

SESIONES ORDINARIAS
2009
ORDEN DEL DIA N° 1664

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

Impreso el día 10 de marzo de 2009

Término del artículo 113: 19 de marzo de 2009

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 90, de fecha 5 de febrero de 2009. (7.085-D.-2008.)

INFORME

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

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 90 de fecha 5 de febrero de 2009 mediante el cual se establece un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños no inscritos o en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413.

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

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Declarar la validez del decreto 90 de fecha 5 de febrero de 2009.
2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 19 de febrero de 2009.

*María C. Perceval. – Luis F. J. Cigogna.
 – Diana B. Conti. – Jorge A. Landau. –
 Nicolás A. Fernández. – Silvia E.
 Gallego. – Miguel A. Pichetto.*

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 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 consti-

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución Argentina*, 1890.

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

tucional 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 consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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 instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

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

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.³

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

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

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

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

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

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

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

³ Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

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

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.⁴

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.⁵

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,⁶ ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

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

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

⁴ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

⁵ Bidart Campos, Germán, *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, “La Ley”, 27-2-01.

⁶ “La Ley”, 1991-C:158.

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

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

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

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional⁷ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,⁸ la

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

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

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

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

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

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”⁹ cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el PEN en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al avocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el

⁷ Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

⁸ “La Ley”, 1997-E:884.

⁹ “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999-8-19, “Fallos”, 322:1726, “La Ley”, 1999-E, 590.

dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas parte del PEN.

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

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

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

En el caso “Risolia de Ocampo”,¹⁰ se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

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

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

En el caso “Guida”,¹¹ la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

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

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

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

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

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

“Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional, no difiere en lo sustancial del recordado precedente de “Fallos”: 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter” (considerando 7°).

Fayt agregó que “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo

¹⁰ “Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, “Fallos”, 323:1934.

¹¹ “Guida Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público”, CS, “Fallos”, 323:1566.

y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el tribunal en la causa “Verrocchi” ya citada” (considerando 9°).

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

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

Entre los administrativistas, Juan Carlos Cassagne define a los reglamentos como “todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales”.¹²

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

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

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

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

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

¹² Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.¹³

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

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

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.¹⁴

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,¹⁵ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

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

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “...hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”¹⁶

¹³ Clasificación desarrollada en Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley” 2004-A, 1144.

¹⁴ Definición señalada en Cassagne, Juan Carlos, *op.cit.*

¹⁵ Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

¹⁶ Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

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

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 90 de fecha 5 de febrero de 2009 mediante el cual se establece un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños no inscritos o en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413.

II.a. Análisis del decreto

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

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

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

El decreto 90/09 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, don Sergio T. Massa 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 el presente despacho en cumplimiento del plazo establecido.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.¹⁷

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 90/09.

El Poder Ejecutivo nacional deja constancia en los considerandos del precitado decreto que, mediante la ley 26.413 se establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, el decreto ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias preveía en su artículo 28 que la inscripción de los nacimientos debería efectuarse dentro de un plazo no mayor a los cuarenta (40) días; mientras que el artículo 29 establecía que, vencido dicho plazo, y hasta el término de seis (6) años después del nacimiento, se admitiría la inscripción del mismo, por vía administrativa, cuando existieran causas justificadas acreditadas fehacientemente y con intervención obligada del ministerio público.

Es dable precisar que, el mencionado decreto ley fue derogado por el artículo 95 de la ley 26.413, la cual mantiene en su artículo 28 el plazo de cuarenta (40) días corridos para la inscripción de los nacimientos, y se dispone que, vencido ese plazo, se procederá a la inscripción de oficio, dentro de los veinte (20) días corridos, reduciéndose así sustancialmente el plazo de la inscripción subsidiaria que se estipulaba en el artículo 29 del decreto ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias.

¹⁷ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos, Pérez Hualde, Cassagne, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

Cabe destacar que la posibilidad de la inscripción de oficio de los nacimientos tiene la clara voluntad de incentivar la inscripción de los mismos evitando la necesidad de acudir a la vía judicial, de modo de garantizar el derecho fundamental a la identidad de las personas.

Por otra parte, mediante la ley 25.819 se dispuso por el término de un (1) año contado a partir de su promulgación, la suspensión de los plazos que se establecían en los artículos 28 y 29 del decreto ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias, a fin de posibilitar las inscripciones de nacimiento de aquellos menores de diez (10) años de edad, que no hubieren sido inscritos al momento de su sanción.

Luego, mediante la sanción de la ley 26.034 se prorrogó hasta el 3 de diciembre de 2005, la vigencia de la mencionada ley 25.819.

De este modo, y en consonancia con la política de Estado de incentivar y posibilitar el acceso al derecho a la identidad, es que resulta impostergable establecer una línea de acción, con carácter excepcional, a fin de asegurar el pleno goce y ejercicio del derecho a la identidad y la identificación de las personas.

En consecuencia, el Poder Ejecutivo nacional destaca en los considerandos del decreto objeto de análisis del presente dictamen que, debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que la inscripción de los nacimientos dentro de un corto plazo, contribuye entre otras cuestiones, a tener una estadística de la situación poblacional existente, no es menos cierto que la vigencia de plazos acotados conllevan a la obligación de recurrir a la vía judicial para obtener la inscripción de un nacimiento, en desmedro del derecho a la identidad del menor, dado que la falta de identificación oportuna priva al niño de un derecho subjetivo y personalísimo como es desarrollarse en su medio familiar y acceder, entre otros derechos, a la educación, la salud y la vivienda.

Cabe recordar que, en atención a la oportuna derogación del régimen subsidiario del artículo 29 del decreto ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias, también debe contemplarse la situación de aquellos niños de más de un (1) año de edad, respecto de los cuales aún no se ha iniciado el trámite de inscripción de nacimiento.

Es necesario entender que con motivo de la sanción de la ley 26.413 se impone un sistema de inscripciones de nacimiento diverso del anteriormente existente, que establece plazos de actuación totalmente acotados y modifica sustancialmente los supuestos de procedencia de la inscripción administrativa: no obstante se advierte claramente que la ley 26.413 tiene como finalidad imponer una mayor actividad a la administración pública y evitar el trámite judicial en la medida que instituye, para los nuevos nacimientos, la inscripción de oficio y la obligación de denuncia por parte de los profesionales de la salud intervinientes.

Por otro lado, dada la falta de normas transitorias en la ley 26.413 su aplicación debe llevarse a cabo de conformidad con lo establecido por el artículo 3° del Código Civil, motivo por el cual las nuevas normas afectarán “a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, debiéndose entender subsumidos en tal categorización a los nacimientos no inscritos o con trámite pendiente de inscripción.

Así, un sinnúmero de niños que podrían haber accedido a la inscripción por la vía administrativa a la luz del régimen instaurado por el decreto ley 8.204/63, de no adoptarse un sistema específico y excepcional como el que el decreto 90/09 establece, se verán obligados a acudir a la vía judicial para la obtención de su identificación, dado que los plazos que establece la nueva normativa son absolutamente diversos de los anteriores. En la misma situación debemos entender que se encuentran aquellos niños que si bien no encuadraban en el régimen del decreto ley 8.204/63 fueron incorporados al procedimiento de inscripción administrativa por las últimas “amnistías” establecidas por las leyes 25.819 y 26.034.

Que en el marco de actuación de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, varios señores gobernadores provinciales han observado que la entrada en vigencia de la ley 26.413 no sólo les impide iniciar trámites para los supuestos de procedencia que contempla el régimen derogado sino que les impide culminar los iniciados con anterioridad.

Lo antes apuntado pone de manifiesto que resulta necesaria la implementación de un régimen transitorio y excepcional para la franja etaria de 1 a 12 años que permita la inscripción en la instancia administrativa, dado que de lo contrario, la puesta en marcha de la ley 26.413, que establece un estándar de efectivización superior al preexistente dejará un sinnúmero de situaciones sin solución y sin efectivización del derecho a la identidad, lo cual resultaría contrario al principio de efectividad de los derechos que establece el artículo 29 de la ley 26.061, en la medida que no aseguraría las medidas necesarias para el aseguramiento de la inscripción del nacimiento que resulta ser uno de los actos jurídicos más trascendentes en la garantía del goce del derecho a la identidad, cuyo resguardo está específicamente establecido por la ley 26.061 (artículos 11, 12 y 13).

De este modo, el decreto objeto de análisis, establece por el término de un (1) año contado a partir de la publicación del presente decreto y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños de un (1) año a doce (12) años de edad, en los casos en que, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413, no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Resulta preciso señalar que, simultáneamente a la inscripción del nacimiento, el oficial público procederá a adjudicar el correspondiente documento nacional de identidad en forma gratuita, debiendo asentar el número adjudicado en la partida de nacimiento, labrada de conformidad con las disposiciones del presente.

Por otra parte, se exige durante la vigencia del presente decreto, del pago de multas y de cualquier sanción a quienes hubieren incurrido en las infracciones previstas en el artículo 37 de la ley 17.671 y sus modificatorias.

En el mismo orden de ideas, los trámites de inscripción de nacimiento que se realicen durante la vigencia del presente decreto, estarán exentos de toda carga fiscal y eximidos del pago de la multa prevista en el artículo 91 de la ley 26.413.

No caben dudas que, desde un aspecto normativo y valorativo debe propenderse a la facilitación y remoción de obstáculos para la procedencia de la inscripción de nacimientos, con el fin de salvaguardar el derecho a la identidad de las personas, reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

En este orden, el derecho a la identidad se encuentra protegido expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, como asimismo en los artículos 11, 12 y 13 de la ley 26.061 referida a la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la inscripción y la documentación de los nacimientos ocurridos en el territorio de la Nación, permite al Estado nacional constituir un registro de datos que refleje todo su potencial humano, sin excepción ni discriminación.

Es importante destacar que, en la actualidad la falta de inscripción de nacimiento implicaría la inevitable necesidad de recurrir a un proceso judicial para lograr la misma, con la generación de dificultades, y mayores obstáculos, incluso geográficos, todo ello en detrimento de los sectores socialmente más vulnerables.

Resulta preciso señalar que, la tendencia internacional en la materia es proclive a extender los plazos y facilitar los requisitos de inscripción de los nacimientos a los efectos de lograr una plena registración de los mismos.

El Poder Ejecutivo nacional deja constancia que, por estrictas razones de igualdad ante la ley resulta procedente establecer con carácter de excepción, un régimen de inscripción en sede administrativa que contemple la situación de aquellos menores de un (1) año o más, no contemplados por la normativa vigente en la actualidad (ley 26.413).

La medida proyectada se fundamenta en la urgencia de evitar las excesivas demoras que padecen muchísimos niños, niñas y adolescentes para acceder al documento nacional de identidad, con todos los perjuicios que tal circunstancia les acarrea.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descritas en los considerandos del precitado decreto, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, a lo que se suma el período de receso en que se encuentra el Honorable Congreso de la Nación.

El espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva, el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.¹⁸

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

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 90/09, los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 90/09 de fecha 5 de febrero de 2009.

María C. Perceval.

II

Dictamen de minoría

Rechazo

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros 6 del 2009 por medio del cual se comunica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 90/2009, y se lo remite

¹⁸ Ambos presupuestos han sido delineados como básicos para la validez de los DNU en el voto de la mayoría en el caso “Peralta”. Corte Suprema de Justicia (“Fallos”, 313:1513, “La Ley”, 1990-D, 131).

para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Rechazar el decreto de necesidad y urgencia 90/2009 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo (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, 19 de febrero de 2009.

Oscar R. Aguad. – Ernesto R. Sanz.

INFORME

1. Intervención legal

1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras

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

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

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

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

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

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

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

“Despacho de la Comisión Bicameral Permanente.” “Artículo 19: La Comisión Bicameral Perma-

nente 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 Constitución Nacional y la ley 26.122.

2. Análisis del DNU

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

2.1. Consideraciones generales

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

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

Textualmente el artículo 99 dice: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Po-

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

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

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

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

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

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

² “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso”. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI. *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, página 444.

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

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

2.2. Razones formales

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

DNU, número 90/2009, publicado en el Boletín Oficial del 10 de febrero de 2009, bajo el número 31591, página 2, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; establece por el plazo de un año un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños de un año a doce años de edad, en los casos en que, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413 –Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas–, no hubiese sido inscripto su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Asimismo, dispone que en forma simultánea con la inscripción del nacimiento el oficial público procederá a adjudicar el correspondiente documento nacional de identidad, el cual será gratuito.

Exime, durante la vigencia del DNU en análisis, del pago de multas y de sanción a quienes hubieren incurrido en las infracciones previstas en el artículo 37 de la ley 17.671 –Identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional– y sus modificatorias.

Por último, otorga la posibilidad, a fin de implementar el sistema previsto en los artículos 33 y 34 de la ley 26.413, a los gobiernos provinciales de prorrogar su puesta en práctica hasta un máximo de ciento ochenta (180) días, corridos posteriores a la fecha de publicación del presente decreto.

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

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

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúne y cumple a nuestro entender los requisitos exigidos

por la Constitución Nacional y la ley especial para su aceptación. A saber:

– Cuenta con el acuerdo general de ministros, el refrendo de éstos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

– El decreto ha sido presentado dentro del plazo previsto, que la Constitución Nacional otorga al jefe de Gabinete para hacerlo.

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

2.3. Razones sustanciales

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

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

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

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

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

“Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.

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

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

b) una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y c) la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.³

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

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 90/2009 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Resulta necesario destacar que si bien el decreto ha sido dictado cuando el Congreso no se encontraba en sesiones ordinarias, esta situación por sí sola no habilita, en forma alguna, al Poder Ejecutivo a dictar este tipo de normas de carácter excepcional.

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

El DNU 90/2009 expresa: “Que la presente medida encuentra fundamento en la urgencia de evitar las excesivas demoras que padecen muchísimos niños, niñas y adolescentes para acceder al documento nacional de identidad, con todos los perjuicios que tal circunstancia les acarrea”.

Agrega: “Que la imperiosa necesidad de resolver la grave situación descripta configura una problemática que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes”.

Adviértase que el objeto del presente decreto no es un presupuesto habilitante para el dictado de un DNU. Del propio carácter excepcional de los decretos surge que el análisis sobre su utilización debe realizarse con un carácter sumamente restrictivo, toda vez que una interpretación amplia lesionaría el principio de división de poderes.

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

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

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

En tal sentido sostiene Midón⁴ “no es sólo la inactividad legislativa la que justifica que el Ejecutivo asuma roles congresionales: así, en circunstancias reputadas como normales es decir durante el receso de ambas Cámaras, el órgano legislativo registra las intermitencias propias de su funcionamiento y a nadie que éste en su sano juicio se le ocurre que ese intervalo, por sí solo, autoriza la producción de decretos de necesidad y urgencia”.

3. Conclusión

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

El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado este decreto de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes, no existiendo, a nuestro criterio, esa urgencia. Si bien el DNU en estudio intenta encontrar justificación aludiendo a que circunstancias excepcionales imposibilitan seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes.

La conclusión es que el Poder Ejecutivo no dictó el decreto de necesidad y urgencia apremiado por circunstancias excepcionales que justificaran la medida, sino por razones de conveniencia para resolver de manera más rápida la cuestión.

Es menester recordar que las justificaciones para un decreto de este tenor, son imprescindibles para el posterior análisis de constitucionalidad que debe realizarse sobre el mismo.

Por lo cual resulta de suma importancia tener en cuenta que se está haciendo uso de una atribución excepcional, sobre la que se debe hacer un control restrictivo, a los efectos de no configurar un abuso de la potestad legislativa.

Esta Comisión Bicameral no puede convalidar esta anomalía.

La convalidación por esta Comisión del decreto sometido a examen importa, sin duda, un avasallamiento a las facultades que el constituyente otorgó al Poder Legislativo.

³ Cassagne, J. Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144, página 15.

⁴ Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, Ed. La Ley, 2001, Buenos Aires, página 85.

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

Para que el dictado de este tipo de normas sea considerado constitucionalmente válido, es menester que exista una situación de grave riesgo social. Nuestra Carta Magna, no habilita a elegir discrecionalmente entre el dictado de un decreto de necesidad y urgencia o una ley.

A mayor abundamiento, puede señalarse que en el fallo “Verrocchi, Ezio c/Administración Nacional de Aduanas”⁵ nuestro máximo tribunal señaló que “el estado de necesidad puede estar fundado en una razón de fuerza mayor, sean acciones bélicas o calamidades naturales, que impida las sesiones ordinarias del Congreso que, en consecuencia, no pueda éste sesionar y sancionar leyes, y que para estos casos procede la utilización de este instituto”.

Por ello, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a estudio, no cumple los requisitos sustanciales exigidos por la norma de aplicación y, con la finalidad de ejercer el debido control otorgado por la propia Constitución, es que ésta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone su rechazo.

Oscar R. Aguad. – Ernesto R. Sanz.

III

Dictamen de minoría

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 necesidad y urgencia (DNU) 90/09 y se lo remite para estudio y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3; y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional; y por los artículos 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

Por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja el rechazo del decreto 90/09.

Julián M. Obiglio.

⁵ CSJN, “Fallos”, 322:1726, “Verrocchi, Ezio Daniel c/Poder Ejecutivo nacional, Administración Nacional de Aduanas s/acción de amparo”, sentencia del 19-8-1999.

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Rechazar el decreto de necesidad y urgencia 90/2009 dictado el día 5 del mes de febrero de 2009.
2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la Comisión, 19 de febrero de 2009.

Julián M. Obiglio.

INFORME

Honorable Cámara:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de someter a su consideración el presente dictamen respecto del decreto de necesidad y urgencia número 90, del 5 de febrero de 2009, por el cual el Poder Ejecutivo establece un régimen administrativo para la inscripción de niños no inscritos o en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413.

El titular del Poder Ejecutivo dictó el decreto bajo análisis en uso de la atribución que le confiere el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (como se expresó en el último considerando del mismo decreto); por lo que no cabe duda de que se trata de un decreto de necesidad y urgencia que, como tal, debe ser objeto de consideración y dictamen por parte de esta comisión (artículos 2º, 10, 19 y concordantes, ley 26.122).

1. Algunas consideraciones

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

El principio es consecuencia, claro está, de la división de poderes que es inherente al carácter de república que la Constitución le asignó a nuestra Nación y a la existencia de un Congreso encargado de legislar (artículos 1º, 44 y concordantes). A juicio de Joaquín V. González (*Manual de la Constitución Argentina*, página 310, 26ª edición, Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971) la división de poderes es la forma de distribución de los poderes del Estado “más propia para el cumplimiento de los fines de todo gobierno”, siendo “la mejor manera de defender y garantizar” los derechos y libertades de los hombre “contra las tentativas de tiranía”. Ya la Corte Suprema de Justicia, al poco tiempo de entrar en funciones, expresó que “si la división de poderes no está plenamente asegurada, la forma re-

publicana de gobierno es una ficción” (caso “Ramón Ríos y otros”, 1863, “Fallos”, 1:32).

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

De manera tal que tenemos un principio rector muy fuerte –de acuerdo con el cual al Poder Ejecutivo le está vedado emitir disposiciones de carácter legislativo–, y una excepción en caso de circunstancias excepcionales que está contemplado en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

En consecuencia, siendo el principio general la prohibición de legislar por parte del Ejecutivo y no la excepción, conforme surge del texto constitucional, corresponde aplicar un criterio restrictivo cuando se trata de juzgar la validez de decretos de necesidad y urgencia dictados por dicho Poder. (CSJ, “Fallos”, 322:1726, considerando 7°; en igual sentido: Gregorio Badeni, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, página 1259, Editorial La Ley, Avellaneda, 2004).

2. El decreto 90/09

El decreto bajo análisis se dictó como consecuencia del cambio sustancial en los plazos de inscripción de los nacimientos en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas –antes reglado por el decreto-ley 8.204/63, ratificado por la ley 16.478 y sus modificatorias–, producida por la entrada en vigencia de la ley 26.413 (B.O. 6-10-08).

El cambio legislativo radica en que en la anterior normativa se estipulaba un plazo de 40 días para poder inscribir a los niños nacidos y acordaba que vencido dicho plazo y hasta el término de 6 años después del nacimiento se admitiera la inscripción del mismo por la vía administrativa, cuando hubieren causas justificadas y con la debida intervención del Ministerio Público. La ley 26.413 si bien mantiene el plazo inicial de 40 días corridos para la inscripción de los nacimientos, acorta el plazo de la inscripción posterior a esa fecha – que antes era de 6 años–, a 20 días corridos. Esto reduce sustancialmente el plazo estipulado en la normativa anterior.

Por otro lado el Poder Ejecutivo expresa que no está contemplada en la ley la situación de los niños

que ya tienen más de un año de edad, pero que todavía no se ha iniciado su trámite de inscripción de nacimiento.

3. Análisis de los requisitos formales y sustanciales del decreto

Los recaudos formales previstos en la Constitución Nacional se encuentran cumplidos en el dictado del decreto 90/09, a saber: haber sido dictado en acuerdo general de ministros, ha sido firmado por el jefe de Gabinete de Ministros y este mismo funcionario lo ha remitido al Congreso. Asimismo las materias en las que versa el decreto no son de las expresamente vedadas por el artículo 99, inciso 3, párrafo tercero, de la Constitución Nacional.

En lo que hace a los recaudos sustanciales, es necesario (de acuerdo con la previsión constitucional –y para que ella no devenga letra muerta–) que en cada oportunidad en que esta comisión deba pronunciarse, se proceda a establecer –sin género alguno de duda–, si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de cumplimiento de los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que conforman lo que podríamos llamar las “condiciones de procedibilidad” a los fines del dictado del decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

A este respecto, constituye un antecedente de consideración insoslayable el fallo de la Corte Suprema de Justicia que analizó con especial minuciosidad esta espinosa cuestión de hecho: el caso “Peralta” (27-12-1990, “Fallos”, 313:1513), aplicable al caso aunque el decisorio sea anterior a la reforma constitucional de 1994. En esa sentencia, el alto tribunal exigió, para justificar la procedencia de un decreto de necesidad y urgencia, la existencia de una “situación de grave riesgo social” (considerando 24), que pusiese en peligro “la existencia misma de la Nación y el Estado” (considerando 26). Asimismo, tuvo en cuenta el “descalabro económico generalizado” y la necesidad de “asegurar la continuidad y vigencia de la unión nacional” (considerandos 33 a 35). Es decir que, a criterio del tribunal, sólo una situación de muy extrema gravedad e imposible de regular por los procedimientos normales justificaría la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

Por el contrario, en los considerandos del decreto en análisis el Ejecutivo realiza una breve explicación de la motivación del mismo que no alcanza a cumplimentar los requisitos sustantivos de los decretos de necesidad y urgencia, ni la conformación fáctica de los recaudos que justifican su dictado.

En este sentido, encontramos que éste no cumple con los recaudos sustanciales que se requieren para su dictado, ello debido a las razones que a continuación paso a esgrimir:

En primer lugar debo remarcar que la ley 26.413 dictada el 10 de septiembre de 2008, fue publicada de hecho en el Boletín Oficial el 6 de octubre de 2008. Que la ley 26.413 haya entrado en vigencia el primer día de octubre de 2008, y que ésta se pretenda modificar mediante un DNU que fue dictado 4 meses después de la promulgación de la ley, da cuenta de la falta real de la urgencia invocada, o lo que es peor, la total improvisación y torpeza en el manejo del tema por parte del Poder Ejecutivo quién, reitero, demoró más de 4 meses en darse cuenta de la problemática que invoca.

En igual sentido puedo afirmar que dado el tiempo transcurrido desde que entró en vigencia la ley que se pretende modificar, ésta podría haber sido objeto de revisión, sin ningún sobresalto, por parte del Poder Legislativo, dentro del período de sesiones ordinarias del año 2008.

Los fundamentos de la medida pueden compararse o no, juzgarse noble o no, pero lo cierto es que la medida no fue dictada dentro del carril institucional que correspondía por manda de la propia Constitución Nacional, y de la jurisprudencia de la CSJN vigente en la materia.

Resulta importante considerar de que estamos tratando respecto del ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de una atribución que no le es propia ni que puede revestir habitualidad ni ejercitarse justificándose la someramente. Por lo tanto, y tal como más arriba se expusiera, si el criterio no fuera limitativo se correría el riesgo no ya de alterar y afectar gravemente el equilibrio de los poderes, confiando atribuciones exorbitantes al presidente de la Nación y poniendo en riesgo las libertades individuales, sino de violentar la estructura y ordenamiento de los poderes del Estado. "...Se corre el riesgo, como alertó Sagües, de vestir como decretos de necesidad y urgencia a simples o meros decretos de conveniencia..." (Comadira Julio R., *Derecho administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, página 239).

3. Conclusión

La conclusión, luego del precedente análisis, es que el Poder Ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia número 90/09 sin que estuvieran reunidas las condiciones para ello y que, muy por el contrario, lo hizo por razones de mera conveniencia (sean electoralistas o de cualquier otro tipo), que es justamente lo que no debe hacer (CSJ, "Fallos", 322:1726, considerando 9°).

Cabe hacer una salvedad respecto a fondo del asunto, es decir, la ampliación del plazo registral con la finalidad de posibilitar de manera rápida y ágil la inscripción de nuevos nacimientos evitando así las demoras generadas al recurrir a la vía judicial. Respecto a esto no podemos dejar de ex-

presar que la medida nos parece en principio acertada, pero de ninguna manera se puede convalidar una medida que ha sido tomada por fuera de los mecanismos institucionales.

Desde el bloque al que pertenezco se acompañará toda medida responsable tendiente a mejorar y facilitar la vida y los derechos de todos los argentinos especialmente de aquellos más desprotegidos. Pero lo que no nunca podremos hacer, y menos desde esta Comisión Bicameral, es el convalidar el avasallamiento constitucional.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo del decreto de necesidad y urgencia 90/2009, del 05 de febrero de 2009.

Julián M. Obiglio.

IV

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 90, de fecha 5 de febrero de 2009, mediante el cual se establece un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños no inscritos o en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413.

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

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Declarar la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 90, de fecha 5 de febrero de 2009.
2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión el día 19 de febrero de 2009.

Marcela V. Rodríguez.

INFORME

Introducción

En el diseño institucional plasmado en nuestra Constitución Nacional, que establece el principio de división de poderes, el Poder Ejecutivo no puede emitir disposiciones de carácter legislativo bajo pena de nulidad. Esta facultad recae, exclusivamente, en el Congreso de la Nación.

Como veremos, únicamente cuando éste no pueda cumplir su función o cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible el abordaje de situaciones de extrema gravedad a través de su actuación, el Poder Ejecutivo podría excepcionalmente, y sujeto a convalidación por el Congreso, emitir decretos de carácter legislativo.

Con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, la Constitución Nacional vedaba esta posibilidad. El texto de nuestra Carta Magna expresaba que: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

A pesar de esta expresa prohibición constitucional, el constante dictado de los decretos de necesidad y urgencia se convirtió en una práctica habitual en clara afrenta al principio de división de poderes. Carlos Nino¹ sostuvo que “el sistema de gobierno argentino es un presidencialismo absolutamente hipertrofiado”. Esta peculiar configuración de nuestro diseño institucional surge tanto de disposiciones normativas como de desarrollos sociopolíticos. Así, luego de restaurada la democracia en 1983, tanto Alfonsín como Menem dictaron decretos de necesidad y urgencia, pero recién en la presidencia del segundo, ello se convirtió en una rutina constitucional. Antes se los había utilizado sólo para resolver profundas crisis² económicas y sociales.

Durante la presidencia de Menem, y antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, copada por una mayoría adicta al gobierno, convalidó el dictado de decretos de necesidad y urgencia. Así, en el recordado caso³ “Peralta”, la Corte estableció como requisitos para la validez de estos decretos:

- i. La existencia de una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado.
- ii. La razonabilidad y proporcionalidad de las medidas dispuestas a través del decreto.
- iii. La inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados.
- iv. La convalidación del Congreso.

Como se puede observar, el fallo “Peralta” asienta y confirma dos importantes cuestiones vinculadas entre sí: por un lado establece la validez de la práctica del dictado de los decretos de necesidad y urgencia; y por el otro, dispone que éste –su dictado– sólo tiene carácter excepcional y restringido a

situaciones que importan una verdadera imposibilidad de resolver las emergencias a través del proceso legislativo ordinario.

Finalmente, la reforma constitucional incorporó al texto constitucional la facultad del Poder Ejecutivo de dictar estos decretos de tipo legislativo, regulando su alcance e incorporando claras limitaciones para acotar su uso.

Así, el artículo 99, inciso 3, comienza afirmando que “El Poder Ejecutivo de la Nación no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. Pero en el siguiente párrafo señala que “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinetes de ministros”.

Como veremos en los siguientes acápites, el dictado de decretos de necesidad y urgencia se encuentra autorizado desde 1994, pero con límites sumamente precisos.

I. Requisitos sustantivos y formales para el dictado de los DNU

I.1. Una interpretación restrictiva

Una primera aclaración en torno a lo regulado por el artículo 99, inciso 3, es la obligatoriedad de su interpretación restrictiva.

En este sentido, cabe aclarar que la regla general y pauta interpretativa respecto de la potestad legislativa del Poder Ejecutivo es su total prohibición, bajo pena de nulidad absoluta e insanable. Únicamente en casos excepcionales le está permitido al Ejecutivo emitir disposiciones de este tipo, bajo estricto cumplimiento de los requisitos fijados en la propia Constitución.

Esta es la conclusión a la que se arriba de una lectura de las normas atinentes de nuestra Constitución, especialmente si tenemos en cuenta un criterio sistemático de interpretación, de acuerdo con el cual, todas las normas del sistema que conforman la Constitución Nacional puedan ser interpretadas de manera que se concilien entre ellas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la primera regla interpretativa es darle pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante, con los principios y garantías de la Constitución.⁴

¹ Nino, C., *Fundamentos de derecho constitucional*; Astrea, Buenos Aires, 2ª reimpresión, 2002, página 523.

² Ver el caso, por ejemplo, del lanzamiento del Plan Austral durante la presidencia de Alfonsín.

³ CSJN, 27/12/1990, “Peralta, Luis A. y otro c/Estado nacional (Ministerio de Economía –Banco Central–)”; “La Ley” 1991-C, 158.

⁴ “Fallos”, 281:147 y otros.

Nuestra Carta Magna contiene varias disposiciones expresas en relación con la cuestión que nos ocupa. Una de ellas está contenida en el artículo 99, inciso 3, que comentaremos en detalle más adelante. La otra disposición es la contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional, que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en aquellas 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. Finalmente, otra norma a tener en cuenta en este análisis es la vieja cláusula de defensa de la democracia que está contenida en el artículo 29 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “El Congreso no puede conceder al 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 insalvable y sujetarán a los que lo formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

Del juego sistemático de estas normas surge 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 Ejecutivo. No puede el Poder Ejecutivo asumir funciones legislativas ni puede el Congreso delegar estas funciones. 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. La habilitación, las materias y los contenidos allí especificados constituyen una excepción al principio prohibitivo expresado en los primeros párrafos de ambos artículos, y que, además, se encuentra plenamente reforzado y sancionado penalmente por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En este mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia. Así, en el caso “Verrocchi”,⁵ la Corte 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 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,

⁵ CSJN; 19-8-1999, “Verrocchi, Ezio c/Administración Nacional de Aduanas”, “La Ley”, 2000-A, 88.

entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista”.⁶ Y agregaron: “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”.⁷

En el caso “Guida”,⁸ Petracchi⁹ recordó la formulación de este principio general. Y eso mismo vuelve a suceder en la causa “Kupchik”,¹⁰ en el voto de mayoría.¹¹

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”.¹²

Aclarada la cuestión referida a cuál es el principio rector en la materia, corresponde evaluar los diversos requisitos, sustantivos y formales, que existen como prerrequisito para la validez de los decretos de necesidad y urgencia.

I.2. Requisitos sustantivos

Las “circunstancias excepcionales”

El primer punto al que hace referencia nuestra Constitución es la situación fáctica que debe darse para la validez del dictado de los decretos de necesidad y urgencia.

Estas “circunstancias excepcionales” deben proyectarse consecuentemente en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes.

La Corte Suprema, respecto a este requisito fáctico, ha sostenido en el caso “Video Club Dreams”¹³ que “debe existir una situación de grave riesgo social”.¹⁴ Con mayor detalle, Boggiano, en su voto

⁶ Considerando 7°.

⁷ Considerando 8°.

⁸ CSJN, 2-6-2000; “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo”, “La Ley”, 2000-C, 828.

⁹ Considerando 8° de su disidencia.

¹⁰ CSJN, 17-3-1998, “Spak de Kupchik, Luisa y otro c/ Banco Central y otro”, “Fallos”, 321:366.

¹¹ Considerando 14.

¹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86; de 9 de mayo de 1986, párrafo 36.

¹³ CSJN, 6-6-1995, “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía”, “La Ley”, 1995-D, 247.

¹⁴ Considerando 15.

concurrente, agregó que “la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes.” Además, en los autos “Della Blanca”,¹⁵ en los que el *a quo* había declarado inconstitucional el decreto 1.477/89, en lo relativo a la naturaleza no retributiva de los tickets canasta, el alto tribunal, con mayoría integrada por Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert, confirmó la decisión. Allí, recordó que el Poder Ejecutivo fue dotado de esta facultad “de modo excepcional, para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos”, asegurando que “la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la Nación y el Estado”.¹⁶

Sobre este punto, Quiroga Lavié sostuvo que “la norma viene, con toda claridad, a establecer que frente a una imposibilidad funcional por parte del Congreso para desempeñarse como tal, es que se puede utilizar el instrumento de excepción, pero no en el caso de que se trate de una imposibilidad política, por parte del Ejecutivo, de conseguir los votos de los representantes del pueblo a favor de una iniciativa legislativa suya”.¹⁷

Sólo casos de severos colapsos en la economía nacional que no permitirían sujetar al debate del Congreso Nacional las vías de solución, o supuestos de cierre del Congreso frente a situaciones de guerra u otro tipo de catástrofe que mantenga al Congreso cerrado o impida la espera del debate legislativo por inminencia y gravedad de los daños a reparar, habilitarían el dictado de decretos de este tipo.

La mera circunstancia crítica, entonces, no amerita el dictado de los DNU, si este supuesto fáctico no imposibilita el trámite ordinario de sanción de las leyes nacionales. Bidart Campos expresó que “es muy claro y elocuente; a la mención de excepcionalidad agrega palabras que no soportan tergiversaciones oportunistas; así, cuando dice que las circunstancias excepcionales hacen ‘imposible’ el seguimiento del procedimiento legislativo, hemos de entender que esta imposibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto”.¹⁸

Esta misma exigencia, en cuanto a las consecuencias de las circunstancias excepcionales también han sido exigidas por la Corte Suprema. Así, en el caso ya citado “Verrocchi”,¹⁹ expresó que el estado de necesidad se presenta “... únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución [...] Por lo tanto es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la capital; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes [...] Corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.²⁰

En el caso “Casime”²¹ las disidencias de los doctores Fayt y Vázquez expresan que el decreto 1.285/99 –que modificó el régimen pesquero y estableció que esta reforma tendría vigencia por cuatro años– “trasunta una intolerable despreocupación respecto de uno de los requisitos referidos por la Constitución” –el relativo a la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes–, dado que “implica una clara voluntad de asumir con vocación de permanencia funciones que la Constitución le confía al Congreso”.

En la causa “Risolia de Ocampo”,²² el voto de Belluscio expresa que la “mera existencia de una crisis económica como la presentada no es suficiente para configurar las circunstancias excepcionales que determinan la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes”.²³

Por último, la Corte Suprema también ha sostenido que las circunstancias excepcionales deben ser reconocidas por el propio Congreso de la Nación.²⁴

Las materias prohibidas

El segundo punto que establece el artículo en cuestión es una prohibición absoluta para el dicta-

¹⁵ CSJN, 24-11-1998, “Della Blanca, Luis E. y otro c/ Industria Metalúrgica Pescarmona S.A.”, “La Ley”, 1999-B, 415.

¹⁶ Considerando 4°.

¹⁷ Quiroga Lavié, H., *Constitución Argentina comentada*, página 621.

¹⁸ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, tomo VI, página 433.

¹⁹ Op. cit.

²⁰ Op. cit., considerando 9°.

²¹ CSJN, 20-2-2001, “Casime, Carlos A. c/Estado nacional”, DT 2001-A, 775.

²² CSJN, “Risolia de Ocampo, María J. c/Rojas, Julio C. y otros”, “Fallos”, 323:1934.

²³ Considerando 7°.

²⁴ “Fallos”, 173:65.

do por el Poder Ejecutivo de DNU: nunca se podrán dictar decretos de necesidad y urgencia que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos. Tal como lo sostiene Balbín, “las materias vedadas constituyen una reserva legal, es decir, una actividad excluida”.²⁵ La prohibición de dictar decretos de urgencia de sustancia penal o tributaria tiene como objetivo reforzar el principio de legalidad, que en esos temas ya estaba asegurado en la Constitución (artículos 17 y 18 de la Constitución).

Por otro lado, las últimas dos prohibiciones –que repetimos, resultan absolutas– encuentran su razón de ser en la preservación de las reglas del proceso democrático y la competencia electoral.²⁶

La Corte IDH, en el caso antes citado, ha seguido esta línea al expresar que a través del procedimiento democrático de sanción de leyes “no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente”.²⁷ Y que “la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos”.²⁸

1.3. La motivación

El tercer requisito sustantivo se deriva del principio republicano de gobierno plasmado en el artículo 1° de la Constitución Nacional²⁹ y es la exigencia de la motivación que todo decreto de necesidad y urgencia debe tener para su legitimidad y legalidad.

²⁵ Balbín, C., *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*, La Ley, 2004, página 119.

²⁶ Para ver un análisis pormenorizado de los casos en los que la Corte Suprema se ha expedido sobre la validez de los decretos de necesidad y urgencia respecto a las materias que éstos trataban, ver Ventura, A., *Los decretos de necesidad y urgencia: un salto a la vida constitucional*, “Revista Latinoamericana de Derecho”, N° 1.

²⁷ Corte IDH, op. cit., párrafo 22.

²⁸ Op. cit., párrafo 24.

²⁹ “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.”

Como la doctrina lo sostiene, la motivación “es la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto. Asimismo, esta motivación debe ser suficiente”³⁰ es decir, que no debe ser vaga o genérica. En este mismo sentido, Gordillo sostiene que “la garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres. Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas y genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos”.³¹

Por esto mismo, tanto en el mensaje que da cuenta del dictado del decreto emitido por el Poder Ejecutivo, como en sus considerandos, se deben precisar siempre qué acontecimientos han producido la causa constitucional o hecho habilitante para su emisión, cuáles son los bienes que desea preservar a través de su dictado, las razones por las cuales no puede resolver la emergencia mediante mecanismos ordinarios y sí mediante el decreto que se emite.

Por otro lado, el cumplimiento de este requisito permitirá que el Poder Judicial controle la causa del acto, es decir, si existió una auténtica urgencia, por qué fue imposible superar la situación por medio del trámite legislativo ordinario, y si hubo una genuina necesidad de dictar la medida en forma inmediata.³² Así, “la motivación se transforma en un principalísimo elemento para que la justicia controle la legitimidad y se traduce en un medio de prueba de primer orden para conocer la realidad del obrar de la administración”.³³

También respecto a este requisito, la Corte ha hecho expresas consideraciones interpretativas. Así, en “Video Club Dreams”³⁴ se sostuvo que los mo-

³⁰ Buj Montero, M., *El acto administrativo: elementos en Manual de derecho administrativo*, Farrando, I (coordinador), Depalma, 2000, Buenos Aires, página 197.

³¹ Gordillo, A., *Tratado de derecho administrativo*, tomo III, 9ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2007, página 13.

³² Hutchinson, T.: *Los procedimientos de urgencia en el derecho administrativo argentino*, nota que forma parte del libro *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, página 300.

³³ Tawil, Guido Santiago y Monti, Laura Mercedes, *La motivación del acto administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1998, página 83. Cabe recordar que el artículo 7° de la Ley de Procedimientos Administrativos incorporó la motivación como uno de los requisitos esenciales del acto, cuya ausencia deriva en la inada.

³⁴ Op. cit.

tivos que impulsaron el dictado del decreto 2.736/91 “no se exhiben como una respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de las medidas súbitas como las tratadas”. En “Sallago”,³⁵ Belluscio y Bossert sostuvieron que la “mera invocación que el decreto hace de la crisis de la marina mercante nacional, no basta para demostrar que ha sido imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes en materia laboral”. En la causa “Smith”,³⁶ el voto concurrente de Fayt deja establecido que “tal afectación a los mentados principios constitucionales –se refiere a los que protegen el derecho de propiedad–, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable”.³⁷

I.4. *La razonabilidad*

Como cuarto requisito, todo decreto de necesidad y urgencia debe ser razonable. En nuestro ordenamiento jurídico el control de constitucionalidad tiene numerosas facetas y pautas para su aplicación, entre las cuales se encuentra el estándar jurídico de la razonabilidad. Esto implica que toda vez que se ejerza el control judicial de razonabilidad sobre los actos estatales, no se está haciendo otra cosa que llevar adelante un tipo de control de constitucionalidad.

Este control exige verificar, objetivamente, una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado con la medida y razonabilidad respecto de las circunstancias que dan lugar a su dictado. Tal como Bidart Campos lo sostuvo, la razonabilidad “exige que el ‘medio’ escogido para alcanzar un ‘fin’ válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin, o bien, que se verifique una ‘razón’ valedera para fundar tal o cual acto de poder”.³⁸

La Corte Suprema sostuvo esta idea en el caso “Sallago”,³⁹ donde la disidencia de Fayt señaló que el test de razonabilidad entre la emergencia y la disposición concreta comprende: “1) Que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) Que tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos; 3) Que la moratoria

sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; y 4) Que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.⁴⁰

I.5. *La temporariedad*

Por último, dado que el decreto sólo es válido ante la existencia de circunstancias excepcionales y dado que éstas tienen una perdurabilidad determinada (la emergencia es, por propia definición, temporaria), el acto del Poder Ejecutivo debe tener una vigencia acotada, es decir, sujeta a término.

Ya en 1959 la Corte sostuvo, respecto a las medidas en emergencia, que “la emergencia dura el tiempo que duran las causas que la han originado”.⁴¹

La consecuencia práctica de esta exigencia es que el decreto debe fijar explícitamente el plazo temporal durante el cual tendrá vigencia, que será el que se presuma razonablemente durará la emergencia o bien el indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

I.6. *Requisitos formales: análisis de la ley 26.122*

Cuando se piensa en los roles que debe asumir el Poder Legislativo, tendemos a darle una mayor relevancia a la función de dictar leyes. Sin embargo, tal como lo sostiene el dictamen del Consejo por la Consolidación de la Democracia: “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”. En este mismo sentido, De Vergotini sostiene que el Parlamento cumple en las democracias dos funciones: la función de orientación política y la función de control.⁴² Con relación a esta segunda función, “el contralor del gobierno por parte del Parlamento comprende, por cierto, la constitucionalidad y legalidad de sus actos”.⁴³

Por tanto, existen condiciones de carácter formal o procedimental que debe cumplir el acto para que sea válido. Respecto a la función de control de los órganos de gobierno 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 des-

³⁵ Op. cit.

³⁶ CSJN, 1-2-2002, “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en: Smith, Carlos c/PEN s/sumarísimo”, “La Ley”, 2002, 112.

³⁷ Considerando 11.

³⁸ Bidart Campos, G., op. cit., página 805.

³⁹ CSJN, 10-10-199, “Sallago Alberto c/Astra CAPSA”, “La Ley”, 1998-C, 950.

⁴⁰ Considerando 4°.

⁴¹ CSJN; 15-5-1959, “Nadur, Amar c/Borelli, Francisco”.

⁴² De Vergotini; *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1987. Citado en Nino, C., op. cit., página 531.

⁴³ Op. cit., página 535.

pacho 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 el hiperpresidencialismo.

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. Cayuso sostiene que “tal tipo de reglamentación no podría sortear la tacha de inconstitucionalidad”.⁴⁴

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

1. *Pronunciamiento de ambas Cámaras*

La Constitución Nacional ha establecido que el Poder Legislativo estará conformado de manera bicameral: la Cámara de Diputados y, la Cámara de Senadores. Una representa al pueblo de la Nación –y con ello el principio democrático– y la otra, a los estados locales resguardando, así, el sistema federal.⁴⁵ 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 am-

bas, 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, CN. 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”. Cabe preguntarse qué sucedería si una de las dos Cámaras se pronuncia a favor de la validez del decreto y la otra en su contra. La solución que parece aportar la ley 26.122 sería que dicho decreto es válido, contraviniendo la letra de la Constitución.⁴⁶

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 debe cumplir con los mismos recaudos para ganar validez.

2. *El silencio del Congreso Nacional*

La otra cuestión que surge es sobre que sucedería 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 aquellas 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

⁴⁴ Carlos Menem, por ejemplo, ha dictado desde el año 1989, 545 decretos de necesidad y urgencia. Fernando de la Rúa, a su vez, dictó entre los años 1999-2001, 73 decretos; y Néstor Kirchner, por último, 201 decretos entre los años 2003 y 2006. Para mayor detalle, ver Astarita, M., El uso de decretos bajo el gobierno de Kirchner; inédito.

⁴⁵ Susana Cayuso, *La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente*, “La Ley”, 2006-D, 1435.

⁴⁶ Gelli, M.A., *Constitución Nacional comentada y concordada*, La Ley, 2002, página 439.

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”.⁴⁷

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.⁴⁸ Al respecto, Cayuso afirma que el principio que se desprende de la regla enunciada en el artículo trascrito, “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”.⁴⁹ 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”.⁵⁰

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.⁵¹

3. Las limitaciones impuestas al Congreso Nacional

La ley 26.122 determina en su artículo 23 que “las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agrega-

⁴⁷ Op. cit.

⁴⁸ Millón Quintana, J. y Mocoroa, J. M., *El presidencialismo sin happy ending. A propósito de la ley 26.122 y los decretos de necesidad y urgencia*; J. A. 2007-I-1328.

⁴⁹ Cayuso, *La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente*. “La Ley”, 2006-D, 1435.

⁵⁰ Gelli, M. A., op. cit., pág. 697.

⁵¹ Pérez Sanmartino, Osvaldo A., *La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia. Un remedio peor que la enfermedad*, “La Ley”, Sup. Act. 17/8/2006, 1.

dos 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 necesidad 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”.⁵²

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.

II. Subsistencia del control judicial de constitucionalidad

No está de más resaltar que el Poder Judicial conserva toda su potestad de controlar la constitucionalidad de la legislación dictada bajo delegación o por decretos de necesidad y urgencia. 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.

III. Análisis en particular del decreto 10/09

El decreto 90/2009, dictado el 5 de febrero de 2009 y publicado en el B.O.⁵³ el 10 de febrero del mismo año, “establece un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños no inscriptos o en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413”.

Se dicta alegando el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Consti-

⁵² Publicada en el Boletín Oficial del 6 de octubre de 2008, número 31.504, pág. 1.

⁵³ Publicada en el Boletín Oficial. Recordemos que el 13 de noviembre de 2008 se firma el decreto 1.934/2008, por el cual se prorrogan las Sesiones Ordinarias del Congreso de la Nación hasta el 31 de diciembre de 2008.

tución Nacional sobre la base de “Que por otra parte, el Honorable Congreso de la Nación se encuentra actualmente en receso, motivo por el cual el Poder Ejecutivo nacional impulsa el presente acto”. (considerando del cuestionado decreto).

La ley 26.413 sancionada el 10 de septiembre de 2008 fue promulgada de hecho el 1° de octubre de 2008, y publicada en el Boletín Oficial⁵⁴ recién el 6 de octubre de 2008 y, por lo tanto entró en vigencia a partir del 14 de octubre de 2008 (artículo 2° del Código Civil). Establece, entre otras cosas, el régimen de inscripción de nacimientos.

La ley 26.413, en el artículo 28, regula tres supuestos de inscripción, a saber:

- El ocurrido con intervención de los progenitores, dentro de los cuarenta días posteriores al nacimiento.

- El efectuado de oficio, dentro de los veinte días posteriores al plazo del supuesto anterior en el caso de que los progenitores no efectúen la inscripción.

- Sólo para casos de nacimientos ocurridos fuera de establecimientos médico-asistenciales sin intervención de profesional médico, el plazo es de un año con intervención del ministerio público.

El artículo 29 establece que, vencidos los plazos, la inscripción procederá por orden judicial y establece los requisitos a cumplir.

El decreto 90/09 intenta dar respuesta a aquellos casos de ausencia de inscripción anteriores a la ley 26.413.

Ahora bien, el artículo 1° del decreto en cuestión establece un régimen administrativo específico de inscripción para niños de 1 a 12 años. Entendemos que debería comprender a todos los casos de nacimientos anteriores al 14 de octubre de 2008, fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413, debido a que la modificación sustancial respecto de la nueva obligación de inscribir de oficio a los niños nacidos y no inscriptos voluntariamente por sus progenitores rige sólo a partir de esa fecha. Es decir que un niño que nació el 20 de septiembre de 2008 en un centro asistencial de salud y cuyos padres no lo inscribieron por propia voluntad no será registrado de oficio, porque al momento de su nacimiento no existía la obligación de tomar los recaudos que la ley establece en sus artículos 33 y 34 y que facilitan la inscripción de oficio. Y no ingresa en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 28 de la ley 26.413, razón por la cual su inscripción debería hacerse por vía judicial, situación que intenta evitar el decreto 90/09.

La ley 26.413 derogó el decreto-ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias, es por ello que aquellos casos que con anterioridad a la sanción de la nueva norma podían efectuar la ins-

cripción por vía administrativa por encontrarse dentro de los requisitos previstos en el artículo 29 de la norma derogada desde la vigencia de la ley 26.413, ya no pueden hacerlo.

A los fines de asegurar el pleno goce y ejercicio del derecho a la identidad y la identificación de personas, el decreto cuestionado propone establecer con carácter excepcional un régimen de inscripción por vía administrativa para niños entre uno (1) y doce (12) años. Este recorte en la franja etaria abarcada por el régimen de excepción resulta caprichoso y no encontramos ninguna razón normativa que justifique dicho recorte. Tampoco existen en los fundamentos del decreto ninguna razón explícita sobre esta decisión.

Si el objetivo es satisfacer el derecho a la identidad como un derecho universal de todos los niños y de este modo cumplir con las responsabilidades internacionales asumidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, y con la normativa interna vigente en la materia (artículos 11, 12 y 13 de la ley 26.061) la franja debería extenderse a todos los niños no inscriptos nacidos antes de la ley 26.413 hasta los dieciocho (18) años de edad.

Si el objetivo es atender la situación de casos que en el régimen anterior tendrían un tratamiento diferente al actual régimen, la excepción debería acotarse a niños y niñas no inscriptos nacidos entre el 14 de octubre de 2002 y el 14 de octubre de 2008. Aquellos niños y niñas nacidos con anterioridad al 14 de octubre de 2002, previo a la vigencia de la ley 26.413, ya debían realizar el trámite por vía judicial.

No se entiende ni se justifica de modo alguno la urgencia y la necesidad de generar este régimen de excepción para la inscripción de personas forzando el sistema institucional. Máxime si tenemos en cuenta que la promulgación de la ley se efectuó de hecho el 1 de octubre de 2008 y fue publicada cinco días después, es decir el 6 de octubre de 2008. Qué sucedió con la urgencia que el tema amerita entre el 14 de octubre de 2008 (fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413) y el 5-2-2009. Entre el 14 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2008 el Congreso de la Nación se encontraba en período de sesiones ordinarias y con plena capacidad de corregir una situación provocada por una ley que fue aprobada por unanimidad, lo que demuestra un verdadero consenso e interés en el tema.

El artículo 10 del decreto 90/09 establece que “a los efectos de implementar el sistema previsto en los artículos 33 y 34 de la ley 26.413, los gobiernos provinciales podrán, en caso de necesidad, prorrogar su puesta en práctica hasta un máximo de ciento ochenta (180) días corridos posteriores a la fecha de publicación del presente”. Los artículos 33 y 34 de la ley 26.413 determinan cómo deben confeccionarse los formularios prenumerados del “Certificado médico de nacimiento” lo cual permite la inscripción de oficio, es decir, el cambio sustan-

⁵⁴ Publicada en el Boletín Oficial del 6 de octubre de 2008, número 31.504, pág. 1.

cial de la nueva legislación respecto de la situación anterior a la vigencia de la ley 26.413. El Poder Ejecutivo asume la potestad no sólo de crear un nuevo régimen para las situaciones previas sino que además suspende, y no proroga como dice el texto del decreto, la aplicación de una ley. Los artículos mencionados, así como el resto del texto de la ley 26.413, se encontraba en plena vigencia desde el 14 de octubre de 2008, por lo que la supuesta prórroga de la implementación de los artículos 33 y 34 a partir de la fecha de publicación del decreto 90/09 es en realidad una suspensión en la vigencia de la ley, y entendemos que no existe ninguna justificación normativa que permita al Poder Ejecutivo abrogarse tal decisión.

Compartimos la necesidad de generar un régimen excepcional para la inscripción administrativa de aquellos niños que habiendo nacido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.413 y habiéndose vencido los plazos no hayan sido inscritos. Pero consideramos que este régimen debe ser establecido por ley.

Sin perjuicio de ello, entendemos que dicho régimen debe ser acompañado por campañas de detección de niños y niñas no inscriptos, acompañamiento para la realización del trámite y solventar gastos de traslados a efectos de realizar los trámites necesarios. Si reconocemos que los casos de no inscripción son producto de situaciones de alta vulnerabilidad social, debemos procurar reducir los efectos de esa vulnerabilidad y acortar la distancia con las instituciones. Esta sí es una facultad que debería ejercer el Poder Ejecutivo nacional para asegurar el pleno goce y ejercicio al derecho a la identidad y que, sin embargo, no ejecuta.

El acceso a la documentación que acredita la identidad de una persona es uno de los aspectos del derecho a la identidad, por lo tanto, resulta llamativo que el Poder Ejecutivo nacional se atribuya las responsabilidades propias de otro poder en un tema en el cual él mismo se encuentra en mora con la sociedad, según los propios datos aportados por la funcionaria a cargo del Registro Nacional de las Personas tienen un retraso de 300 mil documentos sin entregar.⁵⁵

III.1. *Violación al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional*

No había obstáculo para que oportunamente se hubiera mandado un mensaje y el respectivo proyecto de ley al Congreso de la Nación. Nada obstaba a seguir el trámite ordinario de formación y sanción de las leyes.

Tal como lo sostuvimos, un requisito sustantivo de los decretos de necesidad y urgencia se deriva

⁵⁵ Ver edición impresa del diario "Crítica", sección Sociedad, pág. 28, 15/2/2009.

del principio republicano de gobierno plasmado en el artículo 1° de la Constitución Nacional⁵⁶ y es la exigencia de la motivación que todo decreto de necesidad y urgencia debe tener para su legitimidad y legalidad.

Reiteramos, la motivación "es la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto. Asimismo, esta motivación debe ser suficiente",⁵⁷ es decir, que no debe ser vaga o genérica. En este mismo sentido, Gordillo sostiene que "la garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres. Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas y genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos".⁵⁸

En este caso, que el decreto en sus considerandos simplemente diga: "Que la imperiosa necesidad de resolver la grave situación descripta configura una problemática que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes" y "Que la imperiosa necesidad de resolver la grave situación descripta configura una problemática que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes". No es una motivación ni fundamentación suficiente respecto de que se trata de una cuestión de necesidad y urgencia que no permitía seguir el trámite ordinario de formación y sanción de leyes. Decir que algo es urgente no lo torna urgente, se deben dar los motivos fácticos que justifican dicha urgencia.

Más grave aún es el contenido del considerando siguiente: "Que por otra parte, el Honorable Congreso de la Nación se encuentra actualmente en receso, motivo por el cual el Poder Ejecutivo nacional impulsa el presente acto". No puede encontrarse razón alguna para justificar el olvido de la Presidencia sobre su atribución para convocar a sesiones extraordinarias si la situación lo ameritara.

⁵⁶ "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución".

⁵⁷ Buj Montero, M., "El acto administrativo: elementos" en *Manual de derecho administrativo*, Farrando, I (coordinador), Depalma, 2000, Buenos Aires, pág. 197.

⁵⁸ Gordillo, A., *Tratado de derecho administrativo*, tomo III, 9ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2007, pág. 13.

Recordamos, entonces el artículo 99, inciso 9, de la Constitución Nacional:⁵⁹ “Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso, o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera” (CAPÍTULO TERCERO: *Atribuciones del Poder Ejecutivo*).

Además, el mismo día del dictado del presente decreto, 5 de febrero de 2009, la oposición reclama al Ejecutivo la convocatoria a sesiones extraordinarias, constatable, conforme una simple lectura de los medios de comunicación gráficos.

El día 5 de febrero de 2009, el diario “Página/12”⁶⁰ publicó una nota titulada “La oposición le reclamó a Cristina Fernández de Kirchner que convoque a extraordinarias”. En uno de sus párrafos se señala que “Es inaceptable que en el marco de esta crisis el Congreso no trabaje. Desde el inicio de la democracia no hubo ningún año en el que no se convocara a extraordinarias”. El diario “Clarín” también refiere a la misma cuestión: “Le pedimos al gobierno que abra urgentemente el Congreso y que llame a sesiones extraordinarias para tratar la crisis económica.”

Pero desde el día anterior (4 de febrero), “La Nación”⁶¹ adelanta que: “Piden a la presidenta que convoque a sesiones extraordinarias por la crisis”. Se manifiesta que “reclamaron a Cristina Kirchner que convoque a sesiones extraordinarias en el Congreso para tratar la grave situación económica”. También, ese mismo día, la edición de “Clarín”⁶² informa que: “Asimismo, exigieron al gobierno que convoque a sesiones extraordinarias para debatir las iniciativas. Algo que, por ahora, parece que no va a suceder. Quieren silenciar al Congreso”.

Pero, además, con la misma fecha del dictado del decreto 90/09, 5 de febrero, son dictados tres proyectos de ley que son remitidos a la Cámara de Diputados para su tratamiento. Son los expedientes⁶³ 44-P.E.-2008, 45-P.E.-2008, 46-P.E.-2008, según Trámite Parlamentario N° 186.

⁵⁹ Constitución de la Nación Argentina. Ley 24.430. Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Sancionada: diciembre 15 de 1994. Promulgada: enero 3 de 1995.

⁶⁰ Jueves, 5 de febrero de 2009, la nota completa puede leerse en www.pagina12.com.ar

⁶¹ La nota completa puede leerse en www.lanacion.com

⁶² Idem en www.clarin.com

⁶³ Mensaje 86 del 5 de febrero de 2009 y proyecto de ley por el cual se aplica el sistema de pago previsto en la ley 26.167, modificatoria de la ley 25.798 de creación del sistema de refinanciación hipotecaria, a deudores de acreedores privados que cuenten con sentencia firme y basada en autoridad de cosa juzgada, mediante la cual se declare la inconstitucionalidad, inoponibilidad y/o inaplicabilidad del mencionado sistema (44-P.E.-2008), Justicia / Presupuesto y Hacienda. Mensaje 87 del 5 de febrero de 2009 y pro-

A partir de los datos y argumentos vertidos en el presente dictamen, consideramos que es muy imposible encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e impostergable que justifique la emisión de este decreto de necesidad y urgencia. Por lo menos, ello no surge de los considerandos que pretenden fundamentar el dictado del propio decreto.

La gravedad de la cuestión constitucional se incrementa toda vez que el contenido del decreto plantea cuestiones sobre las que ambas Cámaras hubieron podido acordar su tratamiento, teniendo en cuenta los antecedentes del dictado de la ley citada varias veces a lo largo del dictamen y que el decreto pretende alterar.

En efecto, por expediente 422/06, ingresó el mensaje 1.643/06 y proyecto de ley por el cual se actualiza la normativa vigente con respecto al registro del estado civil y capacidad de las personas. Si se consulta la página de Internet de la Cámara de Senadores,⁶⁴ puede observarse tanto el detalle del trámite legislativo del expediente como de las resoluciones. De estas últimas, puede extraerse la siguiente cronología:

1. Ingreso del proyecto Poder Ejecutivo nacional 422/2006. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Mesa de entrada: 15-11-2006. Dado cuenta: 22-11-2006. Dictamen de la Comisión de Legislación General: 5 de diciembre de 2006. Orden del Día 1.355, impreso el día 12 de diciembre de 2006.

2. Senado: fecha de sanción: 20-12-2006. Sanción: aprobó comentario: sobre tablas. Nota: pasa a diputados.

3. Diputados: fecha de sanción: 22-11-2007. Sanción: modificó.

4. Senadores: fecha de sanción: 10-9-2008. Sanción: aprobó. Nota: ley.

5. Sanción de ley: fecha de sanción: 10-9-2008. Número de ley: 26.413.

6. Poder Ejecutivo de la Nación: resolución: promulgó. Fecha: 1-10-2008. Observaciones: promulgada de hecho con fecha 1-10-08.

7. Publicación Boletín Oficial: 6 de octubre de 2008.

Como señaláramos, la publicación en el Boletín Oficial se realizó después de varios días.

yecto de ley por el cual se modifica el artículo 24 del decreto ley 1.285/58, de organización de la Justicia Nacional, sobre competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (45-P.E.-2008), Justicia. Mensaje 88 del 5 de febrero de 2009 y proyecto de ley por el cual se extienden los beneficios previstos en las leyes 16.443 y 20.774, de promoción al grado inmediato superior al personal de las fuerzas de seguridad incapacitado o muerto en acto de servicio, a los efectivos de Gendarmería Nacional y de Prefectura Naval Argentina (46-P.E.-2008), Seguridad Interior / Presupuesto y Hacienda.

⁶⁴ <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/numley.php>

Adjuntamos las versiones taquigráficas relacionadas con la sanción de esta ley como anexo I, al final de este dictamen.

Como se podrá comprobar a través de la lectura de estas versiones se podrá deducir, en consecuencia, que esta decisión u otras alternativas superadoras hubieran debido y podido ser adoptada mediante una ley en sentido formal y material y no mediante el decreto en cuestión. Realmente no se logra entender el despropósito en que se ha incurrido, sólo para obtener un rédito político,⁶⁵ cuando bien se pudo observar y cumplir plenamente lo que ordena nuestra Constitución Nacional.

Es decir, el gobierno prefirió usar la vía del decreto de necesidad y urgencia cuando nada obstaba a proceder con el trámite normal de formación y sanción de leyes. Más aún, tuvo tiempo de sobra para enviar un proyecto de ley, teniendo en cuenta que el proyecto⁶⁶ cuya aprobación convierte en ley 26.413, y que fuera sancionado el 10 de septiembre de 2008, y que, asimismo, hubo prórroga de sesiones ordinarias hasta el 31 de diciembre. Si tenemos en consideración la cantidad de normas que se aprobaron en el plazo de menos de 20 días durante el mes de diciembre de 2008, todas ellas de significativa relevancia, queda claro que bien se podría haber tratado esta norma, que generaba más consensos que los proyectos que fueron puestos en consideración de las Cámaras en ese plazo. Es decir, en aquellas situaciones en las que hubo voluntad política de sancionar rápidamente una norma, el proyecto ingresaba, se dictaminaba en la misma semana y hasta se trataron dictámenes el mismo día que fueron emitidos. Por lo tanto, tampoco podría alegar la tardanza del Congreso en sancionar leyes,

⁶⁵ Ver artículo de “Página/12” del día viernes 13 de febrero del 2009, sección “El País”: “A recuperar la identidad: El número de niños nacidos en la Argentina sin que sus padres hayan iniciado el trámite de documentación es, por razones obvias, impreciso: quedan incluidos en ese agujero negro que es la marginalidad absoluta. Sólo se supone que la cantidad fluctúa entre medio millón y 800 mil chicos indocumentados y que lo seguirán siendo el resto de sus vidas. Con la intención de rescatarlos del margen del olvido, el gobierno anunciará en los próximos días un plan de inscripción gratuita para obtención del DNI para niños indocumentados. No lo llamaron amnistía porque no se trata de un perdón, sino del reconocimiento de las profundas dificultades y brechas que impiden a una amplia franja de la población incorporarse a la vida social”. En ningún momento se aclara la sanción de la ley y se pretende considerar que es una preocupación y un acto emanado exclusivamente de la Presidencia de la Nación.

⁶⁶ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Ley 26.413. Establécese que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sancionada: septiembre 10 de 2008. Promulgada de hecho: octubre 1° de 2008.

porque la experiencia de muchas de las aprobadas en el último semestre demuestra justamente lo contrario, fundamentalmente aquellas que fueron remitidas por el Poder Ejecutivo nacional.

La conclusión, luego del precedente análisis, es que el Poder Ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia sometido a consideración, pese a que no era una cuestión absolutamente imprevisible de necesidad y urgencia, sino que pretendió obviar el trámite parlamentario ordinario de formación y sanción de leyes, aun cuando ello implicara que tuviera que cometer una nueva violación a la Constitución Nacional, solamente por razones de mera conveniencia.

El avance ilegítimo sobre las instituciones reviste enorme gravedad, pues las soluciones deben buscarse y encontrarse justamente en el apego a las reglas constitucionales, y no en su ruptura. Sólo así podremos afirmar que estamos garantizando una verdadera ciudadanía en lo económico, social, cultural, civil y político, es decir, una ciudadanía plena, que este decreto de ninguna manera se propone.

Por los motivos expuestos, aconsejamos rechazar la validez del decreto 10/09.

ANEXO I

Antecedentes de la sanción de la ley 26.413

Versiones taquigráficas⁶⁷ referenciadas en la página 24 de este dictamen

En la versión taquigráfica de la sesión de Senado del 20 de diciembre de 2006,⁶⁸ puede leerse:

“29. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (Continuación).

Sr. Presidente (Pampuro). – Tiene la palabra el señor senador Fernández.

Sr. Fernández. – Señor presidente: insistiré nuevamente con el tratamiento del expediente P.E. 422/06. Se trata del mensaje 1.643/06 y proyecto de ley del Poder Ejecutivo por el que se actualiza la normativa vigente en cuanto al registro del estado civil y capacidad de las personas. Cabe destacar que luego de la observación formulada por el senador Sanz, nos comunicamos con el Ministerio de Justicia y, efectivamente, esas modificaciones solicitadas serán tenidas en cuenta a partir de la reforma del articulado propuesta por la senadora Silvia Gállegos.

Salvada esta diferencia, me parece que se trata de una norma central a la que debemos dar tratamiento; máxime porque entre sus bondades figura la modificación del sistema de inscripción de naci-

⁶⁷ Pueden leerse en www.hcdn.gov.ar y www.senado.gov.ar

⁶⁸ 32ª reunión, 3ª sesión extraordinaria, 20 de diciembre de 2006.

mientos, que será de oficio, y de las causas de defunciones, que deberá llevar adelante el funcionario actuante en forma manuscrita.

Por otra parte, establece la uniformidad de la técnica registral respecto del divorcio vincular y que las defunciones de las mujeres deben ser efectuadas con el apellido de soltera de las señoras y no con el de los esposos, ya que después no aparecen en ningún registro. Además, incorpora la inscripción de la desaparición forzada de personas y tiene algunas cuestiones que hacen a la técnica legislativa.

Para tranquilidad de todos los senadores, quiero decir que este proyecto está consensuado absolutamente por todos los titulares registrales del país y termina lisa y llanamente con el tráfico de bebés, a partir de este sistema de inscripción, que es de oficio. En efecto, la autoridad registral no entrega más el certificado de nacimiento. Simplemente, hace dos copias: una, que es guardada por el hospital y otra, que se envía al registro; lo único que se le entrega a los padres es una constancia.

El trámite posterior lo debe efectuar el juez ante el registro. Para ello, se establecen 40 días hábiles para la inscripción, a partir de un mecanismo bastante correcto de cómo se inscriben los nacimientos.

Por otra parte, dentro de los requisitos de los certificados de nacimientos de bebés, se establece un sistema de identificación basado en la impresión de la planta del pie derecho del niño en el certificado de nacimiento.

Además, me parece que este proyecto de ley recoge –y viene bien reconocerlo– una experiencia que ha funcionado exitosamente en el único registro que cuenta con estos elementos, que es el de la provincia de La Pampa, que recibió el reconocimiento de varias fundaciones internacionales, entre ellas, el del UNICEF.

Sin duda, considero que es un proyecto de avanzada, que pone en valor prácticas registrales novedosas y positivas que se llevan adelante en una de las provincias argentinas y que, además, coloca las cosas en su lugar; lo que no es un dato menor.

Efectivamente, las observaciones que se podían tener en cuanto al proyecto –que bien fueron indicadas por el senador Sanz– están contempladas en el pedido de modificación respecto del reconocimiento de hijos que pueden hacer los menores adultos. En consecuencia, se elimina el artículo 31 del decreto 8.204 –actualmente vigente–, lo que elimina la posibilidad de que el menor adulto pueda reconocer hijos. Ahora bien, teniendo en cuenta que estamos en presencia de dos menores –un menor adulto y un menor para ser reconocido– y que no es necesaria la autorización del padre para que el menor reconozca hijos, las autoridades registrales

han entendido, en protección de los dos menores que están en juego, la necesaria intervención de la Justicia, es decir, del juez competente, con lo cual, de alguna manera, se estarían salvaguardando los derechos de los dos menores involucrados.

Esta y otras correcciones, que han sido consensuadas y que seguramente indicará la senadora Gallego, van a ser aceptadas por la comisión, con lo cual me parece que daremos un salto cualitativo en materia de legislación registral en la República Argentina.

Sr. Presidente (Pampuro). – Tiene la palabra el senador Sanz.

Sr. Sanz. – Señor presidente: simplemente quiero decir que es cierto que las correcciones a las que hacíamos referencia están contempladas en las modificaciones, con lo cual el proyecto originalmente fue suscripto por los senadores de nuestro bloque Mastandrea, Massoni y Petcoff Naidenoff, con las correcciones que ahora seguramente la senadora Gallego va a informar. Estamos de acuerdo y vamos a acompañar el presente proyecto.

Sr. Presidente (Pampuro). – Tiene la palabra la señora senadora Gallego.

Sra. Gallego. – Señor presidente: efectivamente, el proyecto que estamos tratando ha sido trabajado durante mucho tiempo en el organismo que nuclea a todos los registros civiles y las direcciones de personas de todas las provincias.

Las modificaciones que nos han acercado tienen que ver con perfeccionar la norma, a efectos de consensuar posiciones y hacer que las leyes puedan ser efectivas en todo el territorio del país, contemplando las diferencias en las estructuras de los organismos de cada una de las provincias.

En ese sentido, la primera modificación que queremos efectuar es en el artículo 44, y hacer después la corrección siguiente, diciendo: En el supuesto del artículo 286 del Código Civil el oficial público deberá comunicar el acta de reconocimiento a los organismos competentes creado por la ley 26.061.

Esto tiene que ver con la casi simultaneidad de la existencia del artículo 286 del Código Civil, que establece que los menores adultos –de entre 14 y 21 años– pueden reconocer hijos sin la autorización de sus progenitores; y el artículo 41 del decreto 8.204/63, que establece que los menores no podrán reconocer paternidad mientras no tengan la edad exigida para contraer matrimonio, que es de 16 años para la mujer y de 18 para el varón.

Esto llevó a una gran discusión y hemos creído importante incorporar este artículo a partir de la sanción de la ley 26.061, dado que se trata de la situación de dos menores que son vulnerables: por un

lado, el padre que va a hacer el reconocimiento y, por el otro, el niño recién nacido. Además, esto tiende a evitar algo que se ha dado en muchas jurisdicciones, en donde se obliga o incentiva a menores a asumir una paternidad que no siempre se corresponde con la realidad.

Por lo expuesto es que hemos resuelto incorporar este artículo; fundamentalmente para que, a pesar de que no se necesita la autorización de los progenitores, actúen los organismos fijados en la ley 26.061, es decir, la Justicia en las áreas que corresponda, ya sean juzgados de menores y familia o sólo de familia, según cada organización provincial. Por supuesto que habría que generar un corrimiento de la numeración del proyecto, porque éste es un nuevo artículo.

Ahora bien, yendo al capítulo que tiene que ver con la registración de las defunciones, queremos modificar el artículo 61, inciso *a*), que dice: Con el certificado de defunción extendido por el médico que hubiere asistido al difunto en su última enfermedad y, a falta de él, por otro médico o agente sanitario habilitado al efecto, que en forma personal hubiere constatado la defunción y sus causas, y el de la obstétrica en el caso del artículo.

Nosotros hemos aceptado la incorporación del agente sanitario, sabedores de que no todo el territorio nacional cuenta con médicos que puedan certificar la defunción en la inmediatez. En ese sentido, existen provincias que en determinadas zonas tienen agentes sanitarios formados, por lo tanto, este tema obedece a pedidos expresos de provincias como Salta y Chaco, en donde existen agentes sanitarios formados que dependen del área estatal.

Ahora, a través de este proyecto, estamos autorizando a los agentes sanitarios a efectuar un primer certificado de defunción, que luego deberá ser ratificado por la autoridad sanitaria correspondiente.

Por lo tanto, aquí planteamos incorporar, en el final del inciso *a*) –que acabo de leer–, un párrafo que establezca que el certificado de defunción extendido por el agente sanitario deberá ser certificado por la autoridad sanitaria de la jurisdicción respectiva.

Asimismo, en lo que respecta a las defunciones, en el artículo 63, donde se establecen cuáles son las condiciones que debe tener el certificado, proponemos incorporar antes del último párrafo, el siguiente texto: “Si el profesional tuviere la imposibilidad de conocer la causa originaria de la muerte, deberá consignar expresamente esta circunstancia en el certificado”.

Esto tiene que ver con varios elementos. Todos sabemos y conocemos que por un vicio en la redacción de los certificados de defunción, durante muchos años en la Argentina todas las muertes figuraron como ocasionadas por paros cardiorrespiratorios sin consignarse las enfermedades preexistentes. Esto complica el funcionamiento de una

herramienta fundamental para trabajar en el ámbito de la salud, como son las encuestas o estudios de enfermedades en las personas y su prevalencia en todo el territorio del país.

Por esa razón, el gobierno nacional está trabajando en una comisión conformada por los ministerios de Justicia, del Interior y de Salud y el INDEC en la elaboración y confección de estas encuestas vitales, para poder definir claramente un perfil más acertado de las políticas de salud y preventivas a seguir.

Por lo tanto, éste es un elemento indispensable, que colabora además con el desarrollo de las causas judiciales en los casos de muertes dudosas.

Por todo lo expuesto, proponemos estas modificaciones que vamos a acercar a Secretaría, a fin de que puedan ser incluidas en el texto definitivo del proyecto de ley en consideración.

Sr. Presidente (Pampuro). – Tiene la palabra el señor senador Fernández.

Sr. Fernández. – Señor presidente: la señora senadora preopinante ha adelantado que va a acercar a la Secretaría Parlamentaria las correcciones a la iniciativa, que anticipo son aceptadas. A sólo título informativo quiero decir que, más allá de las bondades de la norma –que son muchísimas–, este proyecto es muy importante.

Actualmente, las raspaduras y enmiendas de los certificados de nacimiento y de defunción las puede salvar cualquier empleado. Esto significa que el certificado de defunción lo firma el titular del Registro Civil, luego se tacha o enmienda y, después, cualquier empleado puede salvar esa tachadura, enmienda o raspadura. Esto originó innumerable cantidad de situaciones, por lo menos dudosas.

Este proyecto tiende a eliminar esa posibilidad, dado que solamente será la autoridad registral, quien de puño y letra podrá salvar esos certificados.

Un segundo aspecto, dentro de la infinidad de bondades que tiene este proyecto, es que la documentación respaldatoria de la inscripción del nacimiento deberá guardarse a perpetuidad. ¿Qué significa esto? Que se evitará también la posibilidad de que, por algún motivo semimágico, después desaparezcan aquellos elementos con los cuales nosotros acreditamos un nacimiento. A este respecto, el titular registral y las autoridades del hospital deben guardar a perpetuidad todos los elementos que sirvieron para la identificación del recién nacido. Esto, fundamentalmente, es para la inscripción de los nacimientos y para aquellos lugares donde el tráfico es práctica, con las terribles consecuencias que ello aparece. Por eso, reitero, son innumerables las ventajas que otorga este proyecto de ley.

En consecuencia, aceptadas las modificaciones, creo que debemos pasar a votar, salvo que exista alguna observación en particular.

Destaco que este proyecto cuenta con el consenso de todos los registros y, tengo entendido, de todos los integrantes de las distintas comisiones que participaron en su tratamiento.

Sr. Presidente (Pampuro). – Si no se hace uso de la palabra, se va a votar en general y en particular en una sola votación, con las modificaciones aceptadas por el senador Fernández.

–Se practica la votación por medios electrónicos.

Sr. Secretario (Estrada). – Se registraron 41 votos por la afirmativa; unanimidad.

–El resultado de la votación surge del acta N° 47.

Sr. Presidente (Pampuro). – Queda sancionado el proyecto de ley. Se comunicará a la Honorable Cámara de Diputados.

De la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados del 21 de noviembre de 2007,⁶⁹ citamos:

Inscripción de actos o hechos que modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas.

Sr. Presidente (Balestrini). – (Continúa la sesión).

Orden del Día 3.033

Sr. Presidente (Balestrini). – En consideración en general.

Tiene la palabra la señora diputada por Córdoba.

Sra. Monayar. – Señor presidente: hoy nos toca considerar un proyecto de ley muy caro a los sentimientos de todos, porque se trata nada más y nada menos que de los actos vitales: el nacimiento, el matrimonio y la defunción.

Son actos que en la persona generan derechos y obligaciones. Esta iniciativa es muy importante para quien habla, porque implica un trabajo realizado durante varios años.

El actual ministro del Interior, Aníbal Fernández, nos había requerido a los directores de los registros civiles que viéramos la posibilidad de reformar esta norma, atento a los problemas que seguramente no se desconocerán, como el robo de bebés o los inconvenientes con las cremaciones.

Se trata de situaciones que realmente no estaban regladas y donde no hay seguridad jurídica sobre la manera en que los registros civiles podían ejercer su función hasta el momento.

En mi carácter de directora del Registro Civil de la provincia de Córdoba he actuado en la elaboración de este proyecto, junto con los directores de todas las provincias. Cada zona tiene su problema específico: el Norte tiene sus problemas, el Este los suyos, al igual que el Oeste, y obviamente el Sur; y todos son distintos. Por ejemplo, en Jujuy se quejan por

que vienen de otros países limítrofes y anotan a los chicos como si fueran argentinos. Este, por ejemplo, es un problema que tienen las provincias del Norte y no las del centro o las del Sur.

Formamos una comisión que estudió profundamente este proyecto, al que posteriormente se le asignó un número de expediente e ingresó al Ministerio del Interior donde sufrió algunas modificaciones. Obviamente, también se presentaron iniciativas del Poder Ejecutivo.

Luego el proyecto pasó por el Senado y ahora lo estamos tratando en la Cámara de Diputados. En esta Cámara ha merecido la consideración de todos los señores diputados que trabajamos en las comisiones de Legislación General y de Justicia. De ninguna manera se trata de una iniciativa que se aprobó en un solo día porque se trata de la reforma de toda la ley. Por ello es que ha merecido la atención de todos y nos hemos preocupado especialmente por cada uno de los temas.

Cabe señalar que el proyecto fue aprobado en el seno de las comisiones sin ningún tipo de disidencias ni observaciones. El hecho de que estemos hablando de él obedece a que se trata de un proyecto de ley realmente muy importante. Seguramente cuando comience su aplicación seguirá habiendo algunos problemas porque nada es perfecto; todo es perfectible. Con el tiempo iremos adaptando su contenido, poniendo el énfasis en lograr una ley lo más completa posible.

Quando hablamos de estos actos tan importantes para la vida de las personas no dejamos de lado el progreso que se ha logrado y los medios tecnológicos de los que disponemos. Ustedes saben que actualmente en el Registro Civil todos los actos, tanto los nacimientos como los matrimonios y las defunciones, se registran en forma manual en libros de actas preimpresos. Por medio de esta ley daremos la posibilidad de incorporar medios tecnológicos como los archivos informáticos.

Cada provincia podrá implementar o no lo que aquí se establece en función de la correspondiente reglamentación y la adhesión que manifiesten. De todas formas estos recursos se introducen a efectos de dar una mayor garantía y seguridad jurídica.

Quienes conocen la forma como funciona un registro civil saben que en el interior de las provincias muy pobres siempre se ha pretendido tener uno de ellos. A veces lo solicitan con la intervención política de los intendentes, pero posteriormente las tramitaciones que allí se realizan son escasas. Esto es consecuencia de que cuentan con espacios reducidos y al no tener ingresos no pueden paliar los gastos. Entonces, es poca la importancia que se le da a este tipo de institución. Además, no hay seguridad para el resguardo de los libros donde están anotados actos muy importantes. Incluso, a veces han desaparecido los dos libros que poseen los registros por problemas de inundaciones, cuando el libro original debió haber sido enviado a la Dirección General. Esta es la que toma los recaudos necesari-

⁶⁹ 25ª reunión, sesión 15ª, sesión ordinaria (continuación), 21 de noviembre de 2007.

rios para que por lo menos uno de los libros esté en condiciones.

De modo que el recurso informático es muy importante, porque se pueden resguardar con total seguridad todos los actos que alteren o modifiquen el estado civil o la capacidad de las personas.

También introdujimos algo que se utilizó de manera transitoria: las oficinas móviles. La idea que tenemos quienes participamos en este tipo de proyecto es que en los lugares lejanos donde se producen pocos actos registrables, por lo menos una vez por mes, el Registro Civil se constituya en esos lugares para recopilar todos los actos que se hayan celebrado: inscripción de nacimientos, celebración de matrimonios y la identificación de las personas, que por supuesto están a cargo del Registro Civil provincial.

Hemos puesto más énfasis en lo que tiene que ver con la inscripción de nacimientos, para darles mayor seguridad jurídica. No sé si han observado los certificados de nacimiento que hoy se utilizan. Simplemente el médico dice: "Certifico que la señora tal ha dado a luz un niño, de tanto peso, de equis sexo...".

Dentro de los cuarenta días los padres deben ir al Registro Civil para inscribir a la criatura. Lamentablemente, la experiencia nos ha demostrado que en el caso de familias que fundamentalmente no están constituidas con el régimen del matrimonio, se tarda en cumplir con la inscripción. En la actualidad pueden inscribirlos hasta los seis años por vía administrativa en el Registro Civil. Pero por vía de este proyecto estamos reduciendo ese término a un año, porque estamos produciendo una reforma fundamental.

La provincia va a proveer a los registros civiles de un formulario de certificado de nacimiento, que debe contener todos los datos de la madre: nombre, apellido, DNI y sus huellas dactilares. También deben figurar los datos del bebé, incluidas sus huellas plantares.

Todo eso estaba previsto en alguna ley que nunca se reglamentó. En realidad, fue implementado sólo en la provincia de La Pampa con muy buenos resultados. A mi lado tengo sentada a la señora diputada por Tucumán que me aclara que también en su provincia se implementó este sistema. Puedo aclarar que en La Pampa no ha quedado un solo niño que no haya sido inscrito.

A veces esto es resultado de la aplicación de estas normas que es tan importante que tengamos presente.

Además de introducir ese certificado médico, esta reforma establece que el nosocomio —ya sea público o privado— directamente debe enviar dicho certificado al registro civil más próximo al domicilio de los padres. En ese caso, los padres deberán concurrir dentro de los cuarenta días corridos para la ins-

cripción del nacimiento del bebé. En caso de que no lo hicieran dentro de ese plazo legal, dentro de los veinte días siguientes el registro civil procederá de oficio a la inscripción del niño con los datos que obran en el certificado médico, que son veraces atento a que tenemos todos los datos de la madre y del padre —si fuesen casados—, los datos del médico y las características del recién nacido.

Creo que todo esto significará un vuelco muy grande en la legislación, porque no sólo dará mayor seguridad a la identidad del recién nacido sino que además nos va a permitir implementar políticas públicas que mejoren el resguardo que deben tener los menores, que tanto peligro corren a veces con el tema del robo de bebés y de la trata, que todos sabemos que existe.

Con respecto al certificado médico, ya establecimos los datos que debe contener. Pero también hacemos responsable al médico porque pedimos que en ese certificado se individualice al médico que lo certifica; incluso, se establece por ley que los registros civiles deberán llevar un registro de los médicos obstetras matriculados y también de los agentes sanitarios que a veces pueden desarrollar esa función en lugares lejanos.

Asimismo, se ha introducido algo que no estaba legislado, que es la recepción del consentimiento para el matrimonio a distancia —en realidad se aplica, por supuesto, el Código Civil—, cosa que ocurre muchas más veces que lo que nosotros creemos. Hay mucha gente que estando en otro país decide casarse, por lo que ahora estamos previendo cómo debe ser el trámite legal que deben realizar a los fines de brindar mayor seguridad en estos casos.

Pasando al tema de las defunciones, teniendo en cuenta las situaciones actuales hemos establecido que en los libros de defunciones se inscriban también las sentencias que declaren la desaparición forzada de las personas. En estos casos había que hacer todo un trámite judicial, mientras que ahora, si las sentencias son inscriptas, con pedir esta constancia al registro civil podrán realizar todos los actos necesarios con esta documentación.

Otro de los grandes problemas que nosotros observamos y que ha sido motivo de mucha información a través de la prensa —por casos que han ocurrido— es el tema de la cremación. Nosotros establecemos aquí que en caso de que los familiares decidan la cremación de una persona, aparte del certificado médico de defunción, el médico que certifique la muerte deberá expedir un certificado destinado a la cremación, el que estará suscripto por el mismo médico que atendió al fallecido o constató su defunción.

En la provincia de Córdoba, por ejemplo, hemos tenido casos de fallecimientos de personas estando pendiente el juicio de filiación, y obviamente por interés de algunos familiares u otras personas han sido cremados los cuerpos y no se ha podido lle-

gar a comprobar la identidad real o la filiación de ese menor o individuo respecto del fallecido.

También hemos creado un organismo, el Consejo Federal de Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas, conformado por todos los registros civiles de todas las provincias. Su finalidad ha sido aunar criterios a los fines de que todas las jurisdicciones puedan tener una legislación que considere los diferentes casos y las soluciones en forma más contemplativa, teniendo en cuenta y respetando obviamente las características locales.

Son muchas las modificaciones que hemos hecho, pero obviamente sabemos que en estos casos el tiempo es esencial; por eso no quiero extenderme demasiado en mi exposición para que digan, ahora que concluye mi mandato: “menos mal que se fue porque hablaba mucho”.

Hemos querido dejar plasmadas algunas medidas que creemos van a cambiar algunos aspectos. Hay algunos actos administrativos que ya están reformulados a fin de que este trámite ante el registro civil resulte más accesible, menos burocrático y conste de la seguridad jurídica propia de los actos que realizamos.

Tenemos muchos gobernadores, vicegobernadores, intendentes e intendentas que han sido electos. Como una suerte de exhortación he pedido a una compañera que ponga especial atención en las personas de quien dependen los registros civiles. No olvidemos que se trata de actos muy importantes. En mi caso particular he sido acompañada por mi gobierno provincial y pudimos concretar muchas cosas; pero observo que hay municipios donde no ocurre lo mismo. En Córdoba, las delegaciones dependen del personal del municipio, aunque la provincia tenga la Superintendencia General.

A veces sucede que en los registros civiles, por actos políticos, se nombra a personas que no están preparadas. Entonces, cuando las provincias legislan sobre materias del registro civil deben exigir que los oficiales públicos tengan por lo menos los estudios básicos, es decir, el secundario completo. Hay gente que no sabe ni escribir y está a cargo del registro civil y comenta que el hijo, la hija o la esposa escribió tal acta.

Por lo expuesto, deseo hacer una exhortación a quienes tendrán alguna responsabilidad en los próximos años: es necesario que el registro civil tenga la importancia que realmente merece. Allí se realizan todos los actos fundamentales de nuestra vida. Si anotamos mal un nacimiento esa persona tendrá problemas durante mucho tiempo; lo mismo sucede si registramos mal un matrimonio y no les cuento si anotamos mal una defunción de la que surgen todos los derechos hereditarios.

En atención a todo lo dicho, es realmente para mí un honor haber podido ser directora del registro civil de mi provincia durante seis años y presidenta de la

Comisión de Legislación General, que se ha ocupado justamente del tema a fin de poder volcar esta experiencia que he adquirido con el mayor compromiso.

En este punto quiero agradecer a todos los integrantes de la Comisión de Legislación General que me han acompañado y que comprendieron la importancia que tenía este proyecto. Cabe destacar que en los dos años en que he ejercido la presidencia de la comisión sólo dos veces no hemos podido reunirnos por falta de quórum. Esto habla muy bien de sus integrantes, que son personas que han colaborado y trabajado mucho.

Asimismo, hago llegar mi agradecimiento de manera especial a los asesores de la Comisión de Legislación General, que realmente han trabajado con total responsabilidad, y muy particularmente a los miembros de la comisión y al personal administrativo que desempeñó sus tareas bajo la dirección de su secretario, el doctor Triantafilo, que siempre hicieron importantes aportes para que todos los casos que analizamos en la comisión tuvieran la mejor técnica legislativa y llegaran a buen puerto.

Esta es mi despedida. Como les decía anoche a mis amigos, no me voy triste, me voy nostálgica. Hemos pasado un buen momento; he aprendido mucho. Me voy con mucha experiencia, con muchos amigos y afectos, y con gran cantidad de ideas enriquecidas para poder seguir brindando en esta actividad que es la política, que ejerzo hace cuarenta años, todo lo que me llevo de acá.

Sr. Presidente (Balestrini). – Se va a votar nominalmente el dictamen de las comisiones de Legislación General y de Justicia recaído en el proyecto de ley venido en revisión del Honorable Senado por el cual todos los actos o hechos que alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas se deberán inscribir en los registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que consta en el orden del día 3.033.

Si hay asentimiento de la Honorable Cámara la votación en general y en particular se practicará en forma conjunta.

–Asentimiento.

Sr. Presidente (Balestrini). – En consecuencia, se van a votar nominalmente en general y en particular los artículos 1° a 91.

La Presidencia aclara que de acuerdo con lo establecido por el artículo 81 de la Constitución Nacional se deberá indicar el resultado de la votación a fin de establecer si las adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes.

–Se practica la votación nominal.

–Conforme al tablero electrónico, sobre 143 señores diputados presentes, 141 han votado por la afirmativa, registrándose además una abstención.

Sr. Secretario (Hidalgo). – Han votado 141 señores diputados por la afirmativa y ninguno por la negativa. (*Aplausos.*)

Sr. Presidente (Balestrini). – Han solicitado que conste su voto afirmativo los señores diputados Graciela Camaño, Landau, Dante Camaño, Tulio, Morandini y Tate.

Se deja constancia de que la votación en general y en particular ha resultado afirmativa por más de los dos tercios de los presentes.

Queda sancionado el proyecto de ley. Habiendo sido modificada la sanción del Honorable Senado, el proyecto vuelve a la Cámara iniciadora.”

De la versión taquigráfica de la sesión del Senado del 10 de septiembre de 2008, puede leerse:

18. O.D. 514: *Modificaciones en el Registro Civil y Capacidad de las Personas.*

Sr. Presidente. – Corresponde considerar el dictamen de la Comisión de Legislación General en las modificaciones introducidas por la Honorable Cámara de Diputados al proyecto de ley que le fuera pasado en revisión por el que se actualiza la normativa vigente con respecto al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En este caso, el dictamen de comisión aconseja aceptar la sanción de la Honorable Cámara de Diputados, con excepción del artículo 46, que dicha Cámara incorporó como nuevo y, además, insistir en el texto que el Senado había aprobado como artículo 67.

Tiene la palabra el señor senador Guastavino.

Sr. Guastavino. – Este es un proyecto del Poder Ejecutivo, que fue tratado y aprobado por este Senado el 20 de diciembre de 2006 y la Cámara de Diputados lo devolvió con modificaciones el 21 de noviembre de 2007.

Si hacen memoria, ustedes recordarán que este proyecto de ley tuvo intenso debate en esta Cámara, y los senadores que participaron de ese tratamiento saben que esto apuntaba, centralmente, a la necesidad de actualizar la normativa vigente con respecto a los registros civiles, que se regían por un decreto ley del año 1963.

Esta iniciativa nació en las conclusiones del V Congreso Nacional de Directores Generales de Registros Civiles de la República Argentina, que se realizó en Bariloche. Esas conclusiones apuntaron a actualizar esta normativa y a incorporar una serie de elementos vinculados con la práctica y la experiencia adquirida por los directores y funcionarios de los diferentes registros civiles de todo el país.

Pues bien, se aprobó prácticamente por unanimidad en esta Cámara, dado que se entendió que, efectivamente, era muy necesario actualizar esta normativa. Quienes participaron de la elaboración de este proyecto fueron, justamente, aquellos que tenían la responsabilidad directa en el territorio de tomar contacto con las personas que concurren a esas de-

pendencias para inscribir nacimientos y para realizar distintos trámites relacionados con la identidad y la documentación de las personas. Esas experiencias determinaron que era necesario actualizar la normativa y dictar normas acordes con la realidad; entre otras cosas, para dificultar la tarea de quienes cometen delitos vinculados con este tipo de documentación.

Lamentablemente, hoy hay muchos casos de tráfico de bebés y de trata de personas que tienen que ver con deficiencias del Estado en esta materia. En muchos casos, esta iniciativa aborda situaciones que no estaban regladas ni normadas, por lo que surge con claridad la necesidad de avanzar en la sanción de este proyecto de ley.

Esta iniciativa fue tratada y aprobada por la Cámara de Senadores. Luego, la Cámara de Diputados, al considerarla, le introdujo algunas modificaciones que fueron discutidas y consensuadas con el Ministerio de Justicia; algunas de ellas de carácter meramente formal.

Pues bien, en el análisis en comisión, hemos decidido rechazar –como se señalaba al presentar el informe sobre este proyecto– el artículo 46 introducido por la Cámara de Diputados, porque entendemos que su redacción presenta un inconveniente bastante importante, por cuanto colisiona con el Código Civil en un aspecto fundamental.

Por otro lado, consideramos necesario insistir en la redacción del artículo 67 aprobado por esta Cámara. La razón de esta insistencia está dada, centralmente, porque en comisión entendimos que la Cámara de Diputados ha avanzando sobre cosas que son materia de la reglamentación de la ley, tarea reservada exclusivamente al Poder Ejecutivo.

En síntesis, sin ahondar más, porque se trata de un proyecto que fue largamente tratado y debatido en esta Cámara, nosotros consideramos que debemos aprobar las modificaciones que introdujo la Cámara de Diputados, salvo en el artículo 46, las que rechazamos, e insistir en el artículo 67 aprobado por esta Cámara de Senadores, para lo cual debemos contar con los dos tercios.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra el señor senador Petcoff Naidenoff.

Sr. Petcoff Naidenoff. – Señor presidente: sólo quiero agregar a las explicaciones brindadas por el presidente de la Comisión de Legislación General que las objeciones formuladas en el marco de la Comisión no son menores. Por eso, nosotros insistimos en el proyecto originariamente sancionado por este Senado.

El artículo 268 del Código Civil hace referencia a que los menores adultos tienen capacidad para estar en juicio, sin autorización de sus padres, cuando fueren demandados criminalmente. La Cámara de Diputados aprobó que para el acta de reconocimiento de un hijo se necesita autorización judicial. Nosotros

consideramos que si estos menores no necesitan autorización de sus padres para estar en juicio cuando son demandados criminalmente, menos la necesitan para el reconocimiento de un hijo. Por eso es que nuestra postura es que se insista con el artículo 46 originariamente sancionado por nuestra Cámara.

Por otra parte, la insistencia en el artículo 67 no es menor. Se trataba de un exceso de un trámite burocrático para los supuestos de cremación o inhumación. En ese caso particular, justamente lo que sancionó la Cámara de Diputados es que se exigiera la extensión de un certificado de defunción, lo cual entorpecía el trámite.

Cuando alguien solicita la cremación de una persona, el responsable del cementerio solicita al director o responsable del Registro Civil la licencia, y el funcionario lo que debe acreditar es la defunción, conforme al acta expedida por el médico. Lo que se pretendía era que, para este acto concreto, el propio médico expidiera otra documental respaldatoria. Por eso, decíamos que era un trámite burocrático innecesario e insistimos con la sanción del Senado en este sentido. Se trata de medidas que tienden a la simplificación y facilitación del trámite para los particulares.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra la señora senadora Gallego.

Sra. Gallego. – Señor presidente: hacemos eje fundamentalmente en el derecho de los jóvenes adultos o menores con más de 13 años a reconocer a sus hijos, e insistimos con el planteo que hizo el senador Guastavino, fundamentalmente, porque lo que estamos preservando es el derecho a la identidad de los niños, del recién nacido.

Como muchos de los elementos que generaron la modificación en la Cámara de Diputados tenían que ver con el temor a que un joven adolescente pudiera reconocer a un hijo y no ser efectivamente el padre, creemos que es fundamental garantizar ese derecho a la identidad del recién nacido.

Además, solicito autorización para que los señores senadores puedan insertar sus exposiciones, porque creo que es el deseo de quienes hemos trabajado en este proyecto, que es realmente sensible en cuanto a la identidad de los niños.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra la señora senadora Negre de Alonso.

Sra. Negre de Alonso. – Señor presidente: adhiero a lo que se ha expuesto hasta ahora.

Además, está en juego lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, respecto de lo que dijo el senador por Formosa, que habló de inhumación y cremación, considero que ésta es una cuestión cotidiana, porque en las provincias es un fenómeno reciente el de los cementerios parque. Entonces, como lo había establecido la Cámara de Diputados, para trasladar un cuerpo –a lo mejor, la persona falleció hace

cincuenta años– de un cementerio común a uno parque o de un mausoleo a otro, se exige un certificado de fallecimiento por parte de un médico. O sea, es una cuestión prácticamente imposible de cumplir, por no decir hasta ridícula, porque qué médico va a querer dar un certificado de defunción después de treinta, cuarenta o cincuenta años. En consecuencia, es muy importante que insistamos con nuestra posición original.

Además, quiero aclarar que las otras modificaciones, en realidad, son gramaticales; algunas cosas están en mayúscula cuando debieran estar en minúscula. El resto es circunstancial; lo importante son estos dos artículos a los que estamos haciendo referencia.

Por eso, es tan importante que insistamos en nuestra sanción original.

Sr. Presidente. – Tiene la palabra la señora senadora Escudero.

Sra. Escudero. – Señor presidente: atento a que estamos rechazando uno de los artículos que aprobó la Cámara de Diputados, solicito que se autorice la nueva numeración del articulado por parte de la Secretaría.

Sr. Presidente. – En consideración las inserciones solicitadas.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

–Se practica la votación.

Sr. Presidente. – Aprobado.

En consideración la autorización para proceder a enumerar nuevamente el articulado, conforme lo solicitado por la señora senadora Escudero.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

–Se practica la votación.

Sr. Presidente. – Aprobado.

De acuerdo con lo que informó el señor senador Guastavino, se necesitan dos tercios para insistir en la sanción original del Senado y convertir la iniciativa en ley. Si no se hace uso de la palabra, se va a votar en general y en particular en una sola votación.

–Se practica la votación por medios electrónicos.

Sr. Secretario (Estrada). – Se registraron 45 votos afirmativos; unanimidad. Se han superado los dos tercios previstos en el artículo 81 de la Constitución Nacional.

–El resultado de la votación surge del acta 4.¹

Sr. Presidente. – Queda definitivamente sancionado el proyecto de ley. Se harán las comunicaciones correspondientes.”

Marcela V. Rodríguez.

ANTECEDENTE

Buenos Aires, 5 de febrero de 2009.

VISTO el expediente CUDAP Nota S02:0030182/2008 del registro de la Dirección Nacional del Registro Nacional de la Personas y la ley 26.413, y

CONSIDERANDO:

Que, mediante la ley 26.413, se establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que, oportunamente, en el artículo 28 del decreto-ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias se preveía que la inscripción de los nacimientos debería efectuarse dentro de un plazo no mayor a los cuarenta (40) días.

Que, en el artículo 29 de la citada norma, se establecía que, vencido dicho plazo, y hasta el término de seis (6) años después del nacimiento, se admitiría la inscripción del mismo, por vía administrativa, cuando existieran causas justificadas acreditadas fehacientemente y con intervención obligada del Ministerio Público.

Que, en virtud de lo establecido por el artículo 95 de la ley 26.413, se derogó el decreto-ley mencionado en el considerando anterior.

Que, en el artículo 28 de la ley 26.413, se mantiene el plazo de cuarenta (40) días corridos para la inscripción de los nacimientos, y se dispone que, vencido ese plazo, se procederá a la inscripción de oficio, dentro de los veinte (20) días corridos, reduciéndose así sustancialmente el plazo de la inscripción subsidiaria que se estipulaba en el artículo 29 del decreto-ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias.

Que la posibilidad de la inscripción de oficio de los nacimientos tiene la clara voluntad de incentivar la inscripción de los mismos evitando la necesidad de acudir a la vía judicial, de modo de garantizar el derecho fundamental a la identidad de las personas.

Que, oportunamente, mediante la ley 25.819 se dispuso, por el término de un (1) año contado a partir de su promulgación, la suspensión de los plazos que se establecían en los artículos 28 y 29 del decreto-ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias, a fin de posibilitar las inscripciones de nacimiento de aquellos menores de diez (10) años de edad, que no hubieren sido inscritos al momento de su sanción.

Que, asimismo, por la ley 26.034, se prorrogó, hasta el 3 de diciembre de 2005, la vigencia de la ley 25.819.

Que en esta instancia, y en consonancia con la política de Estado de incentivar y posibilitar el acceso al derecho a la identidad, es que resulta impostergable establecer una línea de acción, con carác-

ter excepcional, a fin de asegurar el pleno goce y ejercicio del derecho a la identidad y la identificación de las personas.

Que debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que la inscripción de los nacimientos dentro de un corto plazo, contribuye entre otras cuestiones, a tener una estadística de la situación poblacional existente, no es menos cierto que la vigencia de plazos acotados conllevan a la obligación de recurrir a la vía judicial para obtener la inscripción de un nacimiento, en desmedro del derecho a la identidad del menor, dado que la falta de identificación oportuna priva al niño de un derecho subjetivo y personalísimo como es desarrollarse en su medio familiar y acceder, entre otros derechos, a la educación, la salud y la vivienda.

Que también debe contemplarse la situación de aquellos niños de más de un (1) año de edad, respecto de los cuales aún no se ha iniciado el trámite de inscripción de nacimiento, en atención a la oportuna derogación del régimen subsidiario del artículo 29 del decreto-ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias.

Que desde un aspecto normativo y valorativo, debe propenderse a la facilitación y remoción de obstáculos para la procedencia de la inscripción de nacimientos, con el fin de salvaguardar el derecho a la identidad de las personas, reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Que el derecho a la identidad se encuentra protegido expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, como asimismo en los artículos 11, 12 y 13 de la ley 26.061.

Que, asimismo la inscripción y la documentación de los nacimientos ocurridos en el territorio de la Nación, permite al Estado nacional constituir un registro de datos que refleje todo su potencial humano, sin excepción ni discriminación.

Que, en la actualidad, la falta de inscripción de nacimiento implicaría la inevitable necesidad de recurrir a un proceso judicial para lograr la misma, con la generación de dificultades, y mayores obstáculos, incluso geográficos, todo ello en detrimento de los sectores socialmente más vulnerables.

Que la tendencia internacional en la materia es proclive a extender los plazos y facilitar los requisitos de inscripción de los nacimientos a los efectos de lograr una plena registración de los mismos.

Que por estrictas razones de igualdad ante la ley, resulta procedente establecer, con carácter de excepción, un régimen de inscripción en sede administrativa que contemple la situación de aquellos menores de un (1) año o más, no contemplados por la normativa vigente en la actualidad (ley 26.413).

Que la presente medida encuentra fundamento en la urgencia de evitar las excesivas demoras que padecen muchísimos niños, niñas y adolescentes para acceder al documento nacional de identidad, con todos los perjuicios que tal circunstancia les acarrea.

Que la imperiosa necesidad de resolver la grave situación descrita configura una problemática que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes.

Que por otra parte, el Honorable Congreso de la Nación se encuentra actualmente en receso, motivo por el cual el Poder Ejecutivo nacional impulsa el presente acto.

Que ha emitido opinión la Dirección General Técnica Jurídica de la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas del Ministerio del Interior.

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

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

Por ello,

La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Establécese, por el término de un (1) año contado a partir de la publicación del presente decreto y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños de un (1) año a doce (12) años de edad, en los casos en que, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.413, no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Art. 2° – La inscripción de nacimiento, solicitada por las personas obligadas por el artículo 31 de la ley 26.413, se hará por resolución administrativa fundada emanada de la respectiva Dirección General del Registro Civil y con la intervención del Ministerio Público de la jurisdicción de que se trate.

Art. 3° – A los efectos de probar el nacimiento a ser inscrito, se admitirán los certificados de médico u obstétrica, expedidos de acuerdo a los requisitos exigidos por la normativa vigente al momento del nacimiento y por las respectivas reglamentaciones dictadas por los gobiernos provinciales y el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 4° – En caso de falta de certificado expedido por médico u obstétrica, se admitirá un certificado expedido por establecimiento público médico asistencial con determinación de edad presunta y sexo, conteniendo los datos declarados del menor y la fecha y lugar del nacimiento.

Los datos sobre la fecha y lugar del nacimiento surgirán de una declaración de dos (2) testigos, ma-

yores de edad y con documento nacional de identidad, formulada ante un oficial o funcionario competente del registro civil respectivo.

Art. 5° – En todos los casos descritos en el presente se requerirá:

a) Certificado negativo de inscripción de nacimiento expedido por la autoridad con competencia en el presunto lugar de nacimiento;

b) Para el caso de que uno o ambos progenitores carecieran de documento nacional de identidad, se requerirá la presencia de dos (2) testigos mayores de edad con documento nacional de identidad a fin de acreditar la identidad del o los progenitores, dejándose constancia de: nombre, apellido, sexo, domicilio y edad de todos los intervinientes.

Para el supuesto de ser los progenitores de nacionalidad extranjera deberán acompañar, además, un documento de identidad reconocido por los tratados internacionales o pasaporte del país de origen.

El oficial público interviniente deberá asentar en cada acta los números de los documentos de identidad presentados por el obligado y los testigos, y previa suscripción de los intervinientes, deberá manifestar que el acta se labra de acuerdo a las disposiciones del presente.

Art. 6° – Simultáneamente a la inscripción del nacimiento, el oficial público procederá a adjudicar el correspondiente documento nacional de identidad, debiendo asentar el número adjudicado en la partida de nacimiento, labrada de conformidad con las disposiciones del presente.

Art. 7° – El otorgamiento del documento nacional de identidad, en el marco de las disposiciones del artículo 6°, será gratuito.

Art. 8° – Exímese, durante la vigencia del presente decreto, del pago de multas y de cualquier sanción a quienes hubieren incurrido en las infracciones previstas en el artículo 37 de la ley 17.671 y sus modificatorias.

Art. 9° – Los trámites de inscripción de nacimiento que se realicen durante la vigencia del presente decreto, estarán exentos de toda carga fiscal y eximidos del pago de la multa prevista en el artículo 91 de la ley 26.413.

Art. 10. – A los efectos de implementar el sistema previsto en los artículos 33 y 34 de la ley 26.413, los gobiernos provinciales podrán, en caso de necesidad, prorrogar su puesta en práctica hasta un máximo de ciento ochenta (180) días corridos posteriores a la fecha de publicación del presente.

Art. 11. – Conforme las disposiciones del presente decreto y a fin de lograr la regularización de inscripciones de nacimientos en todo el ámbito de la

República Argentina, las direcciones generales de los registros civiles contarán con la ayuda necesaria del Ministerio del Interior.

El mismo, a través de sus dependencias, actuará como oficina centralizadora de información interjurisdiccional, brindando informes de naturaleza identificatoria y migratoria necesarios para el cumplimiento del presente decreto.

Art. 12. – El gasto que, por aplicación del presente, demanden las funciones de carácter identificatorio, la provisión de documentos nacionales de identidad, su expedición y la posterior entrega a sus titulares, se imputará a las partidas específicas de la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas del Ministerio del Interior, a cuyo fin se efec-

tuarán, a través de la Jefatura de Gabinete de Ministros, las adecuaciones presupuestarias pertinentes.

Art. 13. – Dése cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

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

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

Sergio T. Massa. – Aníbal F. Randazzo. – Nilda C. Garré. – Carlos R. Fernández. – Julio M. de Vido. – Aníbal D. Fernández. – Carlos A. Tomada. – Alicia M. Kirchner. – María G. Ocaña. – Juan C. Tedesco. – José L. S. Baraño.