

## SESIONES ORDINARIAS

2015

## ORDEN DEL DÍA N° 1919

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 441 de fecha 23 de marzo de 2015. (4-JGM.-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 - 004 - JGM - 2015 referido al decreto del Poder Ejecutivo 441 de fecha 23 de marzo de 2015, mediante el cual se sustituyen los artículos 17 y 20, de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificaciones, a fin de transferir las competencias referidas al transporte fluvial y marítimo, del ámbito del Ministerio del Interior y Transporte a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

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 441 de fecha 23 de marzo de 2015.

Art. 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.

*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>

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

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

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

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

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

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

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

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

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

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

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pue-

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

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

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

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

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

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

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“...una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —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 decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual

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

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

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

existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

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

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

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>6</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

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

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del defensor del

pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

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

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

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

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”<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.

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

<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, 1999/8/19, *Fallos*, 322:1726, *La Ley*, 1999-E, 590.

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, merecedoras de remedios del mismo carácter” (considerando 7°).

Fayt agregó que “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social —más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida— ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el Tribunal en la causa ‘Verrocchi’ ya citada” (considerando 9°).

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

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

En 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 a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

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

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

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

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

Conforme 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

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 sustancias legislativas y no obstante ello, son dictados 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 elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.<sup>14</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 441 de fecha 23 de marzo de 2015, mediante el cual se sustituyen los artículos 17 y 20, de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias, a fin de transferir las competencias referidas al transporte fluvial y marítimo, del ámbito del Ministerio del Interior y Transporte, a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

### II.a. Análisis del decreto

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

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

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

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los

decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.<sup>15</sup>

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 441/2015.

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, el artículo 8° de la Ley de Ministerios —t.o. 1992— y de los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

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

A través del decreto en estudio se sustituyen los artículos 17 y 20 de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias, a fin de transferir las competencias referidas al transporte fluvial y marítimo, del ámbito del Ministerio del Interior y Transporte, a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Se explica que entre los cometidos asignados al Ministerio del Interior y Transporte, se encuentran, en particular, entender en todo lo relacionado con el transporte fluvial y marítimo, así como en su regulación y coordinación; en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de flotas mercante, fluvial, de cabotaje y ultramar; en la organización, dirección y fiscalización del registro de inscripción, fijación de capacidades y calificación de las empresas vinculadas

<sup>14</sup> Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la Ley Segunda Fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

<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.

a la industria y reparación naval así como en todo lo relacionado con la construcción, habilitación, administración y fiscalización de puertos y vías navegables.

Considerando la trascendencia que el transporte fluvial y marítimo en su conjunto, así como su regulación y coordinación constituyen para el progreso y el desarrollo nacional y de la población en su conjunto, configurando un aspecto vital para tal desarrollo los aspectos vinculados a las relaciones y cuestiones de competitividad, el Poder Ejecutivo considera que resulta aconsejable transferir dichas competencias del ámbito del Ministerio del Interior y Transporte a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En tal sentido, se incorporan varios incisos al artículo 20 de la Ley de Ministerios que describen las nuevas competencias del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en materia fluvial y marítima. Dichos incisos son los siguientes:

“...Compete al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, asistir al presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente a la política económica y el desarrollo económico, a la administración de las finanzas públicas, al comercio interior e internacional, al transporte fluvial y marítimo en su conjunto y a las relaciones económicas, financieras y fiscales con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en particular:

[...] 50. Entender en la coordinación de las tareas de las reparticiones, empresas nacionales o privadas que operan en los puertos y vías navegables, así como en el otorgamiento de las habilitaciones que correspondan y en su fiscalización o administración.

51. Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de flotas mercante, fluvial, de cabotaje y ultramar.

52. Entender en la organización, dirección y fiscalización del registro de inscripción, fijación de capacidades y calificación de las empresas vinculadas a la industria y reparación naval.

53. Entender en todo lo relacionado con la construcción, habilitación, administración y fiscalización de puertos y vías navegables.

54. Entender en la homologación de los acuerdos armatoriales y sus accesorios.

55. Entender en la coordinación de las tareas de las reparticiones, empresas del Estado y/o privadas, que integran la comunidad portuaria.

56. Intervenir en la elaboración y aplicación de los regímenes de trabajo portuario, marítimo y fluvial.

57. Intervenir en la compatibilización de la navegabilidad de los cursos de agua con su aprovechamiento como fuente de energía.

58. Intervenir en la elaboración y ejecución de la política de puertos y vías navegables.

59. Entender en la elaboración y ejecución de la política nacional de transporte fluvial y marítimo, así como en su regulación y coordinación.

60. Entender en todo lo relacionado con el transporte internacional marítimo y fluvial.

61. Entender en la regulación y coordinación de los sistemas de transporte marítimo y fluvial.

62. Intervenir en el régimen jurídico de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes, junto a las otras jurisdicciones con competencia en la materia.”

En cuanto a las razones motivadoras, podemos decir que la modificación proyectada (transferencia de competencias del ámbito del Ministerio del Interior y Transporte a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) permitirá profundizar el desarrollo, eficiencia y competitividad del transporte fluvial y marítimo en su conjunto, así como maximizar la coordinación y participación de los distintos sectores involucrados, tendientes a la integración y complementación funcional del sector en cuestión.

Una de las premisas de este gobierno ha sido lograr el perfeccionamiento de la utilización de los recursos públicos, favoreciendo resultados colectivamente provechosos, y que tengan en mira criterios de racionalidad y eficiencia que posibiliten una rápida respuesta a las demandas de la sociedad.

En consecuencia el Poder Ejecutivo considera necesario continuar realizando políticas orientadas al desarrollo de aquellas áreas que tienen especial importancia con la calidad de vida de los ciudadanos.

Por todo ello, la urgencia en la adopción de la presente medida (reorganización estratégica de competencias) hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Por último, el Poder Ejecutivo establece que hasta tanto se efectúen las adecuaciones presupuestarias correspondientes, la atención de las erogaciones de las áreas y funciones transferidas por el presente decreto serán atendidas con cargo a los créditos presupuestarios de la jurisdicción de origen de las mismas.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 441/2015, 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 441 de fecha 23 de marzo de 2015.

Decreto 441/2015

*Jorge 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 96 del 31 de marzo de 2015 por el cual se comunica el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 441/2015, 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, 10, 18 y 19 de la ley 26.122.

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

**Proyecto de resolución**

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

RESUELVEN:

1. Declarar la invalidez del decreto de necesidad y Urgencia N° 441/2015.

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.

*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, 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 que el “presupuesto habilitante” para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia ha de ser la existencia de una situación de excepcionalidad, traducida en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, con lo cual resulta forzoso concluir que la crisis política habilitante para el dictado de tales decretos ha de reflejarse y entenderse como una falta total de respuesta del Poder Legislativo ante una necesidad súbita e imperiosa de su intervención.

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

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

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

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

<sup>1</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.

Constitución Nacional excluye todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

## 2. Análisis del DNU

### 2.1. Decreto 441/2015

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

DNU, número 441/2015, del 25 de marzo de 2015 y publicado en el Boletín Oficial el 26 de marzo de 2015, por el Poder Ejecutivo nacional:

“Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 17 de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias, por el siguiente: “Art. 17. – Compete al Ministerio del Interior y Transporte asistir al presidente de la Nación, y al jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente al gobierno político interno y al ejercicio pleno de los principios y garantías constitucionales, asegurando y preservando el régimen republicano, representativo y federal, así como en todo lo concerniente al transporte terrestre y aéreo en su conjunto, y en particular: 1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia. 2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo nacional. 3. Entender en las cuestiones institucionales en que estén en juego los derechos y garantías de los habitantes de la República, y en lo relacionado con la declaración del estado de sitio y sus efectos. 4. Entender en las propuestas de reforma de la Constitución Nacional y en las relacionadas con las convenciones que se reúnan al efecto. 5. Entender en las relaciones y en el desenvolvimiento con los gobiernos de las provincias y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en las relaciones y cuestiones interjurisdiccionales y coordinar políticas que coadyuven y fomenten la formación de regiones en el territorio nacional, a los fines establecidos en el artículo 124 de la Constitución Nacional. 6. Intervenir en la elaboración de la legislación nacional cuando sea necesario coordinar normas federales y provinciales. 7. Participar en la evaluación de la estructura económico-financiera de los estados provinciales y regiones del país, para estar en condiciones de asistir a los mismos. 8. Entender en la implementación y coordinación de las políticas y acciones tendientes a propiciar la descentralización en los gobiernos municipales. 9. Entender, a los efectos prescritos en los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Constitución Nacional, en lo relacionado con el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, al régimen electoral, al de los partidos políticos y su financiamiento, al derecho de iniciativa y a la consulta popular. 10. Entender en lo relacionado con la programación y ejecución de la legislación electoral, el empadronamiento de los ciudadanos, la organización, conducción y control del Registro Nacional de las Personas y las leyes de amnistías políticas. 11. Intervenir en lo relativo a la concesión del derecho de asilo. 12. Entender en

lo atinente a la nacionalidad, derechos y obligaciones de los extranjeros y su asimilación e integración con la comunidad nacional. 13. Entender en la supervisión del Archivo General de la Nación. 14. Entender en los actos de carácter patriótico, efemérides, feriados, custodia de emblemas y símbolos nacionales, uso de emblemas y símbolos extranjeros e intervenir en lo relativo a la erección y emplazamiento de monumentos. 15. Intervenir en el régimen jurídico de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes, junto a las otras jurisdicciones con competencia en la materia. 16. Entender en la elaboración y aplicación de las normas que rijan lo inherente a migraciones internas y externas y en el otorgamiento de la condición de refugiado. 17. Intervenir en la creación de condiciones favorables para afincar núcleos de población en zonas de baja densidad demográfica y de interés geopolítico. 18. Intervenir en la elaboración de las políticas para el desarrollo de las áreas y zonas de frontera y entender en su ejecución en el área de su competencia. 19. Entender en la intervención del gobierno federal en las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 20. Entender en la aplicación de la ley 22.352 y el decreto ley 15.385 (ley 12.913) en todo lo relacionado con la preservación de la seguridad de las áreas y zonas de frontera. 21. Intervenir, juntamente con las áreas competentes, en la gestión, elaboración, ejecución y supervisión de políticas de acciones tendientes a optimizar el funcionamiento armónico de los espacios integrados a los efectos previstos en los artículos 75, inciso 24, y 124 de la Constitución Nacional. 22. Coordinar y ejecutar las acciones de prevención y respuesta requeridas para la protección civil de los habitantes ante hechos del hombre y de la naturaleza. 23. Elaborar las medidas necesarias para el cumplimiento de las políticas que hacen a la protección de la comunidad colaborando con los entes nacionales, provinciales o privados, frente a desastres naturales o causados por el hombre, y a ilícitos que por naturaleza sean de su competencia. 24. Entender en la elaboración y aplicación de políticas estratégicas de armonización federal, la coordinación nacional, la registración y sistematización de datos relativos al Sistema Nacional de la Seguridad Vial; concertar con las respectivas jurisdicciones las medidas tendientes al efectivo cumplimiento de las funciones de prevención y control del tránsito, sin que el ejercicio de tales funciones desconozcan o alteren las jurisdicciones locales. 25. Ejercer las funciones de autoridad de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia. 26. Intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias en las áreas de su competencia. 27. Entender en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos del área de su competencia, en la supervisión de los organismos y entes de control de los concesionarios de obra o de servicios públicos. 28. Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia, otorgadas por el Estado nacional o las provincias acogidas

por convenios, a los regímenes federales en la materia.

29. Ejercer, en su ámbito, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de las áreas privatizadas o dadas en concesión en el área de su competencia, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y entender en los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas.

30. Entender en la investigación y desarrollo tecnológico en las distintas áreas de su competencia.

31. Entender en la elaboración y ejecución de la política nacional de transporte aéreo y terrestre, así como en su regulación y coordinación.

32. Entender en todo lo relacionado con el transporte internacional terrestre.

33. Entender en la supervisión, el fomento y el desarrollo técnico y económico de los sistemas de transporte terrestre.

34. Entender en la regulación y coordinación de los sistemas de transporte terrestre.

35. Entender en la ejecución de la política nacional de fletes.

36. Entender en la elaboración y ejecución de la política de transporte de carga reservada para la matrícula nacional.

37. Entender en la administración, coordinación y ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios correspondientes a las participaciones accionarias pertenecientes al Estado nacional en las empresas de transporte aéreo comercial (Atr. 2). Sustitúyese el artículo 20 de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias, por el siguiente: “Artículo 20. – Compete al ministerio de Economía y Finanzas Públicas, asistir al presidente de la Nación y al jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente a la política económica y el desarrollo económico, a la administración de las finanzas públicas, al comercio interior e internacional, al transporte fluvial y marítimo en su conjunto y a las relaciones económicas, financieras y fiscales con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en particular:

1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia.
2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo nacional.
3. Entender en la elaboración/control de ejecución del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional, así como también en los niveles del gasto y de los ingresos públicos.
4. Entender en la recaudación y distribución de las rentas nacionales, según la asignación de presupuesto aprobada por el Honorable Congreso de la Nación y en su ejecución conforme a las pautas que decida el jefe de Gabinete de Ministros con la supervisión del Poder Ejecutivo nacional.
5. Entender en lo referente a la contabilidad pública y en la fiscalización de todo gasto e inversión que se ordene sobre el Tesoro de la Nación.
6. Entender en el análisis y diseño de políticas públicas con miras a la planificación del desarrollo nacional de mediano y largo plazo, en articulación con los respectivos planes estratégicos sectoriales y territoriales.
7. Entender en la aplicación de la política salarial del sector público,

con la participación de los ministerios y organismos que correspondan.

8. Participar en la elaboración de las normas regulatorias de las negociaciones colectivas del sector privado.
9. Participar en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de suministros del Estado conforme a las pautas que decida el jefe de Gabinete de Ministros, con la supervisión del Poder Ejecutivo nacional.
10. Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen impositivo y aduanero.
11. Entender en la organización, dirección y fiscalización del registro de los bienes del Estado.
12. Entender en la acuñación de monedas e impresión de billetes, timbres, sellos, papeles fiscales, otros valores y otros impresos oficiales de similares características.
13. Entender en la legislación de saldos de deudas a cargo de la administración nacional.
14. Entender en lo referido al crédito y a la deuda pública.
15. Entender en la política monetaria, financiera y cambiaria con arreglo a las atribuciones que le competen al Banco Central de la República Argentina.
16. Supervisar y coordinar las acciones de las entidades financieras oficiales nacionales.
17. Entender en el régimen de bolsas y mercados de valores.
18. Entender en todo lo relacionado con el régimen de seguros y reaseguros.
19. Entender en el desenvolvimiento de las empresas y sociedades del Estado, entidades autárquicas, organismos descentralizados o desconcentrados y cuentas y fondos especiales, cualquiera sea su denominación o naturaleza jurídica, correspondientes a su órbita; tanto en lo referido a los planes de acción y presupuesto como en cuanto a su intervención, cierre, liquidación, privatización, fusión, disolución o centralización, e intervenir en aquellas que no pertenezcan a su jurisdicción, conforme las pautas que decida el jefe de Gabinete de Ministros con la supervisión del Poder Ejecutivo nacional.
20. Entender en la autorización de operaciones de crédito interno y externo del sector público nacional, incluyendo los organismos descentralizados y empresas del sector público, de los empréstitos públicos por cuenta del gobierno de la Nación y de otras obligaciones con garantías especiales, o sin ellas, como entender, asimismo, en las operaciones financieras del mismo tipo que se realicen para necesidades del sector público provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se trate de preservar el crédito público de la Nación.
21. Entender en las negociaciones internacionales de naturaleza monetaria y financiera y en las relaciones con los organismos monetarios y financieros internacionales.
22. Entender en la administración de las participaciones mayoritarias o minoritarias que el Estado posea en sociedades o empresas correspondientes a su órbita.
23. Entender en la programación macroeconómica a corto, mediano y largo plazo y en la orientación de los recursos acorde con la política nacional en materia regional.
24. Entender en la elaboración del plan de inversión pública, conforme las pautas y prioridades que decida el jefe de Gabinete de Ministros y según las directivas del Poder Ejecutivo nacional.
25. Entender

en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia, otorgadas por el Estado nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia. 26. Intervenir en las negociaciones y modificaciones de los contratos de obras y servicios públicos. 27. Intervenir en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos y en la fijación de tarifas, cánones, aranceles y tasas para los mismos. 28. Intervenir en la elaboración de la política energética nacional y en el régimen de combustibles. 29. Intervenir en la elaboración de la política en materia de comunicaciones. 30. Intervenir en la elaboración de políticas del servicio postal. 31. Intervenir, en el ámbito de su competencia, en la elaboración de las políticas para el desarrollo de las áreas y zonas de frontera. 32. Evaluar los resultados de la política económica nacional y la evolución económica del país en relación con los objetivos del desarrollo nacional. 33. Coordinar y generar propuestas sobre el desarrollo de mecanismos y sistemas, para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, en materia de su competencia. 34. Efectuar la propuesta, ejecución y control de la política comercial interna en todo lo relacionado con la defensa del consumidor y la defensa de la competencia. 35. Entender en la implementación de políticas y en los marcos normativos necesarios para garantizar los derechos del consumidor y el aumento en la oferta de bienes y servicios. 36. Entender en las controversias suscitadas entre consumidores o usuarios y proveedores o prestadores a través de la auditoría en las relaciones de consumo. 37. Supervisar el accionar de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. 38. Supervisar el accionar de los Tribunales Arbitrales de Defensa del Consumidor. 39. Entender en la normalización, tipificación e identificación de mercaderías y en el régimen de pesas y medidas. 40. Entender en la supervisión de los mercados de la producción de su área, interviniendo en los mismos en los casos en que su funcionamiento perjudique la lealtad comercial, el bienestar de los usuarios y consumidores y el normal desenvolvimiento de la economía de acuerdo a los objetivos del desarrollo nacional. 41. Entender en la fiscalización del estricto cumplimiento de las normas de comercialización en el sector agropecuario, a fin de asegurar un marco de transparencia y libre competencia para estas actividades, conforme lo previsto por la ley 21.740 y el decreto ley 6.698/63, sus normas modificatorias y reglamentarias, implementando todas las acciones necesarias a tales fines en todo el territorio nacional en los términos de los decretos 1.343 del 27 de noviembre de 1996 y 1067 del 31 de agosto de 2005, sus normas modificatorias y complementarias. 42. Entender como autoridad de aplicación de los decretos 1.343 del 27 de noviembre de 1996 y 1.067 del 31 de agosto de 2005, sus normas modificatorias y complementarias. 43. Entender, en los aspectos políticos económicos internacionales, en la formulación y conducción de los procesos de integración de los que

participa la República, como así también en el establecimiento y conducción de los órganos comunitarios surgidos de dichos procesos, y en todo lo relativo a su convergencia futura con otros procesos de integración, sin perjuicio de la intervención de las jurisdicciones que tengan asignadas competencias en la materia. 44. Entender en la ejecución de la política comercial en el exterior, incluyendo la promoción y las negociaciones internacionales de naturaleza económica y comercial, así como en la conducción del servicio económico y comercial exterior y en la formulación, definición y contenidos de la política comercial en el exterior. 45. Entender en las relaciones con los organismos económicos y comerciales internacionales. 46. Intervenir en la promoción, organización y participación en exposiciones, ferias, concursos, muestras y misiones de carácter económico, oficiales y privadas, en el exterior, atendiendo a las orientaciones de política económica global y sectorial que se definan. 47. Entender en los regímenes de precios índices y mecanismos antidumping y otros instrumentos de regulación del comercio exterior. 48. Entender en la elaboración de los regímenes de promoción y protección de actividades económicas y de los instrumentos que los concreten, así como en la elaboración, ejecución y fiscalización de los mismos en su área. 49. Entender en la elaboración y ejecución de la política de inversiones extranjeras. 50. Entender en la coordinación de las tareas de las reparticiones, empresas nacionales o privadas que operan en los puertos y vías navegables, así como en el otorgamiento de las habilitaciones que correspondan y en su fiscalización o administración. 51. Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de flotas mercante, fluvial, de cabotaje y ultramar. 52. Entender en la organización, dirección y fiscalización del registro de inscripción, fijación de capacidades y calificación de las empresas vinculadas a la industria y reparación naval. 53. Entender en todo lo relacionado con la construcción, habilitación, administración y fiscalización de puertos y vías navegables. 54. Entender en la homologación de los acuerdos armatoriales y sus accesorios. 55. Entender en la coordinación de las tareas de las reparticiones, empresas del Estado y/o privadas, que integran la comunidad portuaria. 56. Intervenir en la elaboración y aplicación de los regímenes de trabajo portuario, marítimo y fluvial. 57. Intervenir en la compatibilización de la navegabilidad de los cursos de agua con su aprovechamiento como fuente de energía. 58. Intervenir en la elaboración y ejecución de la política de puertos y vías navegables. 59. Entender en la elaboración y ejecución de la política nacional de transporte fluvial y marítimo, así como en su regulación y coordinación. 60. Entender en todo lo relacionado con el transporte internacional marítimo y fluvial. 61. Entender en la regulación y coordinación de los sistemas de transporte marítimo y fluvial. 62. Intervenir en el régimen jurídico de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes, junto a las otras jurisdicciones con competencia en la materia (artículo 3°). Hasta

tanto se efectúen las adecuaciones presupuestarias correspondientes, la atención de las erogaciones de las áreas y funciones transferidas por el presente decreto serán atendidas con cargo a los créditos presupuestarios de la jurisdicción de origen de las mismas (artículo 4°). El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su dictado (artículo 5°). Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación (artículo 6°). Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese”.

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

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

## 2.3. Requisitos sustanciales

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

– Principio general: “...El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e 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>2</sup>: “Para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias

de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”.

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

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

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

Resumiendo, para que el presidente pueda hacer uso de esta atribución exclusiva y excepcional que posee para dictar DNU, deben reunirse primeramente los siguientes requisitos: 1) concurrencia de circunstancias excepcionales que 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>5</sup>

<sup>3</sup> Fallo “Consumidores Argentinos c/EN - PE –decreto 558/02-SS– ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, voto de la mayoría, considerando 13.

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

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

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

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.

Resulta necesario destacar que el decreto ha sido dictado cuando el Congreso se encuentra en sesiones ordinarias, funcionando con total normalidad.

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

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

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

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

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

El DNU en cuestión reforma la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92), que regula las competencias y atribuciones de los distintos Ministerios de la Nación. El artículo 53 de nuestra Constitución Nacional le atribuye a la Cámara de Diputados el derecho a acusar ante el Senado a los ministros de la Nación en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones.

Al ser el Congreso la institución que realiza el juicio político a los ministros, es menester que cualquier reforma a la ley que regula sus atribuciones debe ser promulgada por el Congreso y no a través de un decreto de necesidad y urgencia. Específicamente, en el inciso 6 del artículo 100 de la Constitución Nacional, se observa que es facultad del jefe de Gabinete de Ministros enviar al Congreso el proyecto de ley de ministerios. Por lo tanto, no existe necesidad que legitime el DNU en tratamiento.

Recientemente, en el fallo “Consumidores Argentinos”,<sup>6</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>7</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 441/15 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 a las necesidades del caso.

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

Asimismo, recordemos que nos encontramos frente a un acto complejo que requiere de la voluntad de dos órganos: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que tiene a su cargo el examen y control del decreto. A este último, como órgano de contralor,

6 Fallo “Consumidores Argentinos c/EN - PE –decreto 558/02-SS– ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, voto de la mayoría, considerando 13.

7 Ídem nota anterior. Considerando 16. Voto del doctor Maqueda.

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 esta 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 nacional 441 de fecha 25 de marzo de 2015, por el que cual se modifica la Ley de Ministerios.

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:

1. Declarar la invalidez por inconstitucional y la nulidad absoluta e insanable del decreto del Poder Ejecutivo nacional 441 de fecha 25 de marzo de 2015

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.

*Adrian Pérez.*

#### INFORME

*Honorable Congreso:*

##### I. 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: “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>1</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>2</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>3</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.

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.

<sup>1</sup> Nino, C.; *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Bs. As., 2ª reimpresión, 2002, p. 523.

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

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

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

### I.1. *Requisitos sustantivos y formales para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia*

#### I.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.

Ésta 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>4</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 deter-

minadas 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: “El Congreso no puede conceder al Poder Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced del gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los 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>5</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 lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista”.<sup>6</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>7</sup>

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

<sup>6</sup> Considerando 7.

<sup>7</sup> Considerando 8.

<sup>4</sup> *Fallos*, 281:147 y otros.

En el caso “Guida”,<sup>8</sup> Petracchi<sup>9</sup> recordó la formulación de este principio general. Y eso mismo vuelve a suceder en la causa “Kupchik”,<sup>10</sup> en el voto de la mayoría.<sup>11</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 autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.<sup>12</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 prerequisite 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>13</sup> que “debe existir una situación de grave riesgo social”.<sup>14</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>15</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>16</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>17</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>18</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, 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>19</sup>

8 CSJN; 2/6/2000; “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo”; *La Ley*, 2.000-C, 828.

9 Considerando 8 de su disidencia.

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

11 Considerando 14.

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

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

14 Considerando 15.

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

16 Considerando 4.

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

18 Ob. cit.

19 Ob. cit., considerando 9.

En el caso “Casime”,<sup>20</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>21</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>22</sup>

Recientemente, por voto concurrente de sus siete miembros, la Corte Suprema falló en el caso “Consumidores Argentinos”<sup>23</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>24</sup>

Por último, la Corte también ha sostenido que las circunstancias excepcionales deben ser reconocidas por el propio Congreso de la Nación.<sup>25</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>26</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>27</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 la ley 17.741, obviando el principio de legalidad tributaria. Criterio que repetiría en el caso “Berkley International ART”,<sup>28</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>29</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>30</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>31</sup>

### I.2.3. *La motivación*

El tercer requisito sustantivo se deriva del principio republicano de gobierno plasmado en el artículo 1° de la Constitución Nacional<sup>32</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 explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho

27 Ob. cit.

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

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

30 Corte IDH; op. cit., párr. 22.

31 Ob. cit., párr. 24.

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

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

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

22 Considerando 7.

23 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.

24 Considerandos 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”.

25 *Fallos*, 173:65.

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

de derecho que fundamentan la emanación del acto. Asimismo, esta motivación debe ser suficiente”,<sup>33</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>34</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>35</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>36</sup>.

También, respecto a este requisito, la Corte Suprema ha hecho expresas consideraciones interpretativas. Así, en “Video Club Dreams”<sup>37</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>38</sup> Belluscio y Bossert sostuvieron que la “mera invocación que el de-

creto 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>39</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>40</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>41</sup>

La Corte Suprema sostuvo esta idea en el citado caso “Sallago”,<sup>42</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 indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.<sup>43</sup>

#### I.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

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

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

35 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.

36 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.

37 Ob. cit.

38 Ob. cit.

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

40 Considerando 11.

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

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

43 Considerando 4.

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>44</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.

### I.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.<sup>45</sup> 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>46</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 cons-

titucionalidad. 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>47</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: “Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata”. Y el artículo 24 expresa: “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

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

45 De Vergotini; *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1987. Citado en Nino, C., ob. cit., pág. 531.

46 Ob. cit., pág. 535.

47 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.

decreto es válido, pero tal interpretación implicaría contravenir la letra de la Constitución.<sup>48</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>49</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>50</sup> Al respecto, Cayuso afirma que el principio que se desprende de la regla enunciada en el artículo trascripto “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>51</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>52</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 artículo 1° de la Constitución Nacional.<sup>53</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>54</sup>

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

## 4. Subsistencia del control judicial de constitucionalidad

No está de más resaltar que el Poder Judicial preserva toda su potestad de controlar la constitucionalidad

48 Gelli, M. A.; *Constitución Nacional comentada y concordada*; La Ley, 2002, p. 439.

49 Ob. cit.

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

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

52 Gelli, M. A.; ob. cit., p. 697.

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

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

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 441/15*

### II.1. *Inexistencia de un cuadro situacional de 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 7º, incisos c) y e), ley 19.459, debe ser valorado a la luz de una teoría sistemática de la emergencia.<sup>55</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 imposibilidad de tratar determinada cuestión en los tiempos del Poder Legislativo no habilitan al PEN a reemplazar al legislador, los decretos de necesidad y urgencia son un dispositivo de lo que se conoce como legislación de emergencia, y como tales están afectados a sus exigencias; sólo se puede dictar normas de carácter legislativo por decreto de necesidad y urgencia respecto de aque-

llas cuestiones sustancialmente urgentes y necesarias para atravesar la situación de emergencia que se trate.

Corresponde, entonces, analizar el presente decreto 441/15, en el marco de las exigencias señaladas hasta el momento, atendiendo especialmente al contexto en el que fue dictado y los motivos explicitados en el propio mensaje del PEN.

En ningún momento el PEN presenta un diagnóstico que haga referencia a una situación de emergencia; en ningún momento se hace referencia como exigía la Corte en el precedente “Peralta”<sup>56</sup> a una situación lo suficientemente grave como para poner en peligro la existencia del Estado o la unión nacional. Lejos de eso, el gobierno se ha limitado a señalar que “la urgencia en la adopción de la presente medida [en referencia al DNU 441/15] hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”. Esta lacónica fórmula no dice absolutamente nada. No indica, ciertamente cuál es el obstáculo para el tratamiento legislativo, ni desarrolla los motivos de la urgencia. El PEN no puede fundar tan pobremente medidas que por imperio constitucional son justamente excepcionales.

La función que en nuestro diseño institucional tienen los decretos de necesidad y urgencia es la de permitir la acción del Poder Ejecutivo cuando los riesgos de la inacción superan ampliamente al peligro de concentración de poder y al de empobrecimiento del debate público. En esta oportunidad, sin siquiera indicar cuál es la urgencia, el PEN asegura que la reforma de la Ley de Ministerios optimiza el funcionamiento del Estado. Sin embargo, por medio del dictado de un decreto de necesidad y urgencia justamente se anula la discusión democrática necesaria antes de la adopción de una medida de esta naturaleza y las consecuentes políticas públicas que deben adoptarse. No existe, desde la perspectiva democrática de nuestra Constitución, forma alguna de saber si ésa es la medida necesaria o no, antes de la deliberación parlamentaria.

La ausencia de una situación fáctica que genuinamente pueda ser entendida como de emergencia es razón suficiente para declarar la invalidez del decreto, pero la sinceridad del PEN –al no hacer siquiera un esfuerzo por generar la convicción de que existe una situación dramática que ponga en peligro la existencia de la Nación y del Estado, como tradicionalmente ha exigido la jurisprudencia–, allana considerablemente el camino a la determinación de que el decreto en cuestión es insanablemente nulo.

A esto cabe agregar que no hay nada que pueda hacer el Ministerio del Interior y Transporte que no puede hacer la presidenta de la Nación. Es decir, si hay alguna competencia que debe ser ejercida de manera urgente, entonces la propia presidenta está facultada para ejercerla sin necesidad de ninguna reforma legal, lo que revela

<sup>55</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.

<sup>56</sup> “Peralta”, *La Ley*, 1991-C, 158, considerando 24 del voto de la mayoría.

que el presente decreto en el mejor de los casos viene a proponer algo conveniente y oportuno, pero de ningún modo urgente y necesario.

### II.2. *Inexistencia de necesidad de la medida*

Como se ha expresado, la Constitución Nacional permite el dictado de decretos de necesidad y urgencia únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible el trámite ordinario de las leyes. A su vez, la doctrina y la jurisprudencia han identificado dos o tres tipos (de acuerdo como se la clasifique) de estas circunstancias: aquellas en las que resultase imposible reunir al Congreso, aquellas en las que la urgencia fuese tal que el trámite legislativo implique una dilación intolerable, y finalmente, aquellas en las que la forma que adquiere el trámite legislativo (por su debate público) prive totalmente de eficacia a la norma.

### III. *Conclusiones*

El uso de DNU tiene un alto costo en términos de debate público democrático y en el caso particular de las modificaciones a la ley de Ministerios supone una afectación seria a lo dispuesto por el artículo 100 de la CN con una consecuente y muy inquietante erosión del rol del Congreso. De las reformas que la ley de Ministerios ha sufrido, en los últimos 14 años más de un 90 % se hicieron por DNU. Esto supone un apartamiento absoluto del Congreso en el ejercicio de la planificación, el control y el acompañamiento de las políticas públicas ejercidas por el PEN, y debe convocarnos a la alarma sobre el uso de las facultades de excepción y su enorme distancia con la previsión normativa. Según Agamben,<sup>57</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 Poder Ejecutivo nacional, 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.

Como hemos sostenido en forma reiterada, este decreto responde a un proceso paulatino destinado a ampliar las funciones de las agencias ejecutivas en desmedro del Congreso Nacional, acentuando nuestro sistema hiperpresidencialista y reduciendo las oportunidades de diálogo y deliberación, con la consiguiente violación de garantías ciudadanas y de las minorías parlamentarias que encuentran numerosas dificultades para alzar su voz.

Esta debilidad del Congreso en el proceso presupuestario limita su rol como ámbito de fomento de la transparencia. Al representar a los ciudadanos y a las

<sup>57</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 democracia y absolutismo”, aunque no adhiera 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 derecho.

provincias, los legisladores son un vínculo esencial entre la ciudadanía y el Estado. Empero, mediante este decreto, despoja al Congreso Nacional de sus funciones privativas y las desplaza hacia poderes unipersonales y carentes de los beneficios de la deliberación pública.

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>58</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 del jefe de Gabinete 96 de fecha 31 de marzo de 2015 por medio del cual se notifica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 441/2015, 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°, 10, 18 y 19 de la ley 26.122.

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

### Proyecto de resolución

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

RESUELVEN:

Artículo 1° – Aconsejar el rechazo y la declaración de invalidez del decreto de necesidad y urgencia 441/2015 por ser violatorio de las normas constitucionales aplicables y, en consecuencia, nulo.

Art. 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.*

<sup>58</sup> Nino, Carlos S. *Fundamentos de derecho constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, año 1993, página 529.

## 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, incisos 1 y 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 encuentra involucrado en la cuestión a resolver –o sea la legitimidad o no del DNU propuesto– el artículo 76 de la Carta Magna.

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” (6-6-95, *La Ley*, 1995-D).

En idéntico sentido se pronunció en los autos Della Blanca Luis E. y otro c. Industria Metalúrgica Pescarmona S.A. (*La Ley*, 1999-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 dispone una veda absoluta para el dictado de decretos de necesidad y urgencia en materia penal, tributaria y electoral en materia de régimen de partidos políticos.

Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia

(DNU) es el de someterlo a lo que en la 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.

2. *Análisis del DNU*

2.1. *Decreto 441/2015*

El decreto de necesidad y urgencia número 441/2015, sancionado el 25 de marzo de 2015 y publicado en el Boletín Oficial el 26 de marzo de 2015, por el Poder Ejecutivo nacional y que es objeto de la presente resolución establece la modificación de la Ley de Ministerios en su texto ordenado por el decreto 438/92, en punto a las competencias relativas al Ministerio del Interior y Transporte (artículo 17 de dicha ley) y al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (artículo 20 de dicha ley).

Por último, determina que hasta tanto se efectúen las adecuaciones correspondientes a las partidas del presupuesto nacional los gastos que origine la medida serán atendidos con cargo a los créditos presupuestarios de la jurisdicción de origen de las mismas.

A continuación se analiza si el DNU cumple con los requisitos formales y sustanciales para su dictado.

2.2. *Requisitos formales*

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal cumple 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.

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

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

2.3. *Requisitos sustanciales*

Del citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional surge un principio general y una excepción a los que ya nos hemos referido y sobre la cual profundizaremos a continuación:

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

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

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 que impone la interdicción a la actividad legislativa en el Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia en el caso “Verrocchi” ha dicho 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 establecido en el precedente Verrocchi, al decir “...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 ha dicho 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”.

También en “Zofracor” declaró insanablemente nulo un decreto de necesidad y urgencia y sostuvo que: “la reforma constitucional de 1994 fue fruto de una voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista y el fortalecimiento del rol del Congreso. En este sentido, el artículo 99, inciso 3, segundo párrafo, contiene la regla general que expresa el principio en términos categóricos: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún momento bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

El texto de dicha resolución es terminante.

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

En efecto, entendemos que una ley como la que se pretende reformar a través de este decreto de necesidad y urgencia es de tal magnitud y trascendencia que no consiente su reformulación mediante este mecanismo.

En el marco de las funciones que los ministerios involucrados cumplen, sea necesaria la discusión de la reasignación y/o ampliación de las esferas de competencia de cada uno de ellos.

Pero una vez más disentimos en punto a la forma elegida para la definición de las políticas del Estado nacional a concretarse a través de cada uno de dichos ministerios.

De manera tal que de los considerandos del mismo DNU surge que no estaríamos ante una situación de grave riesgo social que justifique el remedio adoptado por el Poder Ejecutivo nacional.

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.

Es más, la misma Carta Magna en su artículo 100, inciso 6, dispone que es facultad del jefe de Gabinete de Ministros enviar al Congreso el proyecto de Ley de Ministerios. Por lo tanto el DNU elevado a consideración de esta Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo viola expresamente lo allí dispuesto.

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

En definitiva, y sin perjuicio de lo ya expuesto, entendemos que el Poder Ejecutivo nacional debió someter para su tratamiento ante el Congreso de la Nación un proyecto de ley a efectos de discutir con mayor amplitud las competencias asignadas a cada ministerio.

En definitiva y por lo manifestado supra el decreto de necesidad y urgencia que viene a consideración de esta comisión no cumple con los estándares constitucionales que refieren a los requisitos sustanciales que debe respetar 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 se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento excepcional para justificar la adopción de esta medida.

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, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a examen no cumple los requisitos sustanciales exigidos por la Carta Magna, a fin de ejercer un debido control, es que esta Comisión Bicameral

Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia, propone declarar su invalidez.

*Adolfo Rodríguez Saá.*

#### ANTECEDENTE

##### **Mensaje del Poder Ejecutivo nacional**

Buenos Aires, 31 de mayo 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 441 del 25 de marzo de 2015, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 96

ANÍBAL D. FERNÁNDEZ.

*Axel Kicillof.*

Buenos Aires, 25 de marzo de 2015.

VISTO el expediente S01:0054798/2015 del Registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438 del 12 de marzo de 1992), y sus modificatorias, y

#### CONSIDERANDO:

Que la experiencia acumulada demuestra la necesidad de continuar realizando políticas orientadas al desarrollo de aquellas áreas que tienen especial importancia con la calidad de vida de los ciudadanos y con el objeto de dar respuesta a las demandas sociales.

Que con el fin de perfeccionar el uso de los recursos públicos incrementando la calidad de la acción estatal, corresponde efectuar un reordenamiento estratégico que permita concretar las metas políticas diagramadas, así como racionalizar y tornar más eficiente la gestión pública.

Que, entre los cometidos asignados al Ministerio del Interior y Transporte, se encuentran, en particular, entender en todo lo relacionado con el transporte fluvial y marítimo, así como en su regulación y coordinación; en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de flotas mercante, fluvial, de cabotaje y ultramar; en la organización, dirección y fiscalización del registro de inscripción, fijación de capacidades y calificación de las empresas vinculadas a la industria y reparación naval así como en todo lo relacionado con la construcción, habilitación, administración y fiscalización de puertos y vías navegables.

Que, en este orden de ideas, considerando la trascendencia que el transporte fluvial y marítimo en su conjunto, así como su regulación y coordinación constituyen para el progreso y el desarrollo nacional

y de la población en su conjunto, configurando un aspecto vital para tal desarrollo los aspectos vinculados a las relaciones y cuestiones de competitividad, resulta aconsejable transferir dichas competencias del ámbito del Ministerio del Interior y Transporte, a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Que, en función de las consideraciones vertidas precedentemente, la modificación proyectada permitirá profundizar el desarrollo, eficiencia y competitividad del transporte fluvial y marítimo en su conjunto, así como maximizar la coordinación y participación de los distintos sectores involucrados, tendientes a la integración y complementación funcional del sector en cuestión.

Que una de las premisas del Estado nacional es lograr el perfeccionamiento de la utilización de los recursos públicos, favoreciendo resultados colectivamente provechosos, y que tengan en mira criterios de racionalidad y eficiencia que posibiliten una rápida respuesta a las demandas de la sociedad.

Que la urgencia en la adopción de la presente medida hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

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

Que 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 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 Constitución Nacional.

Que la presente medida se dicta de acuerdo a las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional, el artículo 8° de la Ley de Ministerios y los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

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

DECRETA:

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 17 de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 17: Compete al Ministerio del Interior y Transporte asistir al presidente de la Nación, y al jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente al gobierno político interno y al ejercicio pleno de los prin-

cipios y garantías constitucionales, asegurando y preservando el régimen republicano, representativo y federal, así como en todo lo concerniente al transporte terrestre y aéreo en su conjunto, y en particular:

1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia.
2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo nacional.
3. Entender en las cuestiones institucionales en que estén en juego los derechos y garantías de los habitantes de la República, y en lo relacionado con la declaración del estado de sitio y sus efectos.
4. Entender en las propuestas de reforma de la Constitución Nacional y en las relacionadas con las Convenciones que se reúnan al efecto.
5. Entender en las relaciones y en el desenvolvimiento con los gobiernos de las provincias y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en las relaciones y cuestiones interjurisdiccionales y coordinar políticas que coadyuven y fomenten la formación de regiones en el territorio nacional, a los fines establecidos en el artículo 124 de la Constitución Nacional.
6. Intervenir en la elaboración de la legislación nacional cuando sea necesario coordinar normas federales y provinciales.
7. Participar en la evaluación de la estructura económica-financiera de los estados provinciales y regiones del país, para estar en condiciones de asistir a los mismos.
8. Entender en la implementación y coordinación de las políticas y acciones tendientes a propiciar la descentralización en los gobiernos municipales.
9. Entender, a los efectos prescriptos en los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Constitución Nacional, en lo relacionado con el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, al régimen electoral, al de los partidos políticos y su financiamiento, al derecho de iniciativa y a la consulta popular.
10. Entender en lo relacionado con la programación y ejecución de la legislación electoral, el empadronamiento de los ciudadanos, la organización, conducción y control del Registro Nacional de las Personas y las leyes de amnistía política.
11. Intervenir en lo relativo a la concesión del derecho de asilo.
12. Entender en lo atinente a la nacionalidad, derechos y obligaciones de los extranjeros y su asimilación e integración con la comunidad nacional.
13. Entender en la supervisión del Archivo General de la Nación.
14. Entender en los actos de carácter patriótico, efemérides, feriados, custodia de emblemas y símbolos nacionales, uso de emblemas y símbolos extranjeros e intervenir en lo relativo a la erección y emplazamiento de monumentos.
15. Intervenir en el régimen jurídico de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes, junto a las otras jurisdicciones con competencia en la materia.
16. Entender en la elaboración y aplicación de las normas que rijan inherente a migraciones internas y externas y en el otorgamiento de la condición de refugiado.
17. Intervenir en la creación de condiciones favorables para afincar núcleos de población en zonas de baja densidad demográfica y de interés geopolítico.
18. Intervenir en la elaboración de las políticas para el desarrollo de las áreas y zonas de frontera y entender en su ejecución en el área de su competencia.
19. Entender en la intervención del gobierno federal en las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
20. Entender en la aplicación de la ley 22.352 y el decreto ley 15.385 (ley 12.913) en todo lo relacionado con la preservación de la seguridad de las áreas y zonas de frontera.
21. Intervenir, juntamente con las áreas competentes, en la gestión, elaboración, ejecución y supervisión de políticas de acciones tendientes a optimizar el funcionamiento armónico de los espacios integrados a los efectos previstos en los artículos 75, inciso 24, y 124 de la Constitución Nacional.
22. Coordinar y ejecutar las acciones de prevención y respuesta requeridas para la protección civil de los habitantes ante hechos del hombre y de la naturaleza.
23. Elaborar las medidas necesarias para el cumplimiento de las políticas que hacen a la protección de la comunidad colaborando con los entes nacionales, provinciales o privados, frente a desastres naturales o

- causados por el hombre, y a ilícitos que por naturaleza sean de su competencia.
24. Entender en la elaboración y aplicación de políticas estratégicas de armonización federal, la coordinación nacional, la registración y sistematización de datos relativos al Sistema Nacional de la Seguridad Vial; concertar con las respectivas jurisdicciones las medidas tendientes al efectivo cumplimiento de las funciones de prevención y control del tránsito, sin que el ejercicio de tales funciones desconozcan o alteren las jurisdicciones locales.
  25. Ejercer las funciones de autoridad de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia.
  26. Intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias en las áreas de su competencia.
  27. Entender en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos del área de su competencia, en la supervisión de los organismos y entes de control de los concesionarios de obra o de servicios públicos.
  28. Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia, otorgadas por el Estado nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia.
  29. Ejercer, en su ámbito, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de las áreas privatizadas o dadas en concesión en el área de su competencia, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y entender en los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas.
  30. Entender en la investigación y desarrollo tecnológico en las distintas áreas de su competencia.
  31. Entender en la elaboración y ejecución de la política nacional de transporte aéreo y terrestre, así como en su regulación y coordinación.
  32. Entender en todo lo relacionado con el transporte internacional terrestre.
  33. Entender en la supervisión, el fomento y el desarrollo técnico y económico de los sistemas de transporte terrestre.
  34. Entender en la regulación y coordinación de los sistemas de transporte terrestre.
  35. Entender en la ejecución de la política nacional de fletes.
  36. Entender en la elaboración y ejecución de la política de transporte de carga reservada para la matrícula nacional.
  37. Entender en la administración, coordinación y ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios correspondientes a las participaciones accionarias pertenecientes al Estado nacional en las empresas de transporte aéreo comercial.
- Art. 2° – Sustitúyese el artículo 20 de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias, por el siguiente:
- Artículo 20: Compete al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, asistir al presidente de la Nación y al jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente a la política económica y el desarrollo económico, a la administración de las finanzas públicas, al comercio interior e internacional, al transporte fluvial y marítimo en su conjunto y a las relaciones económicas, financieras y fiscales con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en particular:
1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia.
  2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo nacional.
  3. Entender en la elaboración/control de ejecución del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional, así como también en los niveles del gasto y de los ingresos públicos.
  4. Entender en la recaudación y distribución de las rentas nacionales, según la asignación de presupuesto aprobada por el Honorable Congreso de la Nación y en su ejecución conforme a las pautas que decida el jefe de Gabinete de Ministros con la supervisión del Poder Ejecutivo Nacional.
  5. Entender en lo referente a la contabilidad pública y en la fiscalización de todo gasto e inversión que se ordene sobre el Tesoro de la Nación.
  6. Entender en el análisis y diseño de políticas públicas con miras a la planificación del desarrollo nacional de mediano y largo plazo, en articulación con los respectivos planes estratégicos sectoriales y territoriales.

7. Entender en la aplicación de la política salarial del sector público, con la participación de los ministerios y organismos que correspondan.
8. Participar en la elaboración de las normas regulatorias de las negociaciones colectivas del sector privado.
9. Participar en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de suministros del Estado conforme a las pautas que decida el jefe de Gabinete de Ministros, con la supervisión del Poder Ejecutivo nacional.
10. Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen impositivo y aduanero.
11. Entender en la organización, dirección y fiscalización del registro de los bienes del Estado.
12. Entender en la acuñación de monedas e impresión de billetes, timbres, sellos, papeles fiscales, otros valores y otros impresos oficiales de similares características.
13. Entender en la legislación de saldos de deudas a cargo de la administración nacional.
14. Entender en lo referido al crédito y a la deuda pública.
15. Entender en la política monetaria, financiera y cambiaria con arreglo a las atribuciones que le competen al Banco Central de la República Argentina.
16. Supervisar y coordinar las acciones de las entidades financieras oficiales nacionales.
17. Entender en el régimen de bolsas y mercados de valores.
18. Entender en todo lo relacionado con el régimen de seguros y reaseguros.
19. Entender en el desenvolvimiento de las empresas y sociedades del Estado, entidades autárquicas, organismos descentralizados o desconcentrados y cuentas y fondos especiales, cualquiera sea su denominación o naturaleza jurídica, correspondientes a su órbita; tanto en lo referido a los planes de acción y presupuesto como en cuanto a su intervención, cierre, liquidación, privatización, fusión, disolución o centralización, e intervenir en aquellas que no pertenezcan a su jurisdicción, conforme las pautas que decida el jefe de Gabinete de Ministros con la supervisión del Poder Ejecutivo nacional.
20. Entender en la autorización de operaciones de crédito interno y externo del sector público nacional, incluyendo los organismos descentralizados y empresas del sector público, de los empréstitos públicos por cuenta del gobierno de la Nación y de otras obligaciones con garantías especiales, o sin ellas, como entender, asimismo, en las operaciones financieras del mismo tipo que se realicen para necesidades del sector público provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se trate de preservar el crédito público de la Nación.
21. Entender en las negociaciones internacionales de naturaleza monetaria y financiera y en las relaciones con los organismos monetarios y financieros internacionales.
22. Entender en la administración de las participaciones mayoritarias o minoritarias que el Estado posea en sociedades o empresas correspondientes a su órbita.
23. Entender en la programación macroeconómica a corto, mediano y largo plazo y en la orientación de los recursos acorde con la política nacional en materia regional.
24. Entender en la elaboración del plan de inversión pública, conforme las pautas y prioridades que decida el jefe de Gabinete de Ministros y según las directivas del Poder Ejecutivo nacional.
25. Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia, otorgadas por el Estado nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia.
26. Intervenir en las negociaciones y modificaciones de los contratos de obras y servicios públicos.
27. Intervenir en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos y en la fijación de tarifas, cánones, aranceles y tasas para los mismos.
28. Intervenir en la elaboración de la política energética nacional y en el régimen de combustibles.
29. Intervenir en la elaboración de la política en materia de comunicaciones.
30. Intervenir en la elaboración de políticas del servicio postal.
31. Intervenir, en el ámbito de su competencia, en la elaboración de las políticas para el desarrollo de las áreas y zonas de frontera.
32. Evaluar los resultados de la política económica nacional y la evolución económica del país en relación con los objetivos del desarrollo nacional.
33. Coordinar y generar propuestas sobre el desarrollo de mecanismos y sistemas, para la protección de los derechos de los

- consumidores y usuarios, en materia de su competencia.
34. Efectuar la propuesta, ejecución y control de la política comercial interna en todo lo relacionado con la defensa del consumidor y la defensa de la competencia.
  35. Entender en la implementación de políticas y en los marcos normativos necesarios para garantizar los derechos del consumidor y el aumento en la oferta de bienes y servicios.
  36. Entender en las controversias suscitadas entre consumidores o usuarios y proveedores o prestadores a través de la auditoría en las relaciones de consumo.
  37. Supervisar el accionar de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.
  38. Supervisar el accionar de los Tribunales Arbitrales de Defensa del Consumidor.
  39. Entender en la normalización, tipificación e identificación de mercaderías y en el régimen de pesas y medidas.
  40. Entender en la supervisión de los mercados de la producción de su área, interviniendo en los mismos en los casos en que su funcionamiento perjudique la lealtad comercial, el bienestar de los usuarios y consumidores y el normal desenvolvimiento de la economía de acuerdo a los objetivos del desarrollo nacional.
  41. Entender en la fiscalización del estricto cumplimiento de las normas de comercialización en el sector agropecuario, a fin de asegurar un marco de transparencia y libre competencia para estas actividades, conforme lo previsto por la ley 21.740 Y el decreto ley 6.698/63, sus normas modificatorias y reglamentarias, implementando todas las acciones necesarias a tales fines en todo el territorio nacional en los términos de los decretos 1.343 del 27 de noviembre de 1996 y 1.067 del 31 de agosto de 2005, sus normas modificatorias y complementarias.
  42. Entender como autoridad de aplicación de los decretos 1.343 del 27 de noviembre de 1996 y 1.067 del 31 de agosto de 2005, sus normas modificatorias y complementarias.
  43. Entender, en los aspectos políticos económicos internacionales, en la formulación y conducción de los procesos de integración de los que participa la República, como así también en el establecimiento y conducción de los órganos comunitarios surgidos de dichos procesos, y en todo lo relativo a su convergencia futura con otros procesos de integración, sin perjuicio de la intervención de las jurisdicciones que tengan asignadas competencias en la materia.
  44. Entender en la ejecución de la política comercial en el exterior, incluyendo la promoción y las negociaciones internacionales de naturaleza económica y comercial, así como en la conducción del servicio económico y comercial exterior y en la formulación, definición y contenidos de la política comercial en el exterior.
  45. Entender en las relaciones con los organismos económicos y comerciales internacionales.
  46. Intervenir en la promoción, organización y participación en exposiciones, ferias, concursos, muestras y misiones de carácter económico, oficiales y privadas, en el exterior, atendiendo a las orientaciones de política económica global y sectorial que se definan.
  47. Entender en los regímenes de precios índices y mecanismos antidumping y otros instrumentos de regulación del comercio exterior.
  48. Entender en la elaboración de los regímenes de promoción y protección de actividades económicas y de los instrumentos que los concreten, así como en la elaboración, ejecución y fiscalización de los mismos en su área.
  49. Entender en la elaboración y ejecución de la política de inversiones extranjeras.
  50. Entender en la coordinación de las tareas de las reparticiones, empresas nacionales o privadas que operan en los puertos y vías navegables, así como en el otorgamiento de las habilitaciones que correspondan y en su fiscalización o administración.
  51. Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de flotas mercante, fluvial, de cabotaje y ultramar.
  52. Entender en la organización, dirección y fiscalización del registro de inscripción, fijación de capacidades y calificación de las empresas vinculadas a la industria y reparación naval.
  53. Entender en todo lo relacionado con la construcción, habilitación, administración y fiscalización de puertos y vías navegables.
  54. Entender en la homologación de los acuerdos armatoriales y sus accesorios.
  55. Entender en la coordinación de las tareas de las reparticiones, empresas del Estado y/o privadas, que integran la comunidad portuaria.

56. Intervenir en la elaboración y aplicación de los regímenes de trabajo portuario, marítimo y fluvial.
57. Intervenir en la compatibilización de la navegabilidad de los cursos de agua con su aprovechamiento como fuente de energía.
58. Intervenir en la elaboración y ejecución de la política de puertos y vías navegables.
59. Entender en la elaboración y ejecución de la política nacional de transporte fluvial y marítimo, así como en su regulación y coordinación.
60. Entender en todo lo relacionado con el transporte internacional marítimo y fluvial.
61. Entender en la regulación y coordinación de los sistemas de transporte marítimo y fluvial.
62. Intervenir en el régimen jurídico de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes, junto a las otras jurisdicciones con competencia en la materia.

Art. 3° – Hasta tanto se efectúen las adecuaciones presupuestarias correspondientes, la atención de las erogaciones de las áreas y funciones transferidas por el presente decreto serán atendidas con cargo a los créditos presupuestarios de la jurisdicción de origen de las mismas.

Art. 4° – El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su dictado.

Art. 5° – Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 6° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 441

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Aníbal D. Fernández. – Aníbal F. Randazzo. – Axel Kicillof. – Héctor M. Timerman. – Agustín O. Rossi. – 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. Gollán. – Alberto E. Sileoni. – José L. S. Baraño. – Teresa A. Sellarés.*