por la familia Eskenazi, como socio minoritario de YPF. “Desde 2003, son varios los grupos o empresarios locales que ingresaron como socios en actividades que dependen estrechamente de las regulaciones dispuestas desde el gobierno”. Pese a desmentidas puertas adentro de la compañía aseguran otra cosa. “Hay una presión concreta, similar a la que vivió Repsol en el caso de YPF, para que ingrese un socio local”, dijo a este diario un directivo de la empresa con llegada directa a Pascual.

“Clarín” afirmó que “dos fuentes muy calificadas del mercado dijeron a este diario que las conversaciones más serias involucran a otros dos empresarios: Jorge Brito, dueño del grupo Macro, y Juan Carlos López Mena, el dueño de Buquebus. Una de esas fuentes también mencionó a Eurnekian como el otro interesado, pero Julio Scaramella, vocero de AA2000, desmintió ‘enfáticamente’ esa posibilidad. Ni Brito ni López Mena pudieron ser contactados por este diario”.

“Algunos de estos empresarios, mencionaron las fuentes, habrían mantenido reuniones sobre este tema en las oficinas que ocupa el ex presidente Néstor Kirchner, en Puerto Madero.”

En el mismo sentido, “Página 12”, el 18/4/08 destacó que se trataba de un buen momento para el accionista mayoritario de Aerolíneas Argentinas, Gonzalo Pascual, dado que “el Gobierno acaba de autorizar un aumento de hasta 18 por ciento en las tarifas de los pasajes para vuelos de cabotaje y excluyó a las compañías aéreas del alcance de la Ley de Defensa del Consumidor”.

Estamos convencidos de que estos trasfondos de negocios económicos con el entorno de amigos del ex presidente Kirchner son los verdaderos motivos de la promulgación parcial y la exclusión de los contratos de transporte aéreo de la protección de la Ley de los Derechos del Consumidor, a los fines de asegurarles un mayor margen de rentabilidad, con el consecuente perjuicio de consumidores y usuarios.

Por todas las razones expuestas se aconseja el rechazo del decreto en análisis.

Marcela V. Rodríguez.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 3 de abril de 2008.

A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de remitir copia autenticada del decreto de promulgación parcial del proyecto de ley registrado bajo el número 26.361.

Mensaje 83

ALBERTO FERNÁNDEZ.

Julio M. De Vido.

Buenos Aires, 3 de abril de 2008.

VISTO el expediente SO1: 0112975/2008 del Registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y el proyecto de ley registrado bajo el número 26.361, sancionado por el Honorable Congreso de la Nación el 12 de marzo de 2008, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 32 del proyecto de ley registrado bajo el 26.361, deroga el artículo 63 de la ley 24.240, de defensa del consumidor, que dispone: “Para el supuesto de contrato de transporte aéreo se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”.

Que las normas de defensa al consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva.

Que estas nuevas leyes no constituyen normas de fondo sino que resultan reglas protectivas y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente.

Que las mismas tienen por objeto actual cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de adhesión, cuando el Estado nacional no interviene mediante un control genérico en actividades como el transporte aerocomercial por medio de una autoridad de aplicación específica, con cuerpos normativos especiales (Código Aeronáutico, reglamenta-

ción del Contrato de Transporte Aéreo y tratados internacionales que integran el Sistema de Varsovia), con controles tarifarios, de autorizaciones de los servicios a prestarse, de habilitaciones del personal, de aeronaves, de talleres de mantenimiento y de horarios, rutas, frecuencias y equipos con los cuales se cumplirá.

Que el derecho de los usuarios del transporte aerocomercial está reglamentado en la resolución 1.532 de fecha 27 de noviembre de 1998 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, “Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo”.

Que los países de mayor tráfico aéreo también se rigen por reglamentos que sólo complementan las normas aeronáuticas comerciales. En el caso europeo, el Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de febrero de 2004, resulta una complementación de la norma de fondo vigente, esto es el Convenio de Montreal de 1999.

Que los principios de autonomía, integralidad, uniformidad e internacionalidad del derecho aeronáutico siguen siendo consagrados en los más altos tribunales, tanto es así que el Tribunal Supremo de Judicatura inglés sostuvo en el caso “Sidhu c/British Airways” en 1977, que los tribunales de cada país no cuentan con la libertad de brindar recursos previstos por las normas de derecho interno, dado que ello significa socavar la convención –refiriéndose a la Convención de Varsovia de la cual es miembro la República Argentina– y agregaba que ello representaría establecer en forma paralela a la convención un conjunto de normas completamente diferentes que distorsionaría el funcionamiento de todo el sistema.

Que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso “El Al Israel Airlines c/Tseng” en 1999 manifestó que dado el esquema integral de reglas en materia de responsabilidad previsto por las normas de la convención y su énfasis literal sobre la uniformidad, no podríamos llegar a la conclusión de que la intención de los delegados de Varsovia fuera que las Compañías de Transporte Aéreo estuvieran sujetas a normas de responsabilidad diferentes y que no guarden uniformidad con cada una de las partes signatarias.

Que entonces, la promulgación del proyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor que incluya la derogación prevista en su artículo 32, dejaría en pugna el principio de orden constitucional que otorga prioridad a los tratados internacionales sobre el orden interno, quedando inmediatamente sujeta a revisión judicial su aplicación.

Que sumado a las razones técnico jurídicas antedichas, de aprobarse la derogación propuesta, acarrearía inseguridad jurídica tanto a las empresas nacionales –un sector que se encuentra con declaración del estado de emergencia del transporte Aerocomercial por el decreto 1.654 de fecha 4 de septiembre de 2002 y el decreto 1.012 de fecha 7 de agosto de 2006– como a las internacionales que operan en la República Argentina, a las cuales se les pretendería alcanzar con normas de derecho interno inspiradas en un régimen infraccional, excluyendo a las normas uniformes internacionales y vigentes, para el noventa por ciento (90 %) del transporte aerocomercial del mundo, dentro de los cuales se encuentra adherida la República Argentina.

Que en virtud de lo señalado precedentemente resulta necesario observar el artículo 32 del proyecto de ley registrado bajo el número 26.361.

Que la presente medida no altera el espíritu ni la unidad del proyecto de ley sancionado por el Honorable Congreso de la Nación.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la Subsecretaría Legal del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución Nacional.

Por ello,

La presidenta de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Obsérvese el artículo 32 del proyecto de ley registrado bajo el número 26.361.

Art. 2° – Con la salvedad establecida en el artículo precedente, cúmplase, promúlgase y téngase por ley de la nación el proyecto registrado bajo el número 26.361.

Art. 3° – Dese cuenta a la Comisión Bicamerai Permanente.

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

Decreto 565

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Alberto A. Fernández. – Martín Lousteau.
– Miguel A. De Vido. – Alicia M.
Kirchner. – Anibal F. Randazzi. – Juan
C. Tedesco. – María G. Ocaña. – Anibal
D. Fernández. – Carlos A. Tomada.*