

SESIONES DE PRÓRROGA  
2014  
**ORDEN DEL DÍA N° 1627**

Impreso el día 12 de diciembre de 2014

Término del artículo 113: 23 de diciembre de 2014

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE DE TRÁMITE  
LEGISLATIVO - LEY 26.122

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 2.129 de fecha 13 de noviembre de 2014. (18-J.G.M.-2014.)

INFORME

I. **Dictamen de mayoría.**

II. **Dictamen de minoría.**

III. **Dictamen de minoría.**

I

**Dictamen de mayoría**

*Honorable Congreso:*

La comisión bicameral permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente C.D.-0018-JGM-2014 referido al decreto del Poder Ejecutivo 2.129 de fecha 13 de noviembre del 2014, mediante el cual se realizan modificaciones al presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2014.

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 2.129 de fecha 13 de noviembre de 2014.

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 diciembre de 2014.

*Jorge A. Landau. – Eduardo E. de Pedro. –  
Juliana di Tullio. – María G. de la Rosa.  
– Pablo G. González. – Miguel Á. Pichetto.  
– Beatriz L. Rojkés de Alperovich.*

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 1853/60 se planteaba.<sup>1</sup>

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.

<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.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

#### CAPÍTULO TERCERO

##### *Atribuciones del Poder Ejecutivo*

Artículo 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

[...]

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

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

#### CAPÍTULO CUARTO

##### *Atribuciones del Congreso*

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

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

#### CAPÍTULO QUINTO

##### *De la formación y sanción de las leyes*

Artículo 80: Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el térmi-

no 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 decre-

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

tos 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>

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 pusiese 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

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

<sup>4</sup> Bidart Campos, Germán: “Los decretos de necesidad y urgencia”. Columna de opinión, *La Ley*, 27/02/01.

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

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 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.

<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.

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 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 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 dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por 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 condi-

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

ciones 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 “Risolfía 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).

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: 1º) 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 2º) 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 fondo 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.

<sup>9</sup> “Risolfía 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.

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

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 2.129 de fecha 13 de noviembre de 2014, mediante el cual se realizan modificaciones al presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2014.

<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 elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

<sup>14</sup> 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.

## 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”.

### *Se procede al análisis de los requisitos formales del presente decreto*

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”.

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 2.129/2014*

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, incisos 1 y 3 de la Constitución Nacional.

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 de 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*”.

A través del decreto bajo análisis, se modifica el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2014.

El Poder Ejecutivo expresa que resulta pertinente modificar el presupuesto para el ejercicio del año en curso para atender gastos no contemplados en él, y así facilitar el normal funcionamiento de la Administración Pública Nacional.

En cuanto a las modificaciones presupuestarias se destacan las de:

–Realizar mejoras en las remuneraciones, que comprenden al Poder Ejecutivo nacional, al Poder Legislativo nacional, al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público dispuestas por normas legales durante el presente año.

–Ampliación del presupuesto vigente del Ministerio de Educación, con el objeto de financiar la política salarial 2014 acordada para el personal de las universidades nacionales, para atender gastos corrientes, de inversión y funcionamiento de dichas casas de estudio, y los gastos destinados al Fondo Nacional de Incentivo Docente (FONID), las garantías salariales y los compromisos asumidos mediante el Convenio 421/09 con la Municipalidad de General Pueyrredón, provincia de Buenos Aires, derivados de la aplicación de políticas salariales aplicadas en el ejercicio 2014.

–Reforzar el presupuesto del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), organismo descentralizado actuante en el ámbito del Ministerio de Industria, a efectos de atender gastos correspondientes al sistema de centros de investigación, e incrementar el presupuesto del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) actuante en la órbita del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, para atender los aumentos aprobados en los estipendios de los becarios de investigación.

<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.

–Incrementar los créditos presupuestarios de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), del Ministerio de Salud y del Ministerio de Desarrollo Social.

–Adecuar los créditos presupuestarios incluidos en la órbita de la Jurisdicción 91 - Obligaciones a Cargo del Tesoro destinados a la empresa Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, a la Empresa Neuquina de Servicios de Ingeniería Sociedad del Estado (ENSI), y a la empresa Télam Sociedad del Estado a fin de atender obligaciones salariales.

Asimismo a través del decreto en tratamiento (artículos 4º, 5º y 6º), se refuerzan créditos presupuestarios para la atención de servicios de la deuda y disminución de otros pasivos de diversos organismos de la Administración Pública Nacional y también de las deudas provinciales (por lo cual se proroga el plazo del proceso compensatorio establecido en el decreto 1.382/05, al 15-06-2015, para su saneamiento).

Por otra parte, a través del artículo 2º del mismo decreto, se modifica el presupuesto para el ejercicio 2014 - Recursos Humanos –estructura y cargos del Escalafón del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP)–, de acuerdo con planillas anexas y se autoriza al jefe de Gabinete para que, en oportunidad de proceder a la distribución de créditos del presupuesto para el ejercicio 2015, incorpore al presupuesto esos cargos incrementados.

El Poder Ejecutivo destaca que se incorporan recursos remanentes de ejercicios anteriores que son adeudados al Tesoro nacional por varios organismos de la administración pública nacional y que el aumento de las erogaciones se financia con mayores recursos a los calculados en el presupuesto vigente, así como también con fuentes financieras adicionales.

En consecuencia correspondió sustituir la planilla anexa al artículo 49 de la ley 26.895 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2014 a los efectos de permitir una mayor utilización de las fuentes financieras para hacer frente, parcialmente, a las modificaciones crediticias que se prevén en la presente medida.

En tal sentido, a fin de evitar demoras en las acciones precedentemente referidas, resulta necesario disponer con urgencia las adecuaciones antes descriptas correspondientes al ejercicio presupuestario 2014.

Por ello, resultó pertinente el dictado del presente decreto de necesidad y urgencia, toda vez que ante la falta de una rápida respuesta a los requerimientos presupuestarios, algunas jurisdicciones y entidades podrían verse perjudicadas debido a la falta de las pertinentes autorizaciones que se requieren para el normal desenvolvimiento de sus acciones.

De tal modo, la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Asimismo se hace saber que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha tomado la intervención que le compete.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 2.129/2014 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 2.129 de fecha 13 de noviembre de 2014.

Decreto 2.129/14

*Jorge A. Landau.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros 1.063 del 28 de noviembre de 2014 por el cual se comunica el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 2.129/2014, para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional y por los artículos 2º, 10, 18 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

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

RESUELVEN:

1. Declarar la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 2.129/2014.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de comisión, 10 de diciembre de 2014.

*Mario R. Negri. – Ángel Rozas.*

### INFORME

*Honorable Congreso:*

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

#### 1. Consideraciones generales

En primer lugar es preciso destacar que el decreto ha sido dictado invocando el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra



Carta Magna, corresponde a esta comisión expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, CN.

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

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

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

Recién cuando los indicadores sociales y de la realidad denotan la imperiosa necesidad de contar con un instrumento idóneo para paliar la situación (de “emergencia”), y siempre que no se 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.

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.

Midón<sup>1</sup> señala que verificar si un decreto de necesidad y urgencia satisface el test de razonabilidad

<sup>1</sup> Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales.*

es una operación lógica que para el operador de la Constitución (Poder Judicial y/o Congreso) debe principiar por el examen de la necesidad del acto, o sea la comprobación objetiva de que concurre el hecho habilitante tipificado por la Ley Fundamental. Esto es, la existencia de necesidad, más la urgencia, más los acontecimientos que impiden la deliberación del Congreso.

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)* su manifestación expresa sobre la validez o invalidez, ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional excluye todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

## 2. Análisis del DNU

### 2.1. Decreto 2.129/2014

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

DNU, número 2.129/2014, sancionado el 13 de noviembre de 2014 y publicado en el Boletín Oficial del 18 de noviembre de 2014, por el Poder Ejecutivo nacional, instrumenta las siguientes modificaciones presupuestarias: por el artículo 1º, se exceptúa, al igual que en el decreto de necesidad y urgencia 1.246/2014, la prohibición de “realizar operaciones de crédito público para financiar gastos operativos” dispuesta en el último párrafo del artículo 56 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156. A su vez, por el artículo 2º se modifica la parte correspondiente a recursos humanos del presupuesto vigente, incrementándose el número de cargos de la presidencia de la Nación y de la Procuración General de la Nación. El artículo 3º establece que las modificaciones presupuestarias dispuestas por la medida incluyen como aplicación financiera los créditos necesarios para la atención de los préstamos otorgados por el Tesoro nacional, en el marco del artículo 26 de la ley 25.917.

Por su parte, por el artículo 4º se sustituye la planilla anexa al artículo 49 de ley 26.895 (operaciones de crédito público); por el artículo 5º se otorgan nuevas autorizaciones para comprometer erogaciones con cargo a ejercicios futuros; mientras que por el artículo 6º se prorroga hasta el 30 de junio de 2015 el Régimen de Saneamiento definitivo de la situación financiera entre el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A su vez, en relación a la reforma del artículo 2º se prevé el incremento de cargos con destino al Ministerio Público Fiscal para afrontar necesidades funcionales que serían resultado de las políticas de integración, participación ciudadana y acceso al servicio de justicia, como también de la puesta en funcionamiento de distintas unidades fiscales especialidad; asimismo,

*La Ley*, 2001. Bs. As. p. 120.

se destaca en el presente DNU a diferencia de otros anteriormente dictados en materia presupuestaria, la delegación en cabeza del jefe de Gabinete de Ministros (JGM) la facultad a efectos de que al proceder a realizar la distribución de créditos para el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2015 incorpore al mencionado ejercicio presupuestario los cargos incrementados.

Es menester analizar si el DNU transcrito cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

### 2.2. Requisitos formales

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal cumplimenta a nuestro entender los requisitos exigidos por la CN a saber:

–No cuenta con el acuerdo general de ministros, la refrendata de ellos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

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

–La comisión bicameral ha verificado que el DNU ha sido publicado en el Boletín Oficial.

### 2.3. Requisitos sustanciales

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

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

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

La norma nos habla de “estado de necesidad”. Entendemos que se refiere a 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 es clarificador el criterio de la Corte en el caso “Verrocchi”<sup>2</sup> que “...para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por

circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere 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”.

Recientemente en el fallo “Consumidores Argentinos”,<sup>3</sup> la Corte afianza lo ya establecido en el precedente Verrocchi, aunque de una manera más tajante, sostiene que: “...cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional 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...”.

La Corte además sostiene que: “...el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3 del artículo 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

”Aún así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles inter órganos, entre otros...”<sup>4</sup>

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

En consecuencia, siendo el principio constitucional general la prohibición de legislar por parte del Ejecutivo, y no la excepción, corresponde aplicar un criterio restrictivo cuando se trata de juzgar la validez de decretos de necesidad y urgencia dictados por dicho poder.<sup>5</sup>

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 2.129/14 remitido a la Comisión Bicameral

<sup>3</sup> Fallo “Consumidores Argentinos c/EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986”. Voto de la mayoría considerando 13.

<sup>4</sup> Ídem nota anterior. Considerando 16. Voto del Doctor Maqueda.

<sup>5</sup> Fallos, 322-1726, considerando 7°; en igual sentido: Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, La Ley, 2004, Bs. As., p. 1259.

<sup>2</sup> Fallos, 322:1726, considerando 9 párrafo 1.

Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales ni formales exigidos por la Carta Magna para la sanción de estas normas de excepción.

En relación a los requisitos formales, cabe destacar, que no suscriben el Acuerdo General de Ministros, los titulares del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como surge del cotejo de las firmas del expediente JGM 18 - 2014.

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. Es así, que como fundamento principal el decreto alega:

“...que a fin de evitar demoras en las acciones precedentemente referidas, resulta necesario disponer con urgencia las adecuaciones antes descriptas correspondientes al Ejercicio Presupuestario 2014.

”Que, asimismo es dable destacar que ante la falta de una rápida respuesta a los requerimientos presupuestarios, algunas jurisdicciones y entidades podrían verse perjudicadas debido a la falta de las pertinentes autorizaciones que se requieren para el normal desenvolvimiento de sus acciones, no pudiendo así atender los compromisos asumidos por las mismas, corriendo el riesgo de paralizar el habitual y correcto funcionamiento del Estado Nacional.

”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...”.

De los argumentos planteados en el DNU se desprende claramente que no existe un presupuesto habilitante para el dictado de esta norma de excepción. En efecto, estamos ante el abuso de la utilización de este instrumento por parte del Poder Ejecutivo, que constituye una de las mayores fuentes de distorsión del principio de separación de poderes.

Recientemente en el fallo “Consumidores Argentinos”, la Corte afianza lo ya establecido en el precedente “Verrocchi”, aunque de una manera más tajante, sostiene que: “...cabe descartar de plano, como inequívoca

premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional 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...”.

La Corte además sostiene que: “...el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3 del artículo 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

”Aún así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles inter órganos, entre otros...”<sup>6</sup>

### 3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de estas normas de excepción. El poder Ejecutivo Nacional ha sancionado un decreto de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes, cuando el Congreso se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento excepcional alguno para justificar la adopción de esta medida.

En este sentido, del propio DNU 2.129/14 se desprende que no existe urgencia, lo que hace este DNU es apropiarse de competencias que el constituyente puso en cabeza del Congreso Nacional.

No caben dudas de que un proyecto de ley con el contenido de este DNU hubiese sido tratado de manera preferencial de acuerdo a las necesidades del caso.

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.

Asimismo, 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.

Por ello, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a examen no cumple los requisitos

<sup>6</sup> Ídem nota anterior. Considerando 16, voto del doctor Maqueda.

sustanciales ni los formales exigidos por la Carta Magna, a fin de ejercer un debido control, es que esta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone declarar su invalidez.

*Mario Negri.*

### III

#### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

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 2.129 de fecha 13 de noviembre de 2014, por el cual se modifica el presupuesto ejercicio 2014.

Atendiendo a los fundamentos que aquí se presentan, se recomienda:

#### Proyecto de resolución

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

RESUELVEN:

1. Declarar la invalidez por inconstitucional y la nulidad absoluta e insanable del decreto del Poder Ejecutivo nacional 2.129 del 13 de noviembre de 2014.

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 diciembre de 2014.

*Adrián Pérez.*

#### INFORME

*Honorable Congreso:*

*Condiciones de validez de los decretos de necesidad y urgencia*

En un ordenamiento jurídico existe aquello que Hart identificó como reglas secundarias<sup>1</sup> y que refieren a las normas según las cuales podemos distinguir adecuadamente una norma jurídica válida de cualquier otra cosa. Básicamente, la idea es que no puede haber orden jurídico si no disponemos de normas que establezcan pautas que otorgan investidura y competencia para crear derecho así como procedimientos precisos mediante los cuales ese derecho es creado. Cualquier mandato, orden, imperativo, o disposición con pretensión de alterar la realidad, que no sea emitida de acuerdo a esas normas que establecen investiduras, competencias y procedimientos, está, necesariamente, fuera del universo de las normas jurídicas.

<sup>1</sup> H.L.A. Hart, *El concepto de derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2004, p. 101 y ss.

Esta idea, bastante elemental y difundida, tiene enormes implicancias en el análisis del artículo 99 inciso 3 de la CN y del texto de la ley 26.122 que por otra parte no difieren de lo que indica el sentido común.

Así como la decisión de una asamblea de consorcio no es una ley federal, no cualquier acto, aunque sea emitido por el PEN, es un DNU. Ésta es la línea argumental del voto concurrente de la ministra Argibay en el caso “González” donde sostuvo que “...un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente en los artículos 93.3 y 100.13...”<sup>2</sup> Este argumento, conduce necesariamente a preguntarse qué es lo que hace que un DNU sea un DNU –válido– y no cualquier otra cosa.

En nuestro sistema la respuesta surge de la Constitución Nacional. En su artículo 99 inciso 3 la CN establece que un DNU es una norma que:

a) Es un reglamento de alcance general de carácter legislativo en tanto regula materias privativas del Congreso Nacional;

b) Debe ser decidida en acuerdo general de ministros y refrendada por todos ellos y por el jefe de Gabinete;

c) Es un reglamento que debe ser remitido por el JGM a esta comisión bicameral dentro los 10 días de su sanción;

d) Es un reglamento que no puede regular materia penal, tributaria, electoral, o del régimen de partidos políticos;

e) Es un reglamento que debe ser dictado en condiciones de necesidad y urgencia que exijan, por lo extraordinario del caso, el recurso a este dispositivo excepcional.

Bajo estas primeras condiciones, un texto firmado por la presidenta y sus ministros, puede ser considerado un DNU sin que esto sea suficiente en el análisis de su validez y procedencia. Esto implica, lógicamente, que cualquier pretensión normativa, como señala la ministra Argibay y también ha sostenido el ministro Petracchi,<sup>3</sup> que se aparte de estas condiciones no pueda ser tenido como un DNU, y por lo tanto no sea siquiera una norma jurídica válida dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

#### *Necesidad y urgencia*

La CN refiere en su artículo 99 inciso 3 a “circunstancias excepcionales” que deben proyectarse consecuentemente en la imposibilidad de seguir los trámites

<sup>2</sup> Voto concurrente de la ministra Argibay en el Fallo CSJN “González, Martín Nicolás c/Polimat s.a. y otro” del 19/05/2010, considerando 8.

<sup>3</sup> CSJN, “Verrocchi”, voto del ministro Petracchi.

ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

En el caso “Video Club Dreams”<sup>4</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “debe existir una situación de grave riesgo social”.<sup>5</sup> Con mayor detalle, Boggiano en su voto 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”. En el mismo sentido, la Corte en “Della Blanca”,<sup>6</sup> 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”.<sup>7</sup>

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 Parlamento sin funcionar o impida la espera del debate legislativo por inminencia y gravedad de los daños a reparar, habilitarían el dictado de decretos de este tipo.

Bidart Campos, sobre esta cuestión, advirtió 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”.<sup>8</sup>

Esta misma exigencia, en cuanto a las consecuencias de las circunstancias excepcionales, también ha sido requerida por la Corte Suprema. En el caso “Verrocchi” 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”.

En el caso “Casime”, 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”,<sup>9</sup> 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”.<sup>10</sup>

Más recientemente, por voto concurrente de sus siete miembros, la Corte Suprema falló en el caso “Consumidores Argentinos”<sup>11</sup> mantuvo explícitamente la jurisprudencia de “Verrocchi” en cuanto a la excepcionalidad de las circunstancias, su caracterización y la posibilidad de su control judicial a los efectos de declarar la eventual inconstitucionalidad del decreto.<sup>12</sup>

Por último, la Corte también ha sostenido que las circunstancias excepcionales deben ser reconocidas por el propio Congreso de la Nación.<sup>13</sup>

Pese a este desarrollo doctrinario y jurisprudencial que se presenta como bastante claro, es habitual que las diferentes administraciones invoquen para fundar sus normas de excepción tanto a la imposibilidad de reunir al Congreso como a la imposibilidad de tratar la norma en cuestión en los plazos legislativos o con la publicidad previa propia del tratamiento parlamentario, como razones suficientes para justificar –ex ante– el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

Si bien esto no es equivocado, corresponde hacer una apreciación adicional a lo que hemos indicado hasta ahora: incluso dándose cualquiera de estas condiciones,

4 CSJN, 06/06/1995; “Video Club Dreams c/Instituto Nacional de Cinematografía”, *La Ley* 1995-D, 247.

5 Cons. 15.

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

7 Cons. 4°.

8 Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. VI, p. 433.

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

10 Cons. 7.

11 CSJN, “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”. Sentencia del 19 de mayo de 2010.

12 Cons. 11 y 13 del voto de Lorenzetti, Zaffaroni y Fayt, al que dan por reproducido Maqueda y Highton. Petracchi directamente remite a su voto en “Verrocchi”.

13 *Fallos*, 173:65.

el DNU sólo puede ser considerado válido si la sustancia de su regulación es urgente y necesaria. Es decir, no basta con que el Congreso no pueda reunirse, sino que, además, debe existir una necesidad imperiosa de que se legisle la materia regulada por el propio DNU. La imposibilidad de reunión del Congreso, o la imposibilidad de tratar determinada cuestión en los tiempos del Poder Legislativo no habilitan al PEN a reemplazar al legislador, los decretos de necesidad y urgencia son un dispositivo de lo que se conoce como legislación de emergencia, y como tales están afectados a sus exigencias; sólo se puede dictar normas de carácter legislativo por decreto de necesidad y urgencia, respecto de aquellas cuestiones sustancialmente urgentes y necesarias para atravesar la situación de emergencia que se trate.

### 1.2 Plazo de envío

El sistema constitucional de control legislativo de los decretos de necesidad y urgencia, impone al jefe de Gabinete remitir el DNU a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo reglamentada por la ley 26.122, en el plazo de 10 días a partir de su dictado. Esta carga surge explícitamente del texto del artículo 99 inciso 3, de la Constitución Nacional.

El decreto 2.129 fue dictado el día 13 de noviembre de 2014 y publicado el día 18 de noviembre en el Boletín Oficial. Si bien la Constitución Nacional no establece con precisión a partir de cuándo comienza a correr el plazo de los 10 días, sólo existen tres interpretaciones posibles: se computa a partir del dictado del decreto, se computa a partir de su publicación, o se computa a partir de la entrada en vigor. Sin embargo, la ley 26.122 en su artículo 12 reguló esta cuestión disponiendo que el plazo se compute a partir del dictado del decreto.

Asimismo, el texto de la Constitución no establece si debe tratarse de días corridos o de días hábiles, de modo que hace falta una lectura sistemática que permita interpretar adecuadamente la contabilización del plazo exigido.

La hermenéutica del régimen constitucional de los decretos con contenido legislativo está necesariamente signada por el carácter excepcional de este tipo de normas. Esta excepcionalidad debe ser entendida en dos sentidos. Por una parte la pauta general de interpretación de la norma que habilita al PEN a dictar disposiciones de carácter legislativo debe ser –por la prohibición genérica del segundo párrafo del artículo 99 inciso 3 de la CN– restrictiva. Consistentemente, el cómputo de los plazos debe ser el más exigente posible. A su vez, la emergencia excepcional que se exige como justificación para el dictado válido de decretos de necesidad y urgencia, razonablemente demanda la mayor celeridad en el ejercicio del control. De esta manera, el plazo de días corridos se ajusta más a las necesidades de la emergencia que el plazo de días hábiles. Esta hermenéutica basta para concluir que el plazo de los diez días al que refiere el artículo 99,

inciso 3, de la Constitución Nacional y el artículo 12 de la ley 26.122 debe computarse a partir del dictado del decreto y que se trata de días corridos, pero aún si esto no fuera suficiente, no advertimos razón alguna para sustraer al artículo 12 de la ley 26.122 de la regla general del artículo 28 del Código Civil, por medio del que se establece que: “En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del Gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así”. Claramente, si tratase de días hábiles, la ley 26.122 debería establecerlo explícitamente, como lo hace cuando se refiere al plazo para que la comisión bicameral ejerza su control en los artículos 18 y 19.

Contando el plazo de acuerdo con en el sentido de la fundamentación desarrollada y conforme nuestro derecho positivo, corresponde concluir que el plazo que tiene el jefe de Gabinete para remitir a esta comisión bicameral el decreto 2.129/14 ha vencido el día 23 de noviembre de 2014, en los términos exigidos por la Constitución Nacional.

Corresponde destacar que es cuando menos curioso que la urgencia que motiva el dictado de un DNU no se traduzca siquiera en la mínima diligencia en su remisión para el correspondiente control legislativo. Esto significa o bien que la urgencia no es tanta, o bien que el PEN específicamente a través de su jefe de Gabinete intenta eludir los mecanismos constitucionales de control de sus actos. Como la facultad de abocamiento de la comisión bicameral impide una elusión efectiva del control legislativo, resta sólo entender que –al menos desde la perspectiva del jefe de Gabinete– no existe en la Argentina una gran urgencia alrededor del decreto 2.129/14 y de su control.

### *Análisis de la necesidad y urgencia en particular*

En el caso del decreto 2.129/14 se observa sin dificultades que fue dictado mientras el Congreso estaba en condiciones formales y materiales para reunirse. El decreto fue firmado el 13 de diciembre del 2014, es decir dentro del período de sesiones ordinarias del Congreso. Asimismo, no se observa que se trate de una regulación que por su naturaleza esté imposibilitada de ser sometida al debate parlamentario sin perder eficacia.

Aporta muy poco afirmar, como lo hace el PEN en la motivación del acto, que “la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”. No hay nada materialmente excepcional en el decreto 2.129/14, no es excepcional sobre fin de año hacer modificaciones presupuestarias, y no lo es porque viene siendo una práctica regular durante los últimos 8 años, porque la inflación ha venido siendo sostenidamente infravalorada con el consecuente aumento “imprevisto” de la recaudación y porque incluso cuando esto no ocurriera, un aumento de los recursos no importa, en el lenguaje constitucional, una situación de excepción.

Lo único excepcional del decreto 2.129/14 es el mecanismo arbitrariamente elegido por el PEN para sustraer la discusión presupuestaria del Congreso Nacional, de modo que en definitiva lo que debe preguntarse el legislador es qué hubiese ocurrido si el PEN enviaba esta iniciativa como proyecto de ley al Congreso. ¿Qué urgencia quedaba sin resolver? ¿Qué medida indispensable quedaba frustrada por el ejercicio regular de las facultades constitucionales?

Si la respuesta es que no se puede reconocer, por hipótesis, ningún drama de la entidad suficiente para esquivar de esta manera al Congreso, entonces no se dan las exigencias sustantivas para el dictado de un DNU y por ende no sólo corresponde rechazar el DNU, sino que además corresponde anularlo y advertir seriamente sobre la práctica incurrida.

El comportamiento del PEN no es gratuito, si bien en muchas oportunidades el gobierno ha sostenido que el uso de los decretos de necesidad y urgencia le permitió mejorar algunas funciones sociales, y por lo tanto el fin fue loable, aun suponiendo que ello fuera cierto, es innegable que se origina una excesiva concentración del poder en el Ejecutivo y descarta por lo tanto toda deliberación parlamentaria, debilitando el rol constitucional de las instituciones de la Nación, donde el equilibrio de poderes debe representar un tema central para la sustentabilidad del sistema democrático.

Este panorama de debilidad institucional y degeneración de la calidad de la deliberación pública se agrava seriamente cuando la materia de la regulación es el presupuesto nacional.

Dado que tanto el ejercicio de los derechos como las políticas públicas democráticamente elegidas demandan recursos para ponerse en acto, el presupuesto nacional es el mecanismo por medio del cual el gobierno –en un sentido amplio– se hace posible. Por esta razón el constituyente ubicó la sanción de la ley de presupuesto en manos del Congreso, pues corresponde al órgano más representativo y plural debatir y aprobar la forma y el alcance que la Nación le dará a sus recursos.

Justamente, en el diseño constitucional de frenos y contrapesos se eligió que fuese el Poder Ejecutivo el que formulara un proyecto de presupuesto y el Congreso quien lo discutiera y aprobara. La posibilidad de que el PEN realice su proyecto de gastos y al mismo tiempo logre imponerlo vía DNU, distorsiona radicalmente el sistema de frenos y contrapesos rompiendo –en este caso– innecesariamente el equilibrio constitucional.

El presupuesto tiene una importancia trascendental como pilar del sistema de administración financiera pública, cuyo objetivo es dar a conocer el plan de acción del gobierno que se proyecta aplicar en el año y constituye el marco de referencia indispensable para la gestión de los distintos organismos del Estado nacional, cuyas decisiones afectarán de manera directa o indirecta no sólo a grupos económicos, sino también a la sociedad en su conjunto, por lo tanto corresponde al Congreso de la Nación definir de qué forma deben

ser asignados los recursos, y el rol del Ejecutivo es la gestión de los mismos.

La constatación con la realidad nos demuestra que la argumentación del oficialismo respecto a que los aumentos de gastos vía DNU tendieron a beneficiar a los sectores más postergados es falaz, ya que con excepción del 2009, cuando por su propia imprevisibilidad y como consecuencia de la propagación de la gripe A se debieron afrontar mayores gastos en salud, en general las prioridades que había definido originalmente el Congreso fueron alteradas. Así se verifica que a través de los DNU se produjo un aumento de las partidas asignadas a servicios económicos y los destinados al pago de la deuda, en detrimento de aquellas destinadas a gastos sociales.

En esta ocasión, el PEN pretende incrementar el presupuesto anual en cerca de un 5 % (39.952.500 pesos) evadiendo toda discusión pública acerca del objeto y destino del gasto.

Si tomamos el período actual de gestión de la presidenta Cristina Kirchner, podemos constatar que se han realizado modificaciones presupuestarias, a través de DNU por un total (a valores actuales) más de \$ 176 mil millones, lo que representa cerca del 6 % del presupuesto acumulado en ese período. El presupuesto vigente no escapó a la lógica habitual de los proyectos presentados por este gobierno, sustentándose en supuestos macroeconómicos completamente falsos e inconsistentes, como fueron: tasa de inflación del 10 % (cuando la proyección actual de fuentes no oficiales superan el 35 % anual), crecimiento de la economía del 5 % (se prevé una caída del 1,5 % / 2 %) y tipo de cambio promedio para todo el 2014 de u\$s 6,33 (este valor ya fue superado con la devaluación del 23 % de enero), con lo cual ya dejaban abierta la posibilidad, al igual que lo realizado en años anteriores, del dictado de un DNU para asignar los recursos adicionales que se iban a obtener como consecuencia del desfase entre lo proyectado y lo efectivamente registrado.

Por último, corresponde alertar acerca de que en el decreto 2.129/14 se dispone que el incremento del gasto quede exento del régimen del artículo 56 de la Ley de Administración Financiera (ley 24.156), permitiendo así contraer deuda para el financiamiento de gastos corrientes. Esto es abiertamente ilegal dado que la LAF impide en su artículo 20 que la ley de presupuesto modifique otras leyes vigentes (incluida la propia LAF); de esta manera, el PEN no puede limitar el alcance de una norma legal (artículo 56 de la ley 24.156) por vía de un DNU que modifica la ley de presupuesto y que por lo tanto se encuentra regido por los mismos impedimentos. Sería cuanto menos paradójico que el PEN pudiera hacer por vía de DNU aquello que el Congreso no puede hacer por ley.

#### *Conclusión*

Atendiendo a que el decreto 2.129/14 fue dictado fuera del marco de la circunstancias excepcionales

que autorizan el dictado de disposiciones del PEN con carácter legislativo, y que fue enviado para el control por parte de esta comisión fuera del plazo constitucionalmente estipulado, no puede corresponder más que declarar su invalidez absoluta por ser una norma dictada en incumplimiento de los procedimientos constitucionales, con la consecuente nulidad absoluta e insanable.

*Adrián Pérez.*

#### ANTECEDENTE

#### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 28 de noviembre de 2014.

*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 2.129 del 13 de noviembre de 2014, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 1.063

JORGE M. CAPITANICH.

*Axel Kicillof.*

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2014.

VISTO el expediente 024-99-81583990-7-797/2014 del Registro de la Administración Nacional de la Seguridad Social, organismo descentralizado actuante en la órbita de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la ley 26.895 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2014, la decisión administrativa 1 de fecha 3 de enero de 2014, y

#### CONSIDERANDO:

Que es necesario incrementar los créditos presupuestarios a fin de atender las erogaciones resultantes de las mejoras en las remuneraciones, que comprenden al Poder Ejecutivo nacional, al Poder Legislativo nacional, al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público, despuetas por normas legales durante el presente año.

Que corresponde ampliar el presupuesto vigente del Ministerio de Educación con el objeto de financiar la política salarial 2014 acordada para el personal de las universidades nacionales, para atender gastos corrientes, de inversión y funcionamiento de dichas casas de estudio, y los gastos destinados y los compromisos asumidos mediante el convenio 421/09 con la Municipalidad de General Pueyrredón, provincia de Buenos Aires, derivados de la aplicación de políticas salariales aplicadas en el ejercicio 2014.

Que es menester reforzar el presupuesto del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), organismo

descentralizado actuante en el ámbito del Ministerio de Industria, a efectos de atender gastos correspondientes al sistema de centros de investigación, e incrementar el presupuesto para el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), actuante en la órbita del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, para atender los aumentos aprobados en los estipendios de los becarios de investigación.

Que es necesario incrementar los créditos presupuestarios de la Administración Nacional de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a fin de atender el mayor gasto en jubilaciones y pensiones producto de la movilidad previsional y del nuevo régimen de regularización de deudas previsionales implementado mediante la ley 26.970.

Que en el caso del Ministerio de Salud se prevé otorgar un incremento en los créditos destinados a financiar las becas del Programa Médicos Comunitarios - Equipos de Salud del Primer Nivel de Atención y los gastos correspondientes al Hospital de Pediatría "Profesor Dr. Juan P. Garrahan", al Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce "Dr. Néstor C. Kirchner" y al programa de atención médica de los pensionados no contributivos.

Que es menester reforzar el presupuesto vigente del Ministerio de Desarrollo Social a fin de atender el Programa 23 - Pensiones no Contributivas, el Programa 26 - Seguridad Alimentaria y el Programa 38 - Ingreso Social con Trabajo, a fin de continuar con las acciones de inclusión social desarrolladas por los mismos.

Que resulta oportuno adecuar los créditos presupuestarios incluidos en la órbita de la Jurisdicción 91 - "Obligaciones a cargo del Tesoro" destinados a la empresa Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, a la Empresa Neuquina de Servicios de Ingeniería Sociedad del Estado (ENSI), y a la empresa Télam Sociedad del Estado a fin de atender obligaciones salariales.

Que es necesario adecuar las aplicaciones financieras requeridas para la atención de la operatoria efectuada en el marco de lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 25.917, de Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal, y de los artículos 130 y 131 de la ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto (t. o. 2014).

Que los cambios que se han producido en materia de desendeudamiento y reprogramación de las deudas provinciales que viene desarrollando el Estado nacional a partir del dictado del decreto 660 de fecha 10 de mayo de 2010 han permitido, entre otros objetivos, solucionar controversias recíprocas con las jurisdicciones provinciales; y teniendo en cuenta el plazo transcurrido corresponde poner un límite para cumplimentar el proceso compensatorio dispuesto por el decreto 1.382 de fecha 7 de noviembre de 2005.

Que, por otra parte, es pertinente reforzar los créditos presupuestarios para la atención de servicios de la deuda y disminución de otros pasivos de diversos organismos de la Administración Pública Nacional,



incluyendo la Jurisdicción 90 - "Servicio de la deuda pública".

Que asimismo se incorporan recursos remanentes de ejercicios anteriores que son adeudados al Tesoro nacional por varios organismos de la administración pública nacional.

Que el aumento de las erogaciones se financia con mayores recursos a los calculados en el presupuesto vigente, así como también con fuentes financieras adicionales.

Que corresponde sustituir la planilla anexa al artículo 49 de la ley 26.895 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2014 a los efectos de permitir una mayor utilización de las fuentes financieras para hacer frente, parcialmente, a las modificaciones crediticias que se prevén en la presente medida.

Que, por otra parte, es necesario adecuar la estructura y cargos del escalafón del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP) con motivo de nuevas responsabilidades asignadas y del caudal de trabajo que se lleva a cabo en distintas dependencias de la administración nacional, facultándose al señor jefe de Gabinete de Ministros para incorporar tales cargos en el presupuesto para el ejercicio 2015.

Que, asimismo, se prevé el incremento de cargos con destino al Ministerio Público Fiscal para afrontar necesidades funcionales resultantes de las políticas de integración, participación ciudadana y acceso al servicio de justicia, así como la puesta en funcionamiento de distintas unidades fiscales especializadas, en función de las modificaciones a la legislación vigente en el ámbito de su competencia, facultándose al señor jefe de Gabinete de Ministros para incorporar tales cargos en el presupuesto para el ejercicio 2015.

Que, por otra parte, resulta necesario autorizar, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156 y sus modificaciones, la contratación plurianual de vacunas por parte del Ministerio de Salud.

Que el artículo 37 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156, sustituido por el artículo 1° de la ley 26.124, dispone que quedan reservadas al Honorable Congreso de la Nación las decisiones que afecten, entre otros, el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto.

Que a fin de evitar demoras en las acciones precedentemente referidas, resulta necesario disponer con urgencia las adecuaciones antes descritas correspondientes al ejercicio presupuestario 2014.

Que, asimismo, es dable destacar que ante la falta de una rápida respuesta a los requerimientos presupuestarios, algunas jurisdicciones y entidades podrían verse perjudicadas debido a la falta de las pertinentes autorizaciones que se requieren para el normal desen-

volvimiento de sus acciones, no pudiendo así atender los compromisos asumidos por las mismas, corriendo el riesgo de paralizar el habitual y correcto funcionamiento del Estado nacional.

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 de que la citada Comisión Bicameral Permanente no eleve el correspondiente despacho, las Cámaras se avocarán 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 la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente decreto se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Modifícase el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2014, de acuerdo con el detalle obrante en las planillas anexas (\*) al presente artículo que forman parte integrante del mismo. Dicha modificación y las que se dispusieran con cargo a los créditos modificados por la presente medida quedan exceptuadas de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 56 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional 24.156 y sus modificaciones.

(\*) Las planillas anexas pueden consultarse en el expediente 18-JGM-2014, Trámite Parlamentario N° 176/2014.

Art. 2° – Modifícase el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2014 - “recursos humanos”, de acuerdo con el detalle obrante en las planillas anexas al presente artículo que forman parte integrante del mismo. Autorízase al señor jefe de Gabinete de Ministros para que, en oportunidad de proceder a la distribución de créditos del Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2015, conforme lo establece el artículo 5° de la ley 27.008, incorpore al presupuesto de dicho ejercicio los cargos incrementados por el presente artículo.

Art. 3° – Las ampliaciones presupuestarias dispuestas por la presente medida incluyen como aplicación financiera los créditos necesarios para la atención de los préstamos otorgados por el Tesoro nacional en el marco de lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 25.917, de Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal y los artículos 130 y 131 de la ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto (t. o. 2014).

Art. 4° – Sustitúyese la planilla anexa al artículo 49 de la ley 26.895 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2014 por la planilla anexa (\*) al presente artículo.

Art. 5° – Autorízase, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Administración

Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público 24.156 y sus modificaciones, la adquisición de bienes con incidencia en ejercicios futuros, de acuerdo con el detalle obrante en la planilla anexa (\*) al presente artículo que forma parte integrante del mismo.

Art. 6° – Establécese hasta el 30 de junio de 2015 el plazo máximo para propiciar las acciones necesarias tendientes de cumplimentar lo dispuesto en el decreto 1.382 de fecha 7 de noviembre de 2005.

Art. 7° – Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 8° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 2.129

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Jorge M. Capitanich. – Agustín O. Rossi. – Aníbal F. Randazzo. – Carlos E. Meyer. – Carlos H. Casamiquela. – Débora A. Giorgi. – Carlos A. Tomada. – María C. Rodríguez. – Julio C. Alak. – Julio M. De Vido. – Juan L. Manzur. – Alicia M. Kirchner.*

(\*) Las planillas anexas pueden consultarse en el expediente 18-JGM-2014, Trámite Parlamentario N° 176/2014.

(\*) Las planillas anexas pueden consultarse en el expediente 18-JGM-2014, Trámite Parlamentario N° 176/2014.

suplemento 1