

## SESIONES ORDINARIAS

2015

## ORDEN DEL DÍA N° 1918

Impreso el día 21 de abril de 2015

Término del artículo 113: 30 de abril de 2015

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 406 de fecha 12 de marzo de 2015. (3-J.G.M.-2015.)

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

## I

**Dictamen de mayoría**

*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 CD 3-J.G.M.-2015 referido al decreto del Poder Ejecutivo 406 de fecha 12 de marzo de 2015, mediante el cual se establece, por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos y de hasta doce (12) años de edad, en los casos en que no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Del mismo modo se dispone por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por el presente, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación y que acrediten su pertenencia a pueblos indígenas.

Asimismo se establecen los requisitos para realizar las inscripciones mencionadas y su correspondiente procedimiento.

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 406 de fecha 12 de marzo de 2015.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 15 de abril de 2015.

*Jorge A. Landau. – Juliana di Tullio. – Anabel Fernández Sagasti. – María G. de la Rosa. – Pablo G. González. – Miguel Á. Pichetto. – Marina R. Riofrio. – Beatriz L. Rojks de Alperovich.*

## INFORME

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.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

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.”

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.”

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

Artículo 100:

“[...]”

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

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

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

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

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

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

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la Comisión.

En este orden de ideas, es criterio de esta Comisión plantear un razonamiento amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan

<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.

como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>2</sup>

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

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

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

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

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

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

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma

expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

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

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

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

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

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“...una situación de grave riesgo social que pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado –ésta 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

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

4 Bidart Campos, Germán, “Los decretos de necesidad y urgencia”, columna de opinión, *La Ley*, 27/2/2001.

5 *La Ley*, 1991-C:158.

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

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

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

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económicosocial 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 pretende lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretende superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado en el caso “Rodríguez”,<sup>7</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se

discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

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

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

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

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

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

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

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

<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.

<sup>8</sup> “Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 19/8/99, *Fallos*, 322:1726; *La Ley*, 1999-E, 590.

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

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

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

En el caso “Risolia de Ocampo”,<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 protegía 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: 1°) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2°) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso...” (considerando 6).

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

Fayt agregó: “En el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al

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

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

Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el tribunal en la causa ‘Verrocchi’ ya citada” (considerando 9).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder

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

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

12 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.

13 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 de 1853/60.

14 Cabe destacar que en los Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 406 de fecha 12 de marzo de 2015, mediante el cual se establece, por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos y de hasta doce (12) años de edad, en los casos en que no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Del mismo modo se dispone por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por el presente, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación y que acrediten su pertenencia a pueblos indígenas.

Asimismo se establecen los requisitos para realizar las inscripciones mencionadas y su correspondiente procedimiento.

### II.a. Análisis del decreto

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

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: a) La firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y b) El control por parte de la Comisión Bicameral Permanente.

En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

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

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, instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

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 406/2015.

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

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

En primer lugar, en los considerandos del decreto bajo análisis, se enuncian diversos decretos que tal como el 406/2015, han establecido regímenes administrativos a fin de lograr la mayor cantidad de inscripciones de nacimientos en el país, respetando y protegiendo el derecho fundamental a la identidad que debe gozar toda persona.

Así, el decreto 90/09 estableció por el término de un (1) año a partir de su publicación y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños de un (1) año a doce (12) años de edad, en los

<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.

casos en que a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26.413, no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

A su vez, mediante el decreto 92/10 se prorrogó la vigencia del decreto 90/09, por el plazo de un (1) año, contado a partir del 11 de febrero de 2010.

Del mismo modo, el decreto 278/11 estableció el procedimiento de inscripción por el término de un (1) año a partir de su publicación y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más y asimismo en su artículo 12 dispuso por el término de un (1) año prorrogable por un (1) año más, la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residieran en el ámbito del territorio de la Nación y que acreditaran su pertenencia a pueblos indígenas.

Luego, mediante el decreto 294/12 se prorrogó la vigencia del decreto 278/11, por el plazo de un (1) año, contado a partir del 10 de marzo de 2012.

Que por último, el decreto 339/13 estableció por el término de un (1) año contado a partir del 11 de marzo de 2013 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos y de hasta doce (12) años de edad, en los casos en que no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Que asimismo, el artículo 11 del citado decreto dispuso por el término de un (1) año contado a partir del 11 de marzo de 2013 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por dicha norma, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residieran en el ámbito del territorio de la Nación y que acreditaran su pertenencia a pueblos indígenas.

Que mediante el decreto 297/14 se prorrogó la vigencia del decreto 339/13, por el plazo de un (1) año, contado a partir del 12 de marzo de 2014.

Sin perjuicio de continuar plenamente vigentes los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el dictado de los decretos 90/09, 278/11 y 339/13 en el presente decreto se reitera que resulta de imperiosa necesidad continuar la política de Estado destinada a asegurar a todos los sectores de la sociedad, el ejercicio del derecho a la identidad y la identificación de las personas y que asimismo, y por estrictas razones de igualdad ante la ley, resulta pertinente que los gobiernos locales apliquen el régimen administrativo que por el presente se establece, para los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación, carezcan de Documento Nacional de Identidad y acrediten su pertenencia a pueblos indígenas.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo en el decreto 406 de marzo del corriente año, destaca que la información estadística sobre los resultados de la aplicación de los decretos 90/09, 278/11 y 339/13 da cuenta de lo positivo y beneficioso que ha resultado la implementación

de este régimen administrativo de inscripción de nacimientos para la ciudadanía. Y que asimismo, se han constatado numerosos casos de ciudadanos mayores de doce (12) años de edad pertenecientes a pueblos indígenas que no pueden acreditar su identidad mediante la presentación del correspondiente documento nacional, por carecer del mismo.

Siendo la inscripción de los nacimientos requisito indispensable para acceder a un documento nacional de identidad a fin de ejercer el goce pleno de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Nacional, es un deber del gobierno nacional garantizar dicha inscripción, el registro y la documentación de las personas.

Todo ello en razón de que la posesión del Documento Nacional de Identidad garantiza el pleno ejercicio de los derechos sociales, cívicos y políticos, tales como acceder a la escuela primaria, ser atendido en establecimientos de salud, transitar libremente, salir y entrar del país, trabajar, contraer matrimonio, reconocer hijos, elegir y ser elegido para ocupar cargos políticos, entre otros.

Por los fundamentos citados, es que se realiza el dictado de la medida bajo estudio, estableciéndose por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos y de hasta doce (12) años de edad, en los casos en que no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Del mismo modo se dispone por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por el presente, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación y que acrediten su pertenencia a pueblos indígenas.

Asimismo se establecen los requisitos para realizar las inscripciones mencionadas y su correspondiente procedimiento, determinando que el gasto que, por aplicación del presente, demande las funciones de carácter identificador, la provisión de documentos nacionales de identidad, su expedición y la posterior entrega a sus titulares, se imputará a las partidas específicas de la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas del Ministerio del Interior y Transporte, a cuyo fin se efectuarán, a través de la Jefatura de Gabinete de Ministros, las adecuaciones presupuestarias pertinentes.

Por otra parte, se determina que el otorgamiento del Documento Nacional de Identidad será gratuito, se exime durante la vigencia del presente decreto, del pago de multas y de cualquier sanción a quienes hubieren incurrido en las infracciones previstas en el artículo 37 de la ley 17.671 y se establece que los trámites de inscripción de nacimiento que se realicen durante la

vigencia del presente decreto, estarán exentos de toda carga fiscal y eximidos del pago de la multa prevista en el artículo 91 de la ley 26.413.

Y asimismo se destaca que conforme las disposiciones del presente decreto y a fin de lograr la regularización de inscripciones de nacimientos en todo el ámbito de la República Argentina, las Direcciones Generales de los Registros Civiles contarán con la ayuda necesaria del Ministerio del Interior y Transporte.

Por último, el Poder Ejecutivo manifiesta que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior y Transporte tomó la intervención que le compete.

La medida excepcional adoptada por el Poder Ejecutivo encuentra fundamento en la urgencia de evitar las excesivas demoras que padecen recién nacidos, niños y adolescentes para acceder al Documento Nacional de Identidad, con todos los perjuicios que tal circunstancia les acarrea.

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

Y tal circunstancia, por otra parte, responde a los estándares verificables a que aluden los precedentes jurisprudenciales de Fallos CSJN, 320:2851; 322:1726 y “Consumidores Argentinos c ENPEN - decreto 558/02 - SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986”.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 406/2015, siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y todo ello 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 406 de fecha 12 de marzo de 2015. Decreto 406/2015

*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 95 de fecha 31 de febrero de 2015 por medio del cual se comunica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 406/2015, para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3 de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 10, 18 y 19 de la ley 26.122.

Por los fundamentos que se exponen en el informe que se acompañara, y que 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 invalidez del decreto delegado 237/2015.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 15 de abril de 2015.

*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 de la Constitución Nacional.

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>16</sup> señala que verificar si un decreto de necesidad y urgencia satisface el test de razonabilidad es una operación lógica que para el operador de la Constitución (Poder Judicial y/o Congreso) debe principiar por el examen de la necesidad del acto, o sea la comprobación objetiva de que concurre el hecho habilitante tipificado por la ley fundamental. Esto es, la existencia de necesidad, más la urgencia, más los acontecimientos que impiden la deliberación del Congreso.

Habrà 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 406/2015

El decreto de necesidad y urgencia, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente: DNU, número 406/2015, del 12 de marzo de 2015 y publicado en el Boletín Oficial del 6 de abril de 2015, por el Poder Ejecutivo nacional, establece:

“(Artículo 1°) Establécese, por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de naci-

mientos de niños recién nacidos y de hasta doce (12) años de edad, en los casos en que no hubiese sido inscripto su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite. (Artículo 2°) La inscripción de nacimiento, solicitada por las personas obligadas por el artículo 31 de la ley 26.413, se hará por resolución administrativa fundada, emanada de la respectiva Dirección General del Registro Civil y con la intervención del Ministerio Público de la jurisdicción de que se trate. (Artículo 3°) A los efectos de probar el nacimiento a ser inscripto, se admitirán los certificados de médico u obstétrica expedidos de acuerdo a los requisitos exigidos por la normativa vigente al momento del nacimiento y por las respectivas reglamentaciones dictadas por los gobiernos provinciales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Artículo 4°) En caso de falta de certificado expedido por médico u obstétrica, se admitirá un certificado expedido por establecimiento público médico asistencial con determinación de edad presunta y sexo, conteniendo los datos declarados del menor y la fecha y lugar del nacimiento. Los datos sobre la fecha y lugar del nacimiento surgirán de una declaración de dos (2) testigos, mayores de edad con Documento Nacional de Identidad, formulada ante un oficial o funcionario competente del Registro Civil respectivo. (Artículo 5°) En todos los casos descriptos en el presente se requerirá: *a*) Certificado negativo de inscripción de nacimiento expedido por la autoridad con competencia en el presunto lugar de nacimiento; *b*) Para el caso de que uno (1) o ambos progenitores carecieran de Documento Nacional de Identidad, se requerirá la presencia de dos (2) testigos mayores de edad con Documento Nacional de Identidad a fin de acreditar la identidad del o los progenitores, dejándose constancia de: nombre, apellido, sexo, domicilio y edad de todos los intervinientes. Para el supuesto de ser los progenitores de nacionalidad extranjera deberán acompañar, además, un documento de identidad reconocido por los tratados internacionales o pasaporte del país de origen.

El oficial público interviniente deberá asentar en cada acta los números de los documentos de identidad presentados por el obligado y los testigos, y previa suscripción de los intervinientes, deberá manifestar que el acta se libra de acuerdo a las disposiciones del presente. (Artículo 6°) Simultáneamente a la inscripción del nacimiento, el oficial público procederá a adjudicar el correspondiente Documento Nacional de Identidad, debiendo asentar el número adjudicado en la partida de nacimiento, labrada de conformidad con las disposiciones del presente. (Artículo 7°) El otorgamiento del Documento Nacional de Identidad, en el marco de las disposiciones del artículo 6°, será gratuito. (Artículo 8°) Exímese, durante la vigencia del presente decreto, del pago de multas y de cualquier sanción a quienes hubieren incurrido en las infracciones previstas en el artículo 37 de la ley 17.671 y sus modificatorias. (Artículo 9°) Los trámites de inscripción de nacimiento que se realicen durante la vigencia del presente decreto,

<sup>16</sup> Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, La Ley, 2001, Buenos Aires, p. 120.

estarán exentos de toda carga fiscal y eximidos del pago de la multa prevista en el artículo 91 de la ley 26.413. (Artículo 10) Conforme las disposiciones del presente decreto y a fin de lograr la regularización de inscripciones de nacimientos en todo el ámbito de la República Argentina, las Direcciones Generales de los Registros Civiles contarán con la ayuda necesaria del Ministerio del Interior y Transporte. El mismo, a través de sus dependencias, actuará como oficina centralizadora de información interjurisdiccional, brindando informes de naturaleza identificatoria y migratoria necesarios para el cumplimiento del presente decreto. (Artículo 11) Dispónese por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por el presente, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación y que acrediten su pertenencia a pueblos indígenas. El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en concurrencia con los gobiernos locales, determinarán las modalidades de verificación de la pertenencia a una comunidad o pueblo indígena, conforme con las disposiciones legales vigentes a nivel nacional y provincial. (Artículo 12) El gasto que, por aplicación del presente, demande las funciones de carácter identificatorio, la provisión de documentos nacionales de identidad, su expedición y la posterior entrega a sus titulares, se imputará a las partidas específicas de la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas del Ministerio del Interior y Transporte, a cuyo fin se efectuarán, a través de la Jefatura de Gabinete de Ministros, las adecuaciones presupuestarias pertinentes”.

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 Constitución Nacional. A saber ya que:

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

– El decreto no 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.

Al no haber remitido al jefe de Gabinete de Ministros el mensaje del dictado del respectivo decreto de necesidad y urgencia en el plazo estipulado por la Constitución, ya que éste fue dictado en fecha 12/3/2015 y remitido en fecha 31/3/2015, es que este decreto tiene un vicio formal que produce por sí solo su nulidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

## 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 insalvable, 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>17</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>18</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

<sup>17</sup> Fallos, 322:1726, considerando 9, párrafo 1.

<sup>18</sup> Fallo “Consumidores Argentinos c/ EN –PEN– decreto 558/02-SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986”, voto de la mayoría considerando 13.

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>19</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 hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, 2) que el objeto de la pretensión, la necesidad y la urgencia, no pueda satisfacerse por ley, y 3) que no se trate sobre las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

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>20</sup>

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 406/15 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la Carta Magna para la sanción de estas normas de excepción.

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

”Que la presente medida encuentra fundamento en la urgencia de evitar las excesivas demoras que padecen recién nacidos, niños y adolescentes para acceder al Documento Nacional de Identidad, con todos los perjuicios que tal circunstancia les acarrea.

”Que esperar la cadencia habitual del trámite legislativo irrogaría un importante retraso que dificultaría actuar en tiempo oportuno, y es entonces del caso, recurrir al remedio constitucional establecido en el inciso 3

del artículo 99 de la Constitución Nacional, en el marco del uso de las facultades regladas en la ley 26.122”.

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”,<sup>21</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>22</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 406/15 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 acorde con las necesidades del caso.

<sup>19</sup> Ídem nota anterior. Considerando 16, voto del doctor Maqueda.

<sup>20</sup> Fallos, 322:1726, considerando 7; en igual sentido: Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, La Ley, 2004, Buenos Aires, p. 1259.

<sup>21</sup> Fallo “Consumidores Argentinos c/ EN –PEN–. Decreto 558/02 - SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986”, voto de la mayoría, considerando 13.

<sup>22</sup> Ídem nota anterior. Considerando 16, voto del doctor Maqueda.

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

*Mario R. Negri. – Ángel Rozas.*

### 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 406 de fecha 12 de marzo de 2015, por el cual se extiende la próroga para la inscripción de niños, conforme lo dispuso originalmente el decreto 90/09.

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 invalidez por inconstitucional y la nulidad absoluta e insanable del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 406 de fecha 12 de marzo de 2015.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 15 de abril de 2015.

*Adrián Pérez.*

#### INFORME

*Honorable Congreso:*

##### 1. Introducción

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

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

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

A pesar de esta expresa prohibición constitucional, el constante dictado de los decretos de necesidad y urgencia se convirtió en una práctica habitual en clara afrenta al principio de división de poderes. Carlos Nino<sup>23</sup> sostuvo que “el sistema de gobierno argentino es un presidencialismo absolutamente hipertrofiado”. Esta peculiar configuración de nuestro diseño institucional surge tanto de disposiciones normativas como de desarrollos sociopolíticos. Así, luego de restaurada la democracia en 1983, tanto Alfonsín como Menem dictaron decretos de necesidad y urgencia, pero recién en la presidencia del segundo, ello se convirtió en una rutina constitucional. Antes se los había utilizado sólo para resolver profundas crisis económicas y sociales.<sup>24</sup>

Durante la presidencia de Menem, y antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con una mayoría adicta al gobierno, convalidó el dictado de decretos de necesidad y urgencia. Así, la Corte<sup>25</sup> estableció como requisitos para la validez de estos decretos:

1. La existencia de una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado;
2. La razonabilidad y proporcionalidad de las medidas dispuestas a través del decreto;
3. La inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados;

<sup>23</sup> Nino, C., *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Bs. As., 2ª reimpresión, 2002, p. 523.

<sup>24</sup> Ver el caso, por ejemplo, del lanzamiento del Plan Austral durante la presidencia de Alfonsín.

<sup>25</sup> CSJN, 27/12/1990, “Peralta, Luis A. y otro c/Estado nacional (Ministerio de Economía -Banco Central)”; *La Ley* 1991-C, 158.

#### 4. *La convalidación del Congreso*

Como se puede observar, este fallo asienta y confirma dos importantes cuestiones vinculadas entre sí: por un lado establece la validez de la práctica del dictado de los decretos de necesidad y urgencia; y por el otro, dispone que éste —su dictado— sólo tiene carácter excepcional y restringido a situaciones que importan una verdadera imposibilidad de resolver las emergencias a través del proceso legislativo ordinario.

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

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

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

##### 1.1. *Requisitos sustantivos y formales para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia*

###### 1.1.1. *Una interpretación restrictiva*

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

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

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

restante, con los principios y garantías de la Constitución Nacional.<sup>26</sup>

Nuestra Carta Magna contiene varias disposiciones expresas en relación con la cuestión que nos ocupa. Una de ellas está contenida en el artículo 99, inciso 3, que comentaremos en detalle más adelante. La otra disposición es la contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en aquellas materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. Finalmente, otra norma a tener en cuenta en este análisis es la vieja cláusula de defensa de la democracia que está contenida en el artículo 29 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que lo formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

Del juego sistemático de estas normas surge la interpretación correcta de la Constitución Nacional en esta materia. Así, tanto el artículo 76 como el artículo 99, inciso 3, establecen un principio prohibitivo expreso en materia de uso de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo. No puede el Poder Ejecutivo asumir funciones legislativas ni puede el Congreso delegar estas funciones. De esta prohibición genérica se desprende claramente que la interpretación debe ser en un sentido estricto, es decir, que en la duda debe estarse claramente por la prohibición y no por la habilitación. La habilitación, las materias y los contenidos allí especificados constituyen una excepción al principio prohibitivo expresado en los primeros párrafos de ambos artículos, y que, además, se encuentra plenamente reforzado y sancionado penalmente por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En este mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia. Así, en el caso “Verrocchi”,<sup>27</sup> la Corte admitió un planteo de inconstitucionalidad formulado contra el decreto 770/96, que derogó la ley 18.017 y excluyó a quienes ganaban más de mil pesos del goce de los beneficios de las asignaciones familiares. Los magistrados Fayt, Belluscio y Bossert sostuvieron que “los constituyentes de 1994 no han eliminado el sistema de separación de las funciones del gobierno, que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el artículo 1° de la Constitución Nacional [...] Considérese que la reforma fue fruto de la voluntad tendiente a

<sup>26</sup> Fallos, 281:147 y otros.

<sup>27</sup> CSJN; 19/8/1999; “Verrocchi, Ezio c/Administración Nacional de Aduanas”; *La Ley*, 2000-A, 88.

lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista”.<sup>28</sup> Y agregaron: “El texto nuevo es elocuente [...] la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989”.<sup>29</sup>

En el caso “Guida”,<sup>30</sup> Petracchi<sup>31</sup> recordó la formulación de este principio general. Y eso mismo vuelve a suceder en la causa “Kupchik”,<sup>32</sup> en el voto de la mayoría.<sup>33</sup>

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también sostuvo una postura similar respecto a las facultades legislativas en cabeza del Poder Ejecutivo. Así, expresó que dichos actos son válidos siempre que “estén autorizados por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.<sup>34</sup>

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

## I.2. Requisitos sustantivos

### I.2.1. Las “circunstancias excepcionales”

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

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto a este requisito fáctico, ha sostenido en el caso “Video Club Dreams”<sup>35</sup> que “debe existir una situación de grave riesgo social”.<sup>36</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”. Además, en los autos “Della Blanca”,<sup>37</sup> en los que el *a quo* había declarado inconstitucional el decreto 1.477/89, en lo relativo a la naturaleza no retributiva de los tickets canasta, la Corte Suprema, con mayoría integrada por Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert, confirmó la decisión. Allí recordó que el Poder Ejecutivo fue dotado de esta facultad “de modo excepcional, para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos”, asegurando que “la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la nación y el Estado”.<sup>38</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 Congreso cerrado o impida la espera del debate legislativo por inminencia y gravedad de los daños a reparar, habilitarían el dictado de decretos de este tipo.

La mera circunstancia crítica, entonces, no amerita el dictado de los DNU, si este supuesto fáctico no imposibilita el trámite ordinario de sanción de las leyes nacionales. Bidart Campos expresó que “es muy claro y elocuente; a la mención de excepcionalidad agrega palabras que no soportan tergiversaciones oportunistas; así, cuando dice que las circunstancias excepcionales hacen “imposible” el seguimiento del procedimiento legislativo, hemos de entender que esta imposibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto”.<sup>39</sup>

Esta misma exigencia, en cuanto a las consecuencias de las circunstancias excepcionales, también ha sido requerida por la Corte Suprema. Así, en el caso ya citado “Verrocchi”,<sup>40</sup> 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,

28 Considerando 7°.

29 Considerando 8°.

30 CSJN; 02/06/2000; “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo”; *La Ley* 2000-C, 828.

31 Considerando 8° de su disidencia

32 CSJN; 17/03/1998; “Spak de Kupchik, Luisa y otro c/ Banco Central y otro”; *Fallos*, 321:366.

33 Considerando 14°.

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

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

36 Considerando 15°.

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

38 Considerando 4°.

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

40 Ob. cit.

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”.<sup>41</sup>

En el caso “Casime”,<sup>42</sup> 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>43</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>44</sup>

Recientemente, por voto concurrente de sus siete miembros, la Corte Suprema falló en el caso “Consumidores Argentinos”<sup>45</sup> manteniendo 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>46</sup>

Por último, la Corte también ha sostenido que las circunstancias excepcionales deben ser reconocidas por el propio Congreso de la Nación.<sup>47</sup>

### I.2.2. Las materias prohibidas

El segundo punto que establece el artículo en cuestión es una prohibición absoluta para el dictado por el Poder Ejecutivo de DNU: nunca se podrán dictar decretos de necesidad y urgencia que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos. Tal como lo sostiene Balbín “las materias vedadas constituyen una reserva legal, es decir una actividad excluida”.<sup>48</sup> La prohibición de dictar decretos

de urgencia de sustancia penal o tributaria tiene como objetivo reforzar el principio de legalidad, que en esos temas ya estaba asegurado en la Constitución (artículos 17 y 18 de la Constitución).

Respecto al principio de legalidad tributaria, la Corte Suprema ha sostenido la invalidez de diversos decretos que han modificado normativa tributaria por encontrarlos violatorios al principio aquí comentado. Así, en el caso ya citado “Video Club Dreams”,<sup>49</sup> la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de un tributo creado por el decreto de necesidad y urgencia 2.736/91, con las modificaciones del 949/92, porque creó un hecho imponible distinto del previsto por ley 17.741, obviando el principio de legalidad tributaria. Criterio que repetiría en el caso “Berkley Internacional ART”<sup>50</sup> donde consideró inconstitucional el decreto 863/98, por cuanto creó una tasa que percibiría la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) sobre la recaudación que efectúa en favor de aquélla.

Por otro lado, las últimas dos prohibiciones –que repetimos, resultan absolutas– encuentran su razón de ser en la preservación de las reglas del proceso democrático y la competencia electoral.<sup>51</sup>

La Corte IDH, en el caso antes citado, ha seguido esta línea al expresar que a través del procedimiento democrático de sanción de leyes “no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente”.<sup>52</sup> Y que “la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos”.<sup>53</sup>

### I.2.3. La motivación

El tercer requisito sustantivo se deriva del principio republicano de gobierno plasmado en el artículo 1°

41 Ob. Cit., considerando 9°.

42 CSJN; 20/02/2001; “Casime, Carlos A. c./Estado nacional”; DT 2001-A, 775.

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

44 Considerando 7°.

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

46 Considerando 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”.

47 Fallos, 173:65.

48 Balbín, C.; “Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia”; *La Ley*, 2004, p. 119.

49 Ob. cit.

50 CSJN; 21/11/2000; “Berkley Internacional ART c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”; Fallos, 323:3770.

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

52 Corte IDH; ob. cit. párr. 22.

53 Ob. cit. párr. 24.

de la Constitución Nacional<sup>54</sup> y es la exigencia de la motivación que todo decreto de necesidad y urgencia debe tener para su legitimidad y legalidad.

Como la doctrina lo sostiene, la motivación “es la explicación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto. Asimismo, esta motivación debe ser suficiente”,<sup>55</sup> es decir, que no debe ser vaga o genérica. En este mismo sentido, Gordillo sostiene que “la garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres. Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas y genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos”.<sup>56</sup>

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

Por otro lado, el cumplimiento de este requisito permitirá que el Poder Judicial controle la causa del acto, es decir, si existió una auténtica urgencia, por qué fue imposible superar la situación por medio del trámite legislativo ordinario, y si hubo una genuina necesidad de dictar la medida en forma inmediata.<sup>57</sup> Así, “la motivación se transforma en un principalísimo elemento para que la Justicia controle la legitimidad y se traduce en un medio de prueba de primer orden para conocer la realidad del obrar de la administración”.<sup>58</sup>

También, respecto a este requisito, la Corte Suprema ha hecho expresas consideraciones interpretativas. Así,

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

55 Buj Montero, M.; “El acto administrativo: elementos” en *Manual de derecho administrativo*; Farrando, I (coordinador); Depalma, 2000, Bs. As., p. 197.

56 Gordillo, A.; *Tratado de derecho administrativo*; T. III, 9° edición, Bs. As. F.D.A., 2007, p. 13.

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

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

en “Video Club Dreams”<sup>59</sup> sostuvo que los motivos que impulsaron el dictado del decreto 2.736/91 “no se exhiben como una respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de las medidas súbitas como las tratadas”. En “Sallago”,<sup>60</sup> Belluscio y Bossert sostuvieron que la “mera invocación que el decreto hace de la crisis de la marina mercante nacional, no basta para demostrar que ha sido imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes en materia laboral”. En la causa “Smith”,<sup>61</sup> el voto concurrente de Fayt deja establecido que “tal afectación a los mentados principios constitucionales –se refiere a los que protegen el derecho de propiedad–, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable”.<sup>62</sup>

#### I.2.4. La razonabilidad

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

Este control exige verificar, objetivamente, una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado con la medida y razonabilidad respecto de las circunstancias que dan lugar a su dictado. Tal como Bidart Campos lo sostuvo la razonabilidad “exige” que el “medio” escogido para alcanzar un “fin” válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin, o bien, que se verifique una “razón” valedera para fundar tal o cual acto de poder”.<sup>63</sup>

La Corte Suprema sostuvo esta idea en el citado caso “Sallago”,<sup>64</sup> donde la disidencia de Fayt señaló que el test de razonabilidad entre la emergencia y la disposición concreta comprende: “1) Que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) Que tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos; 3) Que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias, y 4) Que su duración sea temporal y limitada al plazo

59 Ob. cit.

60 Ob. cit.

61 CSJN; 1/2/2002; “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en: Smith, Carlos c/PEN s/sumarísimo”; *LLP* 2002, 112.

62 Considerando 11°.

63 Bidart Campos, G.; ob. cit. p. 805.

64 CSJN; 10/10/1996; “Sallago Alberto c/Astra CAPSA”; *La Ley* 1998-C, 950.

indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.<sup>65</sup>

### 1.2.5. *La temporariedad*

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

Ya en 1959, la Corte Suprema sostuvo, respecto a las medidas en emergencia, que “la emergencia dura el tiempo que duran las causas que la han originado”.<sup>66</sup>

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

### 1.3. *Requisitos formales: análisis de la ley 26.122*

Cuando se reflexiona sobre los roles que debe asumir el Poder Legislativo tendemos a darle una mayor relevancia a la función de dictar leyes. Sin embargo, tal como lo sostiene el dictamen del Consejo por la Consolidación de la Democracia: “no se debe dejar de lado otros que tienen mucha trascendencia, como por ejemplo el rol de control sobre el Poder Ejecutivo”. Esta función “resulta indispensable para el correcto desarrollo de las instituciones estatales democráticas y las defensas de las garantías individuales”. En este mismo sentido, De Vergotini sostiene que el Parlamento cumple en las democracias dos funciones: la función de orientación política y la función de control. En relación con esta segunda función, “el contralor del gobierno por parte del Parlamento comprende, por cierto, la constitucionalidad y legalidad de sus actos”.<sup>67</sup>

Por lo tanto, existen condiciones de carácter formal o procedimental que debe cumplir el acto para que sea válido. Respecto a la función de control de los órganos de gobierno mencionada, el mismo artículo 99, inciso 3 prevé que: “El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

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

El Congreso Nacional, desoyendo el mandato constitucional, demoró 12 años la sanción de la norma que reglamenta la Comisión Bicameral Permanente encargada de controlar la legalidad de las disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo. La ley 26.122 merece severas críticas, que ponen en tela de juicio su constitucionalidad. Debe rechazarse firmemente la idea de que la Constitución ha dejado amplios márgenes a la ley reglamentaria para fijar el alcance y el trámite de la intervención parlamentaria. La regulación prevista en la Carta Magna debía respetar límites muy precisos, determinados por la división de poderes, el carácter restrictivo y excepcional del reconocimiento de las facultades legislativas al Ejecutivo y la prohibición tajante de todo tipo de sanción ficta, entre otros principios y reglas constitucionales. Cayuso sostiene que “tal tipo de reglamentación no podría sortear la tacha de inconstitucionalidad”.<sup>68</sup>

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

#### 1. *Pronunciamiento de ambas Cámaras*

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

Una interpretación armónica de ambos artículos permite concluir que, por un lado, se requiere el pronunciamiento expreso y positivo y, por otro, que ambas Cámaras deben pronunciarse. Pero la ley 26.122 determina que para que un DNU sea rechazado se requiere la voluntad afirmativa tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores. Así, el artículo 22, expresa que “Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 CN. Cada Cámara comunicará a la otra

<sup>65</sup> Considerando 4°.

<sup>66</sup> CSJN; 15/5/1959; “Nadur, Amar c/Borelli, Francisco”.

<sup>67</sup> De Vergotini; “Derecho constitucional comparado”, Madrid, 1987. Citado en Nino, C., ob. cit. pág. 531.

<sup>68</sup> Cayuso, Susana. “La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente”, *La Ley*, 2006-D, 1435.

su pronunciamiento de forma inmediata.” Y el artículo 24°, expresa que: “El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”. Cabe preguntarse qué sucedería si una de las dos Cámaras se pronuncia a favor de la validez del decreto y la otra en su contra. La solución que parece aportar la ley 26.122 podría ser que dicho decreto es válido, pero tal interpretación implicaría contravenir la letra de la Constitución.<sup>69</sup>

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

## 2. El silencio del Congreso Nacional

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

Volvamos a recordar el artículo 82 de la Constitución Nacional: “La voluntad de cada cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”. La Constitución Nacional es clara al respecto: el silencio no puede ser considerado como voluntad positiva. Sostiene Quiroga Lavié que “La exigencia constitucional de manifestación expresa de la voluntad de las Cámaras, así como la prohibición de la sanción ficta, se aplica a toda la actividad que realicen aquéllas dentro de su competencia. Por ello la norma no especifica que se trata de la sanción de las leyes, sino que lo sostiene para “todos los casos”. Las resoluciones de ambas Cámaras o de las comisiones bicamerales, cuando estén habilitadas para ello, especialmente si ejercen la potestad de control de los actos del Ejecutivo, precisan también de manifestación expresa. [...] Frente a la clara prohibición constitucional de la sanción tácita de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario”.<sup>70</sup>

Pero, la ley 26.122 establece en sus artículos 22 y 24 que: “Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional”, y que “el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”, respectivamente.

Por lo tanto, también aquí debe rechazarse cualquier tipo de interpretación que pretenda inferir que es posible otorgarle al silencio un carácter convalidante,

contrario a la norma constitucional.<sup>71</sup> Al respecto, Cayuso afirma que el principio que se desprende de la regla enunciada en el artículo transcrito, “es que no habiendo pronunciamiento expreso del órgano legislativo, sea ratificando o rechazando, los decretos pierden validez y son nulos de nulidad absoluta. La regla constitucional es la invalidez salvo que se den determinadas condiciones, por lo tanto la disposición infraconstitucional que invierta el principio general es inconstitucional”.<sup>72</sup> En esta misma línea, María Angélica Gelli sostiene que el “‘silencio’ de las Cámaras o el rechazo de alguna de ellas ‘implicará la caducidad del decreto’”, ya que “el silencio del Congreso no posee efecto convalidatorio”.<sup>73</sup>

Por último, es interesante resaltar que la interpretación sobre la validez del silencio como aprobación ficta o tácita es opuesta a la que rige en las constituciones de España, Italia y la de la Ciudad de Buenos Aires, por citar sólo unos casos, en las que si los decretos de necesidad y urgencia no son ratificados en un plazo determinado (en general de 30 o 60 días) pierden vigencia. Este criterio es el único compatible con el principio republicano de la división de poderes establecido en el primer artículo de la Constitución Nacional.<sup>74</sup>

## 3. Las limitaciones impuestas al Congreso Nacional

La ley 26.122 determina en su artículo 23 que “las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

Ante los supuestos fácticos que la Constitución habilita para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, resulta particularmente relevante la participación activa del Congreso Nacional, por ser el poder dotado de mayor legitimidad democrática y encontrarse en él representadas todas las perspectivas de la sociedad. Su intervención sin cortapisas es una barrera contra la discrecionalidad. Como dice Balbín “la función del Congreso no puede quedar circunscripta solamente a la aprobación o derogación de los DNU, ya que como titular de la potestad legislativa y responsable del control sobre el Poder Ejecutivo, puede introducir modificaciones en su texto”.<sup>75</sup>

La participación del Congreso introduciendo enmiendas o modificaciones constituye la mejor forma

<sup>71</sup> Millón Quintana, J. y Mococho, J. M.; “El presidencialismo sin *happy ending*. A propósito de la ley 26.122 y los decretos de necesidad y urgencia”; *JA* 2007/1/2008.

<sup>72</sup> Cayuso, “La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente”, *La Ley*, 2006-D, 1435.

<sup>73</sup> Gelli, M. A.; op. cit. p. 697.

<sup>74</sup> Pérez Sanmartino, Osvaldo A.; “La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia. Un remedio pero que la enfermedad”; *La Ley*, Sup. Act. 17/8/2006, 1.

<sup>75</sup> Balbín, C.; ob. cit. p. 123. En el mismo sentido, Pérez Hualde *Decretos de necesidad y urgencia*, Ed. Depalma, 1995, p. 252.

<sup>69</sup> Gelli, M. A.; “Constitución Nacional comentada y concordada”; *La Ley*, 2002, p. 439.

<sup>70</sup> Ob. cit.

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

#### 4. *Subsistencia del control judicial de constitucionalidad*

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

### II. *Análisis en particular del decreto de necesidad y urgencia 406/15*

#### II.1. *El problema de la emergencia:*

El dictado de decretos de necesidad y urgencia exige como condición específica de validez la existencia de una circunstancia excepcional que impida el normal trámite legislativo. Este requisito, además de la razonabilidad (exigencia común a todos los actos de gobierno) y de la motivación y causa (propia de todos los actos administrativos por imperio del artículo 7° incisos c) y e) ley 19.459), debe ser valorado a la luz de una teoría sistemática de la emergencia.<sup>76</sup> En el habitual análisis de las condiciones de posibilidad del dictado de decretos de necesidad y urgencia, con frecuencia se acude 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 es así, corresponde hacer una apreciación adicional a lo que hemos indicado hasta ahora: incluso dándose cualquiera de estas condiciones, 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 imposibi-

lidad 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.

Corresponde entonces, analizar el presente decreto 406/15, en el marco de las exigencias señaladas hasta el momento, atendiendo especialmente el contexto en el que fue dictado y los motivos explicitados en el propio mensaje del PEN.

En la motivación del acto, el PEN explica que “se han constatado numerosos casos de ciudadanos mayores de doce (12) años de edad pertenecientes a pueblos indígenas que no pueden acreditar su identidad mediante la presentación del correspondiente documento nacional, por carecer del mismo”. A lo que agrega que “siguen plenamente vigentes los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el dictado de los decretos 90/09, 278/11 y 339/13.” De lo que se trataría es de que -básicamente- en nuestro país habría “numerosos casos” de personas mayores de 12 años que no pueden acreditar su identidad, y de niños cuyos nacimientos no habrían sido adecuadamente inscriptos.

Asimismo, los propios fundamentos del decreto expresan que “la información estadística sobre los resultados de la aplicación de los decretos 90/09, 278/11 y 339/13, da cuenta de lo positivo y beneficioso que ha resultado la implementación de este régimen administrativo de inscripción de nacimientos para la ciudadanía.”

La motivación del PEN devela de manera escandalosa el fracaso de las políticas públicas implementadas. Si fuese cierto que en el año 2009 existió una situación de emergencia que motivó el dictado del decreto 90/09, entonces no puede sostenerse que la medida fue exitosa si la emergencia persiste luego de 6 años de vigencia de la norma sancionada. Por otra parte, si la medida fue un fracaso, entonces no tiene sentido insistir en ella.

Pero además, en el caso tampoco puede decirse que la “urgencia” fuese realmente tal. El decreto 406/15 viene a reproducir el régimen del decreto 339/13 cuya vigencia (prorrogada) expiró el 11 marzo de este año. Desde el 26 de marzo del año 2013 (fecha en la que se dictó el 339/13) que el PEN sabe que ese régimen iba a expirar este año. ¿Desde el 11 de marzo del 2013 hasta hoy el PEN no tuvo posibilidad de enviar un proyecto de ley para tratar la cuestión? ¿Se puede creer que dos años es un plazo exiguo que impide el normal tratamiento legislativo? El PEN dice que “la imperiosa necesidad de resolver la situación descrita configura una problemática que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes”. Si la situación se ha vuelto imperiosa es porque en los últimos seis años el Poder Ejecutivo no hizo nada por remediarla,

<sup>76</sup> En este sentido, Gelli enumera el estado de sitio, la intervención federal, la delegación legislativa y los decretos de necesidad y urgencia, como los dispositivos constitucionales de la emergencia. Consecuentemente, las exigencias elementales de la emergencia deben alcanzar a los DNU, y entre ellas, la más básica es la existencia genuina de una emergencia, conforme a la asentada doctrina de Avico c/De la Pesa. María Angélica Gelli, **Constitución de la Nación Argentina comentada**, *La Ley*, tercera edición, pág. 298.

y la propia impericia de la administración está lejos de ser una circunstancia que lo habilite al dictado de normas de emergencia.

### III. Conclusiones

Se advierte entonces, que el decreto en cuestión ya no sólo debe ser impugnado por no ajustarse a las exigencias constitucionales de los DNU, es decir, por no ser dictado en un contexto de emergencia grave, ni frente a la imposibilidad de seguir el trámite ordinario de formación y sanción de leyes; sino que, además, hasta el momento, no ha demostrado ser una medida óptima para sus propósitos manifiestos.

El uso de DNU tiene un alto costo en términos de debate público democrático y la prórroga y reproducción constante de este mismo régimen confirma la problemática de la erosión del rol del Congreso.

Según Agamben,<sup>77</sup> retomando en esto a Carl Schmitt, el soberano es quien decide sobre los estados de excepción, en nuestro sistema, delegar esta decisión en el PEN, permitiendo que invente estados de excepción donde no los hay, importa, sin ningún tipo de exageración, privar al pueblo argentino de su soberanía y depositarla en un grupo de tres o cuatro personas.

Nuevamente, cabe recordar las palabras de Carlos S. Nino: [...] esta somera revisión de las facultades que el Poder Ejecutivo fue adquiriendo a través de una interpretación extensiva de las cláusulas constitucionales, por claudicación de los otros Poderes del Estado, o por un ejercicio liso y llano de su musculatura política, muestra que, desde el mero punto de vista normativo, el Poder Ejecutivo es verdaderamente monárquico, aunque sus facultades regias no han sido óbice para la inestabilidad de los gobiernos y los abusos de poder frente a los derechos de los ciudadanos.<sup>78</sup>

Por todas las razones enunciadas, el decreto en análisis debe ser rechazado por su inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insanable.

*Adrián Pérez.*

## IV

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –ley 26.122–, ha considerado el mensaje 95 de fecha 31 de marzo de 2015 por medio del cual se notifica el dictado del decreto de necesidad y

urgencia 406/2015, para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 13, 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. Aconsejar el rechazo y la declaración de invalidez del decreto de necesidad y urgencia 406/2015 por ser violatorio de las normas constitucionales aplicables y, en consecuencia, nulo.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 15 de abril de 2015.

*Adolfo Rodríguez Saá.*

### INFORME

*Honorable Congreso:*

El rechazo del DNU propuesto se funda en las siguientes consideraciones:

#### 1. Consideraciones generales

El decreto ha sido dictado invocando el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

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”.

La regla general entonces con relación a la potestad legislativa del Poder Ejecutivo es la total prohibición, ello bajo pena de nulidad absoluta e insanable.

Sólo en casos excepcionales podrá el Poder Ejecutivo emitir disposiciones legales.

Amén del artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, se encuentran involucrados en la cuestión a resolver –o sea la legitimidad o no del DNU propuesto– el artículo 76 de la Carta Magna.

<sup>77</sup> Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, Adriana Hidalgo, Buenos Aires, 2004. En este mismo trabajo, el autor italiano califica al estado de excepción devenido en regla, como “un umbral de indeterminación entre la democracia y absolutismo”, o aunque no adhiere a la tesis de la soberanía de Schmitt, no cabe duda alguna de que la reconoce como la más elaborada en el intento de inscribir el estado de excepción en el decreto.

<sup>78</sup> Nino, Carlos S. *Fundamentos de derecho constitucional*. Ed. Astrea, Buenos Aires, año 1993, página 529.

Estamos en condiciones de afirmar que los artículos 76 y 99, inciso 3 de la Constitución Nacional establecen una prohibición expresa en materia legislativa en cabeza del Poder Ejecutivo.

De manera tal que el Poder Ejecutivo está habilitado para legislar sólo en aquellos casos en que exista una “situación de grave riesgo social” conforme lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Video Club Dreams” (06.06.95, *La Ley* 1.995-D).

En idéntico sentido se pronunció en los autos “Della Blanca Luis E. y otro c. Industria Metalúrgica Pescarmona S.A., (*La Ley* 1.999-B. 415) estableciendo que la facultad prevista en el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional sólo podía ser ejercida de “modo excepcional, para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos” y 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”.

A lo antes expresado debe agregarse que el mismo artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional –insistimos– dispone una veda absoluta para el dictado de decretos de necesidad y urgencia en materia penal, tributaria, electoral o en materia de régimen de partidos políticos.

Respecto del rol que debe cumplir el Congreso Nacional en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia es el de someterlo a lo que en doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Por su parte el artículo 82 de la Constitución Nacional excluye todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

El control político de los decretos delegados se torna imperioso.

## 2. Análisis del DNU

### 2.1. Decreto 406/2015

El decreto de necesidad y urgencia 406/2015, sancionado el 12 de marzo de 2015 y publicado en el Boletín Oficial el 6 de abril de 2015, por el Poder Ejecutivo nacional y que es objeto de la presente resolución dispone -a lo largo de un extenso articulado- “por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos de hasta doce años de edad en los casos en que no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite”. (artículo 1°.)

A su vez el artículo 11 dispone que “por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por el presente, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación y que acrediten su pertenencia a pueblos indígenas”.

A través de los artículos restantes dispone un trámite administrativo para la concreción de las inscripciones, a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

### 2.2. Requisitos formales

En primer lugar señalamos que la remisión del decreto de necesidad y urgencia la realiza el ministro de Interior y Transporte y no el señor jefe de Gabinete de Ministros, conforme corresponde.

Realizada esa salvedad nos abocamos a las consideraciones que siguen.

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal no cumplimenta a nuestro entender los requisitos exigidos por la Constitución Nacional ya que:

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

–No ha sido presentado dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo habiendo la Comisión Bicameral verificado que el DNU ha sido publicado en el Boletín Oficial.

Sin perjuicio de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 18, 19 y 20 de la Ley de Trámite Legislativo, debemos señalar que habiendo operado el primer vencimiento (conforme artículo 12 de la ley 26.122) también se encuentra vencido el plazo que dicho cuerpo normativo le acuerda a esta comisión para el tratamiento del decreto de necesidad y urgencia que nos ocupa.

### 2.3. Requisitos sustanciales

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

Principio general: “[...] El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insana-ble, 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”.

Reiteramos que ya nos hemos referido a las circunstancias excepcionales que habilitan el dictado de decretos de necesidad y urgencia como, asimismo, las materias en las cuales tal actividad se encuentra absolutamente vedada.

En cuanto al principio general prohibitivo el máximo tribunal federal ha dicho en el caso “Verrocchi” 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.”

El mismo tribunal en el fallo Consumidores Argentinos fortalece lo ya dicho en el precedente “Verrocchi” al decir 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 [...]”

A su vez de los argumentos planteados en el DNU se desprende claramente que no existe un presupuesto habilitante para el dictado de esta norma de excepción.

Conforme rezan sus mismos fundamentos, el dispositivo normativo que el Poder Ejecutivo nacional –ha puesto en consideración de esta Comisión desde el año 2009 hasta el año 2014 y a través de los decretos 90, 92, 278, 294 y 297– viene reiterando el trámite administrativo diseñado en el que hoy nos ocupa.

Lejos podríamos estar en desacuerdo con la sustancia y contenido de la norma que implementa un trámite gratuito y sencillo para aquellos casos en que ciudadanos de nuestro país se encuentran fuera de la inscripción en los registros de identidad de las personas y que en consecuencia no cuentan con su respectivo documento nacional de identidad.

Tampoco son debatibles los fundamentos en punto a que dicho derecho encuentra su justificación no sólo en la estructura jurídica interna sino en todo el plexo constitucional que incorpora los tratados internacionales.

Nadie puede justificar que ningún sector de la población ya sea de las minorías o en cualquier otra cir-

cunstancia no cuenten con los documentos necesarios para el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Sí afirmamos que el presente decreto se encuentra en flagrante contradicción con la ley 26.413 que dispone, en aquellos casos en los que se hubieren vencido los plazos para la inscripción de los nacimientos lo que sigue:

Artículo 28.– La inscripción de los nacimientos con intervención de los progenitores deberá efectuarse dentro del plazo máximo de cuarenta (40) días corridos contados desde el día del nacimiento. Vencido dicho plazo se inscribirá de oficio dentro del plazo máximo de veinte (20) días corridos. En el supuesto de nacimientos ocurridos fuera de establecimientos médico-asistenciales sin intervención de profesional médico, la dirección general podrá por disposición o resolución motivada, admitir la inscripción cuando existan causas justificadas fehacientemente, hasta el plazo máximo de un (1) año, previa intervención del Ministerio Público.

Artículo 29.– Vencidos los plazos indicados en el artículo precedente, la inscripción sólo podrá efectuarse por resolución judicial para cuyo dictado los jueces deberán cumplimentar los siguientes recaudos:

- a) Certificado negativo de inscripción de nacimiento emitido por el registro civil del lugar de nacimiento;
- b) Certificado expedido por médico oficial en el que se determine la edad y la fecha presunta de nacimiento;
- c) Informe del Registro Nacional de las Personas, en su caso, donde conste si la persona cuyo nacimiento se pretende inscribir está o no identificada, matriculada o enrolada; determinándose mediante qué instrumento se justificó su nacimiento;
- d) Declaración bajo juramento de dos (2) testigos respecto del lugar y fecha de nacimiento y el nombre y apellido con que la persona es conocida públicamente;
- e) Otras pruebas que se crea conveniente exigir en cada caso.

Artículo 30.– Están obligados a notificar el hecho del nacimiento en forma inmediata, remitiendo al registro civil del lugar el certificado médico de nacimiento, con las características previstas en los artículos 33 y 34:

- a) Los directores, administradores, o persona designada por autoridad competente del establecimiento asistencial, hospicios, cárceles u otros establecimientos análogos de gestión pública o privada, respecto de los nacimientos ocurridos en ellos;
- b) La autoridad encargada de llevar el registro de los hechos acaecidos a bordo, a los que se refiere el artículo 27 inciso c), mediante copia certificada de libro de abordaje que deberá presentar al registro civil del primer puerto o

aeropuerto argentino de arribo, dentro de los cinco (5) días hábiles.

O sea que la Ley de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas contempla claramente la situación de los nacidos dentro o fuera del sistema asistencial médico, imponiendo a los profesionales de la salud, en el último caso, la obligación de notificar al registro civil correspondiente la situación.

Para el caso que se vencieran todos los plazos para la inscripción otorga la facultad de ordenar la inscripción a los jueces previo cumplimiento de los requisitos que enuncia la misma norma.

De manera tal, que si la ley no es considerada con suficiencia para resolver la situación de los indocumentados —que, además, en general se asocia a situaciones de pobreza e indigencia— debió el Poder Ejecutivo nacional proponer la reforma y no introducir modificaciones a aquella a través del mecanismo de los decretos de necesidad y urgencia.

Ya dijimos que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales.

El decreto claramente importa un nuevo avasallamiento de las facultades del Congreso de la Nación.

En definitiva el decreto de necesidad y urgencia que nos ocupa no cumple con los requisitos sustanciales exigidos para su dictado.

### 3. Conclusión

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 Nacional se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento excepcional alguna para justificar la adopción de esta medida.

A ello se suma lo expresado supra en punto a las materias expresamente vedadas por la Carta Magna.

Además, no caben dudas de que un proyecto de ley con el contenido de este DNU, hubiese sido tratado de manera preferencial y sancionado en plazos inmediatos acorde a las necesidades del caso, y es por ello que ante esta situación, y considerando que este DNU no cumple con los requisitos constitucionales, se debe dictaminar por su invalidez.

Por ello, a fin de ejercer un debido control, es que ésta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone declarar su invalidez.

*Adolfo Rodríguez Saá.*

### ANTECEDENTE

#### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 31 de marzo de 2015.

*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 406 del 12 de marzo de 2015, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 95

ANÍBAL D. FERNÁNDEZ.

*Aníbal F. Randazzo.*

Buenos Aires, 12 de marzo de 2015.

VISTO el expediente S02:0000112/2015 del registro de la Dirección Nacional de las Personas, organismo descentralizado actuante en la órbita del Ministerio del Interior y Transporte, los decretos 90 del 5 de febrero de 2009, 92 del 19 de enero de 2010, 278 del 3 de marzo de 2011, 294 del 2 de marzo de 2012, 339 del 26 de marzo de 2013, 297 del 13 de marzo de 2014 y la ley 26.413, y

#### CONSIDERANDO:

Que el decreto 90/09 estableció por el término de un año a partir de su publicación y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños de un (1) año a doce (12) años de edad, en los casos en que a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26.413, no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Que mediante el decreto 92/10 se prorrogó la vigencia del decreto 90/09, por el plazo de un (1) año, contado a partir del 11 de febrero de 2010.

Que a su vez, el decreto 278/11 estableció por el término de un (1) año a partir de su publicación y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos y de hasta los doce (12) años de edad, en los casos en que a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 26.413, no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Que asimismo, el artículo 12 del citado decreto dispuso por el término de un (1) año a partir de su publicación y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por dicha norma, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residieran en el ámbito del territorio de la Nación y que acreditaran su pertenencia a pueblos indígenas.

Que mediante el decreto 294/12 se prorrogó la vigencia del decreto 278/11, por el plazo de un (1) año, contado a partir del 10 de marzo de 2012.

Que por último, el decreto 339/13 estableció por el término de un (1) año contado a partir del 11 de marzo

de 2013 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos y de hasta doce (12) años de edad, en los casos en que no hubiese sido inscripto su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

Que asimismo, el artículo 11 del citado decreto dispuso por el término de un (1) año contado a partir del 11 de marzo de 2013 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por dicha norma, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residieran en el ámbito del territorio de la Nación y que acreditaran su pertenencia a pueblos indígenas.

Que mediante el decreto 297/14 se prorrogó la vigencia del decreto 339/13, por el plazo de un (1) año, contado a partir del 12 de marzo de 2014.

Que la inscripción de los nacimientos es requisito indispensable para acceder a un documento nacional de identidad a fin de ejercer el goce pleno de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Nacional.

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

Que, por otra parte, la información estadística sobre los resultados de la aplicación de los decretos 90/09, 278/11 y 339/13, da cuenta de lo positivo y beneficioso que ha resultado la implementación de este régimen administrativo de inscripción de nacimientos para la ciudadanía.

Que también debe contemplarse la situación de aquellos recién nacidos y niños, respecto de los cuales aún no se ha iniciado el trámite de inscripción de nacimiento, en atención a la oportuna sanción de la ley 26.413 que derogó el régimen subsidiario previsto en el decreto ley 8.204/63, ratificado por ley 16.478 y sus modificatorias.

Que asimismo, se han constatado numerosos casos de ciudadanos mayores de doce (12) años de edad pertenecientes a pueblos indígenas que no pueden acreditar su identidad mediante la presentación del correspondiente documento nacional, por carecer del mismo.

Que garantizar la inscripción, registro y documentación de las personas no sólo importa hacer efectivos los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, sino también evitar la afectación de otros derechos de las personas originada en la falta de cumplimiento de dichos actos.

Que la posesión del documento nacional de identidad garantiza el pleno ejercicio de los derechos sociales, cívicos y políticos, tales como acceder a la escuela

primaria, ser atendido en establecimientos de salud, transitar libremente, salir y entrar del país, trabajar, contraer matrimonio, reconocer hijos, elegir y ser elegido para ocupar cargos políticos, entre otros.

Que, asimismo, la inscripción y documentación de todos los sectores de la sociedad, contribuye a la conformación de un registro de datos que refleje todo el potencial humano de la Nación, sin excepción ni discriminación.

Que en esta instancia, resulta de imperiosa necesidad continuar la política de Estado destinada a asegurar a todos los sectores de la sociedad, el ejercicio del derecho a la identidad y la identificación de las personas.

Que siguen plenamente vigentes los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el dictado de los decretos 90/09, 278/11 y 339/13.

Que asimismo, y por estrictas razones de igualdad ante la ley, resulta pertinente que los gobiernos locales apliquen el régimen administrativo que por el presente se establece, para los ciudadanos mayores de doce (12) años de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación, carezcan de documento nacional de identidad y acrediten su pertenencia a pueblos indígenas.

Que los requisitos para la inscripción de nacimientos no pueden representar un obstáculo para gozar del derecho a la identidad y deben ser coherentes con el fundamento de aquel derecho y con los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

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

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

Que esperar la cadencia habitual del trámite legislativo irrogaría un importante retraso que dificultaría actuar en tiempo oportuno, y es entonces del caso, recurrir al remedio constitucional establecido en el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional, en el marco del uso de las facultades regladas en la ley 26.122.

Que tal circunstancia, por otra parte, responde a los estándares verificables a que aluden los precedentes jurisprudenciales de *Fallos* CSJN 320:2851; 322:1726 y “Consumidores Argentinos con ENPEN - Decreto 558/02- SS - Ley 20.091 s/amparo ley 16.986”.

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 la citada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.

Que el artículo 22 de la ley 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones, y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

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

Que la presente medida se dicta de acuerdo a las facultades emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y a lo dispuesto por los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Establécese, por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, un régimen administrativo para la inscripción de nacimientos de niños recién nacidos y de hasta doce (12) años de edad, en los casos en que no hubiese sido inscrito su nacimiento o cuya inscripción estuviese aún en trámite.

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

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

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

Los datos sobre la fecha y lugar del nacimiento surgirán de una declaración de dos (2) testigos, mayores de edad con documento nacional de identidad, formulada

ante un oficial o funcionario competente del Registro Civil respectivo.

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

- a) Certificado negativo de inscripción de nacimiento expedido por la autoridad con competencia en el presunto lugar de nacimiento;
- b) Para el caso de que uno (1) o ambos progenitores carecieran de documento nacional de identidad, se requerirá la presencia de dos (2) testigos mayores de edad con documento nacional de identidad a fin de acreditar la identidad del o los progenitores, dejándose constancia de: nombre, apellido, sexo, domicilio y edad de todos los intervinientes.

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

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

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

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

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

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

Art. 10. – Conforme las disposiciones del presente decreto y a fin de lograr la regularización de inscripciones de nacimientos en todo el ámbito de la República Argentina, las direcciones generales de los registros civiles contarán con la ayuda necesaria del Ministerio del Interior y Transporte. El mismo, a través de sus dependencias, actuará como oficina centralizadora de información interjurisdiccional, brindando informes de naturaleza identificatoria y migratoria necesarios para el cumplimiento del presente decreto.

Art. 11. – Dispónese por el término de un (1) año contado a partir del 12 de marzo de 2015 y con carácter excepcional, prorrogable por un (1) año más, la aplicación del régimen administrativo dispuesto por el presente, para la inscripción de los ciudadanos mayores de doce (12) años

de edad que residan en el ámbito del territorio de la Nación y que acrediten su pertenencia a pueblos indígenas.

El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en concurrencia con los gobiernos locales, determinarán las modalidades de verificación de la pertenencia a una comunidad o pueblo indígena, conforme con las disposiciones legales vigentes a nivel nacional y provincial.

Art. 12. – El gasto que, por aplicación del presente, demande las funciones de carácter identificatorio, la provisión de documentos nacionales de identidad, su expedición y la posterior entrega a sus titulares, se imputará a las partidas específicas de la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas del Ministerio del Interior y Transporte, a cuyo fin se efectuarán, a través de la Jefatura de Gabinete de Ministros, las adecuaciones presupuestarias pertinentes.

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

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

Decreto 406

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Anibal D. Fernández. – Anibal F. Randazzo. – Héctor M. Timerman. – Agustín O. Rossi. – Axel Kicillof. – Débora A. Giorgi. – Carlos H. Casamiquela. – Carlos E. Meyer. – Julio M. De Vido. – Julio C. Alak. – María C. Rodríguez. – Carlos A. Tomada. – Alicia M. Kirchner. – Daniel G. Gollan. – Alberto E. Sileoni. – José L. S. Barañao. – Teresa A. Sellarés.*

Suplemento 1