

## SESIONES ORDINARIAS

2013

## ORDEN DEL DÍA N° 1873

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE DE TRÁMITE LEGISLATIVO  
-LEY 26.122-

Impreso el día 15 de abril de 2013

Término del artículo 113: 24 de abril de 2013

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 249 de fecha 4 de marzo de 2013. (1-JGM-2013.)**I. Dictamen de mayoría.****II. 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 JGM-0001-2013 referido al decreto del Poder Ejecutivo 249 de fecha 4 de marzo de 2013, mediante el cual se suspende desde el 1° de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 inclusive, la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 814 del 20 de junio de 2001 y sus modificatorios, respecto de los empleadores titulares de establecimientos educativos de gestión privada que se encontraran incorporados a la enseñanza oficial conforme las disposiciones de las leyes 13.047 y 24.049.

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***El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 249 de fecha 4 de marzo de 2013.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 10 de abril de 2013.

*Jorge A. Landau. – Pablo G. González. – Luis F. J. Cigogna. – Eduardo E. De Pedro. – Agustín O. Rossi. – Enrique L. Thomas. – María G. de la Rosa. – Marcelo A. H. Guinle. – Beatriz L. Rojkés de Alperivich.*

## INFORME

*Honorable Cámara:***I. Antecedentes**

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

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder y que fuera 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 1.853/60 se planteaba.<sup>1</sup>

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

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

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

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

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

”[...]”

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

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

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

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

“CAPÍTULO QUINTO: *De la formación y sanción de las leyes*. Artículo 80: Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su

aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.”

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

”[...]”

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

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

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y (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 razonamiento 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”.<sup>2</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

<sup>3</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, Tomo VI.

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>4</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>5</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

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

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

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

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social

<sup>4</sup> Bidart Campos, Germán: “Los decretos de necesidad y urgencia”, columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

<sup>5</sup> *La Ley*, 1991-C:158.

frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

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

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>6</sup> 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”,<sup>7</sup> 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 jefatura 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°).

<sup>6</sup> Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

<sup>7</sup> La Ley 1997-E:884.

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 cuestionamiento 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 control de los DNU (considerando 17).

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>8</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al avocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

<sup>8</sup> “Verrocchi, Ezio D. C/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, Fallos, 322:1726, La Ley, 1999-E, 590.



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”,<sup>9</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que 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”,<sup>10</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

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

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

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

<sup>9</sup> “Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, *Fallos*, 323:1934.

<sup>10</sup> “Guida Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público”, CS, *Fallos*, 323:1566.

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 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, se 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”.

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.

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.

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.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó supeado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,<sup>11</sup> al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

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

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994, también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>12</sup>

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial, aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>13</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “... hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.<sup>14</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 249, de fecha 4 de marzo de 2013, mediante el cual se suspende desde el 1° de enero

<sup>11</sup> Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

<sup>12</sup> Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

<sup>13</sup> Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

<sup>14</sup> Cabe destacar que en los 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.

de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 inclusive, la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 814 del 20 de junio de 2001 y sus modificatorios, respecto de los empleadores titulares de establecimientos educativos de gestión privada que se encontraran incorporados a la enseñanza oficial conforme las disposiciones de las leyes 13.047 y 24.049.

## II.a. *Análisis del decreto*

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

La lectura del artículo 100 inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: a) la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros; y b) el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente. En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos” [...] “los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

En efecto, el decreto 249/2013 en consideración ha sido dictado por la señora presidenta de la Nación doctora Cristina Fernández de Kirchner, y refrendado por el señor jefe de Gabinete de Ministros, Juan M. Abal Medina, y los ministros, Juan M. Abal Medina, Aníbal F. Randazzo, Héctor M. Timerman, Nilda C. Garré, Hernán G. Lorenzino, Débora A. Giorgi, Norberto G. Yauhar, Julio M. De Vido, Julio C. Alak, Carlos A. Tomada, Alicia M. Kirchner, Juan L. Manzur, Alberto E. Sileoni, José L. S. Barañao, Carlos E. Meyer y Arturo A. Puricelli en acuerdo general de ministros, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3; y 100, inciso 13 de la Constitución Nacional.

Asimismo, se encuentra cumplido el otro requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

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 éstos sean derogados formalmente por el Congreso.<sup>15</sup>

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 249/2013.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia —en el último considerando del citado decreto— que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, y de los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen, en el cual se señala que “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que en el segundo, éste ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente, sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición de *motu proprio*) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las “bases de la delegación”). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

En el decreto bajo análisis, el Poder Ejecutivo enuncia las normas que rigen la materia de contribuciones en el sector de educativo nacional, y debido al impacto de las mismas, finaliza concluyendo en la necesidad del dictado de la presente medida.

Así, explica que a través de la ley 24.241 se dispuso que todos los empleadores privados contribuyeran, para la jubilación del personal con relación de dependencia, con un aporte equivalente al dieciséis por ciento (16 %) del haber remuneratorio de la nómina del establecimiento.

En junio de 2001, el decreto 814, modificado por el artículo 9° de la ley 25.453, adoptó una modalidad de alícuota única para la casi totalidad de las mencionadas contribuciones, fijándola en el veinte por ciento (20%) para los empleadores que resultaran comprendidos en el inciso a) de su artículo 2° y en el dieciséis por ciento

<sup>15</sup> Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde 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.

(16%), para los indicados en el inciso *b*) del mismo artículo, dejándose, asimismo, sin efecto toda norma que hubiera contemplado exenciones o reducciones de alcuotas aplicables a las contribuciones patronales.

En tal sentido el artículo 9° de la ley 25453 –Ley Impuestos al Valor Agregado y Contribuciones Patronales–, en su título V, establece lo siguiente:

“Artículo 9°: Sustitúyese el artículo 2° del decreto 814 de fecha 20 de junio de 2001 por el siguiente:

”Artículo 2°: Establécense las alcuotas que se describen a continuación correspondientes a las contribuciones patronales sobre la nómina salarial con destino a los subsistemas de Seguridad Social regidos por las leyes 19.032 (INSSJP), 24.013 (Fondo Nacional de Empleo), 24.241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones), y 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares), a saber:

”*a*) 20 % para los empleadores cuya actividad principal sea la locación y prestación de servicios con excepción de los comprendidos en las leyes 23.551, 23.660, 23.661 y 24.467;

”*b*) 16 % para los restantes empleadores no incluidos en el inciso anterior. Asimismo será de aplicación a las entidades y organismos comprendidos en el artículo 1° de la ley 22.016 y sus modificatorias.

”Las alcuotas fijadas sustituyen las vigentes para los regímenes del Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS), previstos en los incisos *a*), *b*), *d*) y *f*), del artículo 87 del decreto 2.284 de fecha 31 de octubre de 1991, conservando plena aplicación las correspondientes a los regímenes enunciados en los incisos *c*) y *e*) del precitado artículo”.

Posteriormente, dichos porcentajes fueron incrementados en un (1) punto por el artículo 80 de la ley 25.565.

Por otra parte, cabe destacar que por el artículo 4° del decreto 814/01, según texto modificado por la ley 25.723, los empleadores pueden computar, como crédito fiscal del impuesto al valor agregado, los puntos porcentuales establecidos en el anexo I de dicha norma.

Sin embargo, los establecimientos educativos privados incorporados a la enseñanza oficial comprendidos en la ley 13.047 están exceptuados del impuesto al valor agregado, por lo que se encuentran en una situación de inequidad tributaria con relación al resto de las actividades privadas, al no poder compensar valor alguno por este concepto.

Por lo tanto, la situación descrita colisiona, para este sector, con los objetivos planteados al momento de dictarse el decreto 814/01.

En tal sentido, la aplicación del decreto 814/01 en los establecimientos de gestión privada provocará un incremento en el valor de los aranceles que abonan las familias por los servicios educativos brindados en instituciones cuyo personal no está totalmente alcanzado por el aporte estatal, impacto que es mayor en aquellas regiones menos favorecidas del país como consecuencia de la situación descrita anteriormente.

Asimismo, la aplicación del decreto 814/01 en las instituciones educativas privadas produciría un efecto contrario a este objetivo de la política nacional, gravando a quienes brindan el servicio educativo, a diferencia del resto de las actividades que no ven incrementados sus costos, lo que hace necesario dictar la presente norma para corregir el efecto no deseado de aplicar a este sector ese decreto.

La mencionada situación es la que intenta el Poder Ejecutivo paliar a través de la presente medida, toda vez que es prioridad del gobierno nacional favorecer a los sectores de las regiones menos favorecidas del país a través de políticas que promuevan un desarrollo más equitativo e igualitario.

Ya a través de los decretos 1.034 de 2001, 284 de 2002, 539 de de 2003, 1.806 de 2004, 986 de 2005, 151 de 2007, 108 de 2009, 160 de 2011 y 201 de 2012 se suspendió la aplicación de los referidos porcentajes para los empleadores titulares de establecimientos educacionales privados, considerando que hasta tanto no se resuelva legislativamente tal situación, resulta responsabilidad del gobierno nacional favorecer a los sectores más necesitados, ya que la aplicación del decreto 814/01 tendría un efecto regresivo en todas las jurisdicciones, pero principalmente en las más necesitadas.

De tal modo, la necesidad y la urgencia en el dictado de la presente medida se encuentra justificada toda vez que tal como lo menciona el Poder Ejecutivo en los considerandos del decreto, la situación descrita puede ocasionar no sólo un detrimento en la calidad educativa, sino que al mismo tiempo puede impactar en el nivel de empleo en este sector, lo que agravaría la situación económica y social actual producida por la crisis financiera mundial, lo que intenta evitar el gobierno nacional.

En razón a lo mencionado es que a través del decreto 249/2013 se suspende desde el 1° de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 inclusive, la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 814 del 20 de junio de 2001 y sus modificatorios, respecto de los empleadores titulares de establecimientos educativos de gestión privada que se encontraren incorporados a la enseñanza oficial conforme las disposiciones de las leyes 13.047 y 24.049.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 249/2013 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 249 de fecha 4 de marzo de 2013.

Decreto 249/2013

Jorge A. Landau.



## II

**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 C.D.-1-J.G.M.-2013 (mensaje 36/2013) referido al decreto de necesidad y urgencia 249 de fecha 4 de marzo de 2013, mediante el cual se suspende desde el 1° de enero del 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 inclusive, la aplicación de las disposiciones del decreto 814/01 y modificatorios, respecto de empleadores titulares de establecimientos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial.

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**

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar el rechazo del decreto 249 de fecha 4 de marzo de 2013.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 10 de abril de 2013.

*Juan P. Tunessi. – Jorge L. Albarracín.*

**INFORME**

*Honorable Cámara:*

**1. Intervención legal****1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras**

El Congreso Nacional, luego de dieciocho 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.”<sup>16</sup>

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 consideraran las Cámaras...”.

El artículo 100, incisos 12 y 13, CN, dice lo siguiente: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: ... 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.” “13. Refrendar 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.”

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

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

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

“*Incumplimiento*”. “Artículo 18: En caso de que el jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido

<sup>16</sup> Pérez Hualde, Alejandro. *Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Derecho constitucional de la reforma de 1994 -II-*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 226 y ss.

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

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

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

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

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

En función de lo expuesto esta Comisión Bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho,<sup>17</sup> respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la CN y la ley 26.122.

## 2. Análisis 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, CN, y los artículos 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

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

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 invada 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.

Habrà dos aspectos que el Congreso no podrá soslayar conforme la consagración constitucional: a) la necesidad de su intervención en la consideración

<sup>17</sup> “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso.” Bidart Campos, Germán, Tratado elemental de derecho constitucional argentino, t. VI. *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 444.

de la norma de excepción; y b) la necesidad de que debe existir una manifestación expresa (de aprobación o rechazo) ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional y el artículo 22 de la ley 26.122 excluyen todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

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

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

## 2.2. Razones formales

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

DNU 249/2013, publicado en el Boletín Oficial del 12 de marzo de 2013, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; establece: “Suspéndese desde el 1° de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 inclusive, la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 814 del 20 de junio de 2001 y sus modificatorios, respecto de los empleadores titulares de establecimientos educativos de gestión privada que se encontraran incorporados a la enseñanza oficial conforme las disposiciones de las leyes 13.047 y 24.049; Artículo 2°: Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación”.

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, CN, 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 no reúne ni cumplimenta a nuestro entender los requisitos exigidos por la CN 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.

– El decreto no ha sido tratado por la comisión en los plazos que establece la Constitución Nacional.

Entendemos que el Congreso de la Nación debe declarar la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 249/2013 por no cumplirse con los plazos legales previstos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

El referido artículo expresa que: “El jefe de Gabinete de Ministros personalmente 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”.

Si nos atenemos a las constancias del expediente J.G.M.-1-2013 surge claramente que el PEN remite el 14 de marzo de 2013 por medio del mensaje 36 el decreto 249/2013; siendo recibido en mesa de entradas de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación el 15 de marzo de 2013; y que fuera dictado el 4 de marzo de 2013, citándose a la Comisión Bicameral para su tratamiento el día 10 de abril de 2013. Entendemos que al estar incumplido este plazo no es de interés analizar los requisitos sustanciales.

## Conclusión

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

*Juan P. Tunessi. – Jorge L. Albarracín.*

## ANTECEDENTE

Buenos Aires, 14 de marzo de 2013.

*A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación:*

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3; y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 249 del 4 de marzo de 2013, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 36

*Juan M. Abal Medina. – Alberto E. Sileoni.  
– Carlos A. Tomada.*

Buenos Aires, 4 de marzo de 2013.

VISTO el expediente 6.392/02 en dos (2) cuerpos del registro del entonces Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, la ley 24.241, los decretos 814 de fecha 20 de junio de 2001, modificado por el artículo 9° de la ley 25.453, 1.034 de fecha 14 de agosto de 2001, 284 del 8 de febrero de 2002, 539 de fecha 10 de marzo de 2003, 1.806 del 10 de diciembre de 2004, 986 del 19 de agosto de 2005, 151 del 22 de febrero de 2007, 108 del 16 de febrero de 2009, 160 del 16 de febrero de 2011 y 201 del 7 de febrero de 2012, y

#### CONSIDERANDO:

Que por la ley 24.241 se dispuso que todos los empleadores privados contribuyeran, para la jubilación del personal con relación de dependencia, con un aporte equivalente al dieciséis por ciento (16%) del haber remuneratorio de la nómina del establecimiento.

Que las instituciones privadas de enseñanza comprendidas en la ley 13.047 y las transferidas a las jurisdicciones según la ley 24.049, están alcanzadas por los términos de la legislación previsional citada.

Que el decreto 814 de fecha 20 de junio de 2001, modificado por el artículo 9° de la ley 25.453, con el objeto de ordenar las sucesivas modificaciones que en materia de reducción de las contribuciones patronales se habían establecido en años anteriores y a efectos de simplificar el encuadramiento, liquidación y tareas de control y fiscalización de las mismas y como instancia superadora, adoptó una modalidad de alícuota única para la casi totalidad de las mencionadas contribuciones, fijándola en el veinte por ciento (20%) para los empleadores que resultaran comprendidos en el inciso a) de su artículo 2° y en el dieciséis por ciento (16%), para los indicados en el inciso b) del mismo artículo, dejándose, asimismo, sin efecto toda norma que hubiera contemplado exenciones o reducciones de alícuotas aplicables a las contribuciones patronales.

Que, posteriormente, dichos porcentajes fueron incrementados en un (1) punto por el artículo 80 de la ley 25.565.

Que por los decretos 1.034 de fecha 14 de agosto de 2001, 284 de fecha 8 de febrero de 2002, 539 de fecha 10 de marzo de 2003, 1.806 de fecha 10 de diciembre de 2004, 986 de fecha 19 de agosto de 2005, 151 del 22 de febrero de 2007, 108 del 16 de febrero de 2009, 160 del 16 de febrero de 2011 y 201 del 7 de febrero de 2012 se suspendió la aplicación de los referidos porcentajes para los empleadores titulares de establecimientos educacionales privados, cuyas actividades estuvieran comprendidas en las leyes 24.521, sus modificaciones y 26.206.

Que por el artículo 4° del decreto 814/01, según texto modificado por la ley 25.723, los empleadores pueden computar, como crédito fiscal del impuesto al valor agregado, los puntos porcentuales establecidos en el anexo I de dicha norma.

Que los establecimientos educativos privados incorporados a la enseñanza oficial comprendidos en la ley 13.047 están exceptuados del impuesto al valor agregado, por lo que se encuentran en una situación de inequidad tributaria con relación al resto de las actividades privadas, al no poder compensar valor alguno por este concepto.

Que la situación descrita colisiona, para este sector, con los objetivos planteados al momento de dictarse el decreto 814/01, de establecer el crecimiento sostenido, la competitividad y el aumento del empleo, mediante la reducción de los costos disminuyendo la presión sobre la nómina salarial.

Que conforme la ley 24.049 la administración y supervisión de las instituciones privadas de enseñanza comprendidas en la ley 13.047 fue transferida a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contando la mayoría de ellas con el aporte estatal para el financiamiento previsto en la ley 26.206, el cual surge de los respectivos presupuestos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que la aplicación del decreto 814/01 generaría, por lo tanto, un incremento en las partidas presupuestarias provinciales afectadas a los aportes estatales en momentos que las mismas están efectuando ingentes esfuerzos por incrementar los recursos asignados a educación, según las demandas de la Ley de Financiamiento Educativo 26.075 y por mantener el equilibrio fiscal, situación que se ha evitado sucesivamente mediante el dictado de los decretos 1.034/01, 284/02, 539/03, 1.806/04, 986/05, 151/07, 108/09, 160/11 y 201/12.

Que la aplicación del decreto 814/01 en los establecimientos de gestión privada provocará un incremento en el valor de los aranceles que abonan las familias por los servicios educativos brindados en instituciones cuyo personal no está totalmente alcanzado por el aporte estatal, impacto que es mayor en aquellas regiones menos favorecidas del país como consecuencia de la situación descrita anteriormente.

Que tal situación puede ocasionar no sólo un detrimento en la calidad educativa, sino que al mismo tiempo puede impactar en el nivel de empleo en este sector, lo que agravaría la situación económica y social actual producida, por la crisis financiera mundial y de la que el gobierno nacional procura evitar sus mayores riesgos.

Que los institutos de educación pública de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial comprendidos en las leyes 13.047 y 24.049 son regulados y supervisados en cuanto a sus aranceles por las autoridades jurisdiccionales.

Que es prioridad del gobierno nacional favorecer a los sectores de las regiones menos favorecidas del país a través de políticas que promuevan un desarrollo más equitativo e igualitario.

Que la aplicación del decreto 814/01 en las instituciones educativas privadas produciría un efecto contrario a este objetivo de la política nacional, gravando a quienes brindan el servicio educativo, a diferencia del



resto de las actividades que no ven incrementados sus costos, lo que hace necesario dictar la presente norma para corregir el efecto no deseado de aplicar a este sector ese decreto.

Que la aplicación del decreto 814/01 tendría un efecto regresivo en todas las jurisdicciones, pero principalmente en las más necesitadas.

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

Que la ley 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación, respecto de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Que el artículo 2° de la ley mencionada precedentemente determina que la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos de necesidad y urgencia.

Que el artículo 10 de la citada ley dispone que la Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento en el plazo de diez (10) días hábiles, conforme lo establecido en el artículo 19 de dicha norma.

Que el artículo 20 de la ley referida prevé incluso que, en el supuesto que la citada Comisión Bicameral Permanente no eleve el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3; y 82 de la Constitución Nacional.

Que por su parte el artículo 22 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de nuestra Carta Magna.

Que las direcciones generales de Asuntos Jurídicos de los ministerios de Educación y de Economía y Finanzas Públicas han tomado la intervención que les compete.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

*La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros decreta:*

Artículo 1° – Suspéndese desde el 1° de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 inclusive, la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 814 del 20 de junio de 2001 y sus modificatorios, respecto de los empleadores titulares de establecimientos educativos de gestión privada que se encontraren incorporados a la enseñanza oficial conforme las disposiciones de las leyes 13.047 y 24.049.

Art. 2° – Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 3° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 249

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Juan M. Abal Medina. – Hernán G. Lorenzino. – Alicia M. Kirchner. – Florencio Randazzo. – Juan L. Manzur. – Julio C. Alak. – Débora A. Giorgi. – Nilda C. Garré. – José L. S. Barañao. – Héctor M. Timerman. – Arturo A. Puricelli. – Julio M. De Vido. – Carlos A. Tomada. – Norberto G. Yauhar. – Alberto E. Sileoni. – Carlos E. Meyer.*