

SESIONES ORDINARIAS

2020

ORDEN DEL DÍA N° 26

Impreso el día 5 de mayo de 2020

Término del artículo 113: 14 de mayo de 2020

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 313 de fecha 27 de marzo de 2020, por el cual se dispone la ampliación de la prohibición de ingreso al territorio nacional a personas extranjeras no residentes en el país, del decreto de necesidad y urgencia 274/20, extendiéndose a residentes del país y a argentinos/as con residencia en el exterior, hasta el 31 de marzo de 2020. (26-J.G.M.-2020.)

I. Dictamen de mayoría.

II. Dictamen de minoría.

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente 26-J.G.M.-2020 referido al decreto de necesidad y urgencia 313/2020 de fecha 27 de marzo de 2020, por el cual se dispone la ampliación de la prohibición de ingreso al territorio nacional a personas extranjeras no residentes en el país, medida contenida en el decreto de necesidad y urgencia 274 del 16 de marzo de 2020, extendiéndose tal prohibición a aquellas personas residentes en el país y a los argentinos y argentinas con residencia en el exterior. El término de vigencia de la medida es hasta el 31 de marzo de 2020.

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 Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 313 de fecha 27 de marzo de 2020.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 29 de abril de 2020.

Marcos Cleri. – Lucía B. Corpacci. – Pablo G. González. – Pablo R. Yedlin. – Anabel Fernández Sagasti. – María T. M. González. – Daniel A. Lovera. – Mariano Recalde. – Guillermo E. M. Snopek.

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.¹

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos

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

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

tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“CAPÍTULO TERCERO

”Atribuciones del Poder Ejecutivo

”Artículo 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]

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

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

”Artículo 80: Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]

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

”13. Refrendar 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 (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

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

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

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte

se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.¹

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 y Legaz Lacambra entienden que existe aun 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.

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”.²

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.³

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”,⁴ 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 configurar se eran:

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

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

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no

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

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

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

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

adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

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

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional¹ 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”,² 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 quien 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 control de los DNU (considerando 17).

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

En cambio, en el caso “Verrochi”³ cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

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

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

En el considerando 9° analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre

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

2. *La Ley*, 1997-E:884.

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

las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

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

En el caso “Risolia de Ocampo”,¹ se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

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

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

En el caso “Guida”,² 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 demues-

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

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

Fayt agregó 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 ‘Verrochi’ ya citada” (considerando 9°).

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que “en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo

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

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

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 solo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su ar-

tículo 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,¹ 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.²

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.³

Conforme al análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.⁴

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

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

3. Ekmekdjian se encuentra ente 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.

4. 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 funda-

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 313 de fecha 27 de marzo de 2020, por el cual se dispone la prórroga de la prohibición de ingreso al territorio nacional a personas extranjeras no residentes, contenida en el DNU 274/2020. También se amplía la prohibición a personas residentes en el país y a los argentinos y argentinas con residencia en el exterior. El término de vigencia es hasta el 31 de marzo de 2020.

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”.

III. Análisis de los requisitos formales y sustanciales

1. Aspectos formales.

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.¹

mental 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.

1. 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

Desde el punto de vista formal, la medida dictada por el Poder Ejecutivo fue suscripta en acuerdo general de ministros, conforme el 99, inciso 3, párrafos 3° y 4°, y artículo 100, inciso 13 de la Constitución Nacional, toda vez permite distinguir como requisitos formales la firma del jefe de Gabinete de Ministros y remitido a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo dentro del plazo previsto.

2. Aspectos sustanciales.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 313/2020, a fin de determinar si su emisión se corresponde con los requerimientos constitucionales expresados en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Por medio del decreto bajo análisis el Poder Ejecutivo nacional dispuso la ampliación de los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional a personas extranjeras no residentes en el país, medida contenida en el decreto de necesidad y urgencia 274 del 16 de marzo de 2020. En aquel decreto, la prohibición se extendía a puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso al territorio nacional.

Por medio de este DNU 313/2020, tal prohibición se extiende también a aquellas personas residentes en el país y a los argentinos y argentinas con residencia en el exterior, ostentando esta medida vigencia hasta el 31 de marzo de 2020.

Asimismo, se faculta al Ministerio del Interior a ampliar o abreviar el plazo de la prohibición, previa intervención de la autoridad sanitaria, de acuerdo a la evolución de la situación epidemiológica. También se faculta a la Dirección Nacional de Migraciones y al Ministerio de Transporte para efectuar excepciones, a fin de atender a aquellas circunstancias de necesidad que se presenten y lo ameriten.

Además, se establecen como excepciones a la prohibición establecida en este decreto a aquellos casos de personas que ya estuviesen exceptuados por el artículo 2° del DNU 274/2020, siempre de que estos no presenten síntomas de COVID-19 y se comprometan a observar todas las recomendaciones e instrucciones impartidas por la autoridad sanitaria nacional.

También quedan exceptuadas aquellas personas que, al momento de entrada en vigor de este decreto, se encuentren en tránsito aéreo hacia la República Argentina, con fecha de ingreso comprobada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Para llegar a una conclusión jurídica válida, será necesario apreciar en toda su dimensión la inédita circunstancia que está viviendo la Argentina y el mundo entero debido a la pandemia de COVID-19, la cual se continúa propagando sin pronóstico cierto. Esta apre-

intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

ciación deberá realizarse a fin de poder determinar con certeza si esta situación se corresponde o no con las circunstancias excepcionales que la Constitución Nacional exige como supuesto de hecho indispensable para que el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo, cláusula que se encuentra contenida en el inciso 3 del artículo 99 de la Carta Magna.

El mundo se encuentra el día de hoy en una situación nunca vista ante el avance y propagación de la epidemia de COVID-19, enfermedad viral de origen desconocido, la cual tuvo su primer brote masivo en la provincia de Hubei, en la República Popular China, y fue propagándose a todo el globo con la velocidad de los actuales medios de transporte, en particular la aviación.

Si bien a lo largo de la historia, desde la antigüedad hasta el último siglo, el mundo ha sufrido varias pandemias de distinta gravedad, esta es la primera vez que la comunidad internacional reacciona en forma más o menos coordinada con el objeto de mitigar el impacto sanitario, el cual está sobreexigiendo los sistemas de salud de los distintos países, o colapsándolos en los casos más graves.

Estas medidas de contención se manifiestan en una virtual parálisis de la actividad humana en todos los ámbitos, exceptuando a aquellas labores que tienen que ver con la generación y distribución de alimentos y productos de primera necesidad, además de aquellas vinculadas a la prestación de servicios públicos y sociales esenciales. El impacto económico es catastrófico e incalculable, lo cual, en un mundo orientado hacia la producción y el consumo cada vez a mayor escala, el hecho de haber renunciado transitoriamente a continuar la cadena de productividad puede dar una idea de lo excepcional de la situación y de su oscura perspectiva en caso de que tales medidas no se tomaran.

Esta situación fue la que motivó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a declarar el brote de COVID-19 como una “pandemia” de consecuencias imprevisibles el día 11 de marzo de este año en curso, cinco días antes de ser emitido el DNU 274/2020.

Si bien hay recomendaciones hechas por la OMS a los gobiernos y a las poblaciones en general, la realidad admitida por los expertos es que nadie está en condiciones de prever cuál será el índice de contagios con determinada medida, o cuál hubiera sido en caso de no tomarse. Por este motivo es que la situación se caracteriza por un alto nivel de incertidumbre y dinamismo, variando día a día el criterio de conveniencia en la toma de decisiones, las cuales tienen, en nuestro país, su origen en una mesa interdisciplinaria de expertos en salud y otras materias relacionadas, que brinda asesoramiento constante al presidente de la Nación y su Gabinete de Ministros.

En este sentido, la decisión de prohibir el ingreso al territorio nacional a extranjeros no residentes que provengan de cualquier punto del globo, contenida en el DNU 274/2020, cuyos efectos se amplían mediante este decreto, fue tomada el día 16 de marzo de este año, fecha en que los casos confirmados de COVID-19 positivo eran 65 en total, con dos fallecidos. A ese día, no se había observado transmisión comunitaria y la totalidad de casos eran importados o por contacto estrecho. El número de nuevos contagios detectados se contaba en el orden de los diez por día.

Desde esa fecha hasta hoy, el número de casos diarios se ha ido incrementando considerablemente, aunque la curva estadística no ha crecido de manera exponencial, quedando en los últimos días en el orden de los 90-110 casos nuevos diarios. Este estancamiento en los nuevos contagios solo puede atribuirse al conjunto de fuertes y contundentes medidas de contención que fueron materializadas por el Poder Ejecutivo, respecto de las cuales el pueblo argentino se encuentra sobrellevando y colaborando con entereza y responsabilidad.

En un escenario de alcance global, con millones de personas en aislamiento social, donde los vuelos internacionales de pasajeros se encuentran con sus frecuencias disminuidas o cancelados y con serias restricciones sanitarias para los viajeros, y la mayoría de los países de la región con las fronteras cerradas, incluso algunos hasta para las personas nacionales de esos Estados, podemos apreciar la magnitud de los esfuerzos realizados con el objeto de disminuir los contagios y la circulación del COVID-19, tratando de mantener el brote en fases de control.

Este DNU 313/2020 es una medida de carácter excepcional y transitorio que se enmarca en esos esfuerzos que está realizando el Estado argentino y su pueblo todo para evitar un daño social, sanitario y económico mucho mayor, en concordancia con otras medidas que tienen por objeto la reducción a niveles esenciales de la circulación de personas y el contacto social, por representar este la principal causa de propagación del COVID-19, como es el caso del DNU 297/2020, que establece el aislamiento social, preventivo y obligatorio.

La ampliación de la prohibición de ingreso al territorio nacional dispuesta en el presente decreto, extendiéndose ahora a las personas con residencia en el país y a los argentinos y argentinas con residencia en el exterior, tiene origen en la observación y seguimiento científico de los efectos que tiene en el desarrollo de la pandemia el flujo de personas provenientes de “zonas de riesgo”.

La conclusión de estas apreciaciones es que resulta necesario y urgente establecer la prohibición de ingreso al territorio nacional por cualquier punto de acceso al grupo etario especificado en el artículo 1° del DNU 313/2020, a fin de disminuir todo lo posible los vectores de transmisión del COVID-19 en nuestro país.

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 5° que nadie puede ser expulsado del territorio del que es nacional ni ser privado del derecho de ingresar al mismo, el inciso 1 del artículo 27 de la misma prescribe que, en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá suspender las obligaciones emergentes de la convención en la medida y tiempo estrictamente necesarios en virtud de las exigencias fácticas de la situación.

Esta suspensión temporal no podrá ser aplicada en caso de que implique discriminación fundada en motivos de raza, religión, color, sexo, idioma o condición social, lo cual no es el caso de las disposiciones del DNU 313/2020. Por otra parte, el inciso 2 del artículo 27 de la citada convención prevé cuáles son los derechos que en ningún caso podrán suspenderse, no encontrándose entre ellos los derechos de circulación y de residencia, por lo cual es lícita la prerrogativa de restringir su ejercicio de manera proporcionada y razonable, limitada en el tiempo, en virtud de la emergencia pública que el país está atravesando en el marco de la pandemia de COVID-19.

En virtud de lo expuesto, y atento a la situación de público conocimiento que día a día demanda los más grandes esfuerzos, no queda duda alguna de que el escenario que está transitando el país se encuentra dentro de las situaciones excepcionales que el constituyente tuvo en mira al redactar el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, situación para la cual el decreto de necesidad y urgencia es, quizá, la herramienta legal más idónea que tiene el Estado para dar respuestas rápidas y concretas a la población.

En un marco donde la incertidumbre y el dinamismo de la situación hacen que las decisiones deban tomarse con premura, resultaría imposible que tales medidas siguiesen el curso ordinario de formación de las leyes en el Congreso Nacional, so pena de atentar gravemente contra la salud pública que el Estado está en obligación de proteger.

IV. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 313/20, 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 313 de fecha 27 de marzo de 2020.

Decreto 313/20

Marcos Cleri.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional y en la ley 26.122 ha considerado el expediente 26-J.G.M.-2020 referido al decreto de necesidad y urgencia 313 del Poder Ejecutivo nacional, del 26 de marzo de 2020, mediante el cual se ampliaron los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso dispuesta por el decreto 274, del 16 de marzo de 2020, a partir de la entrada en vigencia del propio decreto, a las personas residentes en el país y a los argentinos con residencia en el exterior. Esta ampliación estaría vigente hasta el 31 de marzo, inclusive, del corriente año.

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

Proyecto de resolución

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declárase la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 313, del 26 de marzo de 2020.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 28 de abril de 2020.

*Omar B. De Marchi. – Gustavo Menna. –
Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli.*

INFORME

1. Introducción

Por medio del expediente 26-J.G.M.-2020, el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 313 del Poder Ejecutivo nacional, del 26 de marzo de 2020, mediante el cual se ampliaron los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso dispuesta por el decreto 274, del 16 de marzo de 2020, a partir de la entrada en vigencia del presente, a las personas residentes en el país y a los argentinos con residencia en el exterior. Esta ampliación estaría vigente, de acuerdo con el mismo decreto, hasta el 31 de marzo, inclusive, del corriente año.

Entre los fundamentos del decreto se expone que “a través del decreto 297/20 y con el fin de proteger la salud pública, obligación inalienable del Estado nacional, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio en los términos allí indicados desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica”.

Asimismo, se afirma que “la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el inciso 5 del artículo 22 que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo”.

Pero que, sin perjuicio de ello, “cabe señalar que la referida Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el inciso 1 del artículo 27 que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esa convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

Del mismo modo, se expresa que “el inciso 2 del artículo 27 de la convención citada prevé los derechos que no podrán ser suspendidos, no estando contemplados entre ellos los derechos de circulación y de residencia y, en consecuencia, su ejercicio puede restringirse, en forma proporcionada y razonable, y por el menor tiempo posible, ante la emergencia pública en materia sanitaria que la República Argentina se encuentra atravesando”.

Así, “los Estados tienen la prerrogativa de regular de manera temporal el control de los movimientos migratorios a lo largo de cada una de sus fronteras, lo que comprende la facultad de restringir el ingreso al territorio nacional cuando se determine fundamentalmente que ello representa una amenaza o riesgo relevante para la salud pública o la seguridad”.

La transmisión sostenida del coronavirus COVID-19 y su propagación a nivel global pone en jaque a los países y, en este orden, la Organización Mundial de la Salud (OMS) aconsejó a los Estados participar, comprometerse y activar medidas de protección, contención y prevención para contener la propagación de la ya declarada pandemia.

En ese sentido, en el marco de lo expresado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se ha procedido a analizar con particular atención el flujo migratorio de ingreso al territorio nacional desde enero de 2020 al presente.

Del resultado del análisis referido, según se expresa en los fundamentos del decreto, se puede evidenciar que un alto número de nacionales y residentes argentinos provienen de países considerados “zonas afectadas” por la pandemia del coronavirus COVID-19 en tránsito desde otros países hacia el territorio de la República Argentina, representando posibles casos de transmisión del coronavirus COVID-19.

En consecuencia, devino necesario, para el Poder Ejecutivo, ampliar los efectos de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso dispuesta por el decreto 274/20 a las personas residentes en el país que se encontraran en el exterior y a los argentinos residentes en el exterior, a partir de la entrada en vigencia del decreto y hasta el 31 de marzo, inclusive, del corriente año.

Estas medidas, según se afirma, resultaron las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y el riesgo sanitario que enfrenta el país.

Asimismo, constituye una decisión de carácter transitorio, que obedece a la necesidad imperiosa de resguardar tanto a quienes se encuentran en el territorio nacional de la propagación del coronavirus COVID-19, como así también de generar las condiciones necesarias en cada puerto, aeropuerto, paso internacional, centro de frontera y cualquier otro punto de acceso al país, en términos de infraestructura y atención sanitaria, para recibir a quienes aún se encuentran en el exterior y que deban efectuar el tránsito hacia su domicilio o efectuar el aislamiento en el lugar a donde arriben, bajo las pautas establecidas por la autoridad sanitaria nacional.

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias

excepcionales de necesidad y urgencia que demanden una inmediata solución legislativa que no implique de forma alguna retardo o postergación –como pueden ser los plazos previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes–.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de leyes.

3. Objeto del decreto 313/20

Tras los fundamentos expuestos, el decreto 34/19 amplió los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso dispuesta por el decreto 274, del 16 de marzo de 2020, a partir de la entrada en vigencia del presente, a las personas residentes en el país y a los argentinos con residencia en el exterior. Esta ampliación estuvo vigente hasta el 31 de marzo, inclusive, del corriente año.

Al mismo tiempo, se exceptuaron de lo anterior a las personas que se encuentran comprendidas en las excepciones dispuestas por el artículo 2° del decreto 274, del 16 de marzo de 2020, y a las personas que, al momento de la entrada en vigencia del decreto se encontraban en tránsito aéreo hacia la República Argentina con fecha de ingreso comprobada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

Por otro lado, se consignó que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto adoptaría, a través de las representaciones argentinas en el exterior, las medidas pertinentes a efectos de facilitar la atención de las necesidades básicas de los nacionales argentinos o residentes en el país que no pudieran ingresar al territorio nacional en virtud de lo previsto por el artículo 1° del presente, en el marco de sus posibilidades y cooperando con el Estado en el que se encuentren, hasta tanto puedan retornar a la República Argentina.

4. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

Es necesario destacar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos del decreto que la medida se dictó en virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Así entonces, es menester verificar que se cumpla con los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

a) Requisitos formales

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Solo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 313/20 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 19/2020.

Asimismo, está acreditado que el decreto 313/20 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 6 de abril de 2020.

Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar que, en el célebre caso “Verrocchi”, la Corte Suprema de Justicia sostuvo 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 la 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” (*Fallos*, 322: 1726, 19/8/1999, considerando 9°; doctrina confirmada por CSJ, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado nacional - Poder Ejecutivo nacional s/ nulidad de acto administrativo”, *Fallos*, 338:1048, 2015).

Asimismo, en “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada”, la Corte requirió expresamente, para justificar la imposibilidad de seguir el trámite ordinario de las leyes, “que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan” (1/11/2003, *Fallos*, 326:3180).

De esta forma todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efectuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

Es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

5. Análisis del decreto 313/20

De acuerdo con lo expuesto, a nuestro juicio la medida dispuesta por el decreto 313/20 no se ajusta al principio de razonabilidad, por cuanto existían medios más adecuados (vgr.: visa sanitaria obtenida en origen, cuarentena obligatoria al llegar, entre otros) que no hubiesen cercenado completamente el derecho fundamental de circulación y residencia para alcanzar el mismo fin propuesto en la norma, que es la preservación de la salud pública. En otras palabras, había instancias jurídicas más razonables y proporcionales para restringir —es decir, no suspender—, por el menor tiempo posible, los derechos fundamentales de los argentinos que se encontraban en el exterior.

La suspensión de los derechos y libertades, según el artículo 27 de la Convención Americana, debe darse y fundamentarse frente a situaciones excepcionales, es decir, ante casos de guerras, peligro público o emergencias que amenacen la independencia o seguridad del Estado, todo ello en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, y todo ello además como la última solución válida para remediar las situaciones. Es decir, la suspensión de los derechos fundamentales de las personas debe ser la última ratio dentro de todas las opciones disponibles.

El presidente de la Nación, mediante la emisión del decreto 313/20, en lugar de adoptar la medida menos lesiva para los derechos de los argentinos, prefirió ir por la más extrema: suspender, sin más, la posibilidad de circulación y residencia.

Por otro lado, mediante el decreto 313/20, el titular del Poder Ejecutivo pretendió, solapadamente, ejercer competencias propias del Congreso, como es la declaración del estado de sitio durante el período de sesiones ordinarias. Porque el presidente no “reglamentó” el derecho (sujetándolo a condiciones más o menos estrictas), sino que directamente lo “suspendió”, imposibilitando cualquier modo de ejercicio. En particular, se trata del ejercicio de un derecho fundamental como lo es el de ingresar al país por parte de un nacional (artículo 14 de la Constitución Nacional, y 22, inciso 5, CADH: “5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.”)

Esta “suspensión” solo podría ser válida —eventualmente— si el Congreso declarara el estado de sitio, cosa que no puede hacer el presidente mediante un decreto de necesidad y urgencia (pues solo puede dictar “disposiciones de carácter legislativo”). Más allá del *nomen iuris*, lo que el Poder Ejecutivo decidió mediante el decreto 313/20 es una medida propia del estado de sitio, para la que no tiene competencia.

En otro orden, el decreto 313/20 fue en contra del derecho a la igualdad, puesto que posicionó a los ciudadanos varados en el exterior en diferentes situaciones jurídicas en relación con aquellos argentinos que residían, en ese momento, en el país.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 3° del decreto dispuso que la Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención de la autoridad sanitaria nacional, podría establecer excepciones con el fin de atender circunstancias de necesidad.

La cláusula, además de establecer una delegación, que parecería cuestionable en decretos de necesidad y urgencia, otorga la posibilidad de que un organismo administrativo (o sea, un organismo con nula representatividad democrática) pueda disponer sobre las excepciones consignadas en el decreto. Esto equivale a decir que pueda reglamentar los derechos fundamentales de referencia.

En consecuencia, y por las razones expresadas, el medio adoptado a través del decreto 313/20 no acredita ni logra cumplir con las razones sustanciales requeridas para emitir este tipo de decretos de necesidad y urgencia.

6. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales pero no los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 313, del 26 de marzo de 2020, del Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 313/20

Omar B. De Marchi.

ANTECEDENTE

Buenos Aires, 26 de marzo de 2020.

VISTO el expediente EX-2020-19012636-APN-DG#DNM, la ley 25.871 y sus modificatorias, los decretos 260 del 12 de marzo de 2020 y su modificatorio, 274 del 16 de marzo de 2020 y su modificatorio, 297 del 19 de marzo de 2020 y sus normas complementarias, la resolución 567 del 14 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, y

CONSIDERANDO:

Que por el decreto 260/20 se amplió, por el plazo de un (1) año, la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19.

Que por la resolución 567/20 del Ministerio de Salud se estableció la prohibición de ingreso al país, por un plazo de treinta (30) días, de las personas extranjeras no residentes que hubieren transitado por “zonas afectadas” en los catorce (14) días previos a su llegada.

Que, asimismo, por el decreto 274/20 se estableció la prohibición del ingreso de extranjeros no residentes al territorio nacional a través de puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso.

Que a su vez, a través del decreto 297/20 y con el fin de proteger la salud pública, obligación inalienable del Estado nacional, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en los términos allí indicados desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica.

Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el inciso 5 del artículo 22 que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

Que sin perjuicio de ello, cabe señalar que la referida Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el inciso 1 del artículo 27 que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esa convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Que, asimismo, el inciso 2 del artículo 27 de la convención citada prevé los derechos que no podrán

ser suspendidos, no estando contemplados entre ellos los derechos de circulación y de residencia y, en consecuencia, su ejercicio puede restringirse, en forma proporcionada y razonable, y por el menor tiempo posible, ante la emergencia pública en materia sanitaria que la República Argentina se encuentra atravesando.

Que los Estados tienen la prerrogativa de regular de manera temporal el control de los movimientos migratorios a lo largo de cada una de sus fronteras, lo que comprende la facultad de restringir el ingreso al territorio nacional cuando se determine fundadamente que ello representa una amenaza o riesgo relevante para la salud pública o la seguridad.

Que el coronavirus COVID-19 produce enfermedades respiratorias, conociéndose que la principal vía de contagio es la relación persona a persona y con facilidad, por lo que resulta fundamental el refuerzo de medidas tendientes a restringir las posibilidades de circulación del virus.

Que, asimismo, la transmisión sostenida del coronavirus COVID-19 y su propagación a nivel global pone en jaque a los países y, en este orden, la Organización Mundial de la Salud (OMS) aconsejó a los Estados participar, comprometerse y activar medidas de protección, contención y prevención para contener la propagación de la ya declarada pandemia.

Que, en este sentido, en el marco de lo expresado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se ha procedido a analizar con particular atención el flujo migratorio de ingreso al territorio nacional desde enero de 2020 al presente.

Que, del resultado del análisis referido, se puede evidenciar que un alto número de nacionales y residentes argentinos provienen de países considerados “zonas afectadas” por la pandemia del coronavirus COVID-19 en tránsito desde otros países hacia el territorio de la República Argentina, representando posibles casos de transmisión del coronavirus COVID-19.

Que la pandemia del coronavirus COVID-19 continúa su escalada y actualmente existe transmisión comunitaria del mismo, por lo cual, ponderando el flujo de ingreso de nacionales y residentes argentinos precedentemente analizado así como también la forma de transmisión del virus, se considera necesario arbitrar medidas, adicionales a las ya adoptadas, razonables, temporarias y proporcionadas a la situación de riesgo que se contempla, para contribuir a resguardar la salud de las personas y de sus grupos familiares, tanto de los nacionales y residentes que quieren ingresar como de quienes actualmente se hallan en el país, minimizando el ingreso al territorio nacional de posibles casos de contagio potencial, a través de los diversos puntos de acceso al mismo, por el período de tiempo más breve posible, con el fin de adecuar las medidas de seguridad suficientes para su reingreso.

Que, en consecuencia, deviene necesario ampliar los efectos de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de puertos, aeropuertos, pasos in-

ternacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso dispuesta por el decreto 274/20 a las personas residentes en el país que se encontraren en el exterior y a los argentinos y argentinas residentes en el exterior, a partir de la entrada en vigencia de la presente medida, hasta el 31 de marzo, inclusive, del corriente año.

Que las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y el riesgo sanitario que enfrenta el país.

Que, asimismo, constituye una decisión de carácter transitorio, que obedece a la necesidad imperiosa de resguardar, tanto a quienes se encuentran en el territorio nacional de la propagación del coronavirus COVID-19, así como también, de generar las condiciones necesarias en cada puerto, aeropuerto, paso internacional, centro de frontera y cualquier otro punto de acceso al país, en términos de infraestructura y atención sanitaria, para recibir a quienes aún se encuentran en el exterior y que deban efectuar el tránsito hacia su domicilio o efectuar el aislamiento en el lugar a donde arriben, bajo las pautas establecidas por la autoridad sanitaria nacional.

Que la evolución de la situación epidemiológica exige que se adopten medidas rápidas, eficaces y urgentes, por lo que deviene imposible seguir los trámites ordinarios 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 inciso 3 del artículo 99 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 para elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.

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

Que han tomado intervención los servicios jurídicos pertinentes.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 3 de la Constitución Nacional.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1º – Ampliarse los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de

puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso dispuesta por el decreto 274 del 16 de marzo de 2020, a partir de la entrada en vigencia del presente, a las personas residentes en el país y a los argentinos y las argentinas con residencia en el exterior. Esta ampliación estará vigente hasta el 31 de marzo, inclusive, del corriente año.

El plazo previsto en el párrafo precedente podrá ser ampliado o abreviado por el Ministerio del Interior, previa intervención de la autoridad sanitaria nacional, conforme a la evolución de la situación epidemiológica.

Art. 2º – Exceptúanse de lo previsto en el artículo 1º de la presente medida:

- a) A las personas que se encuentren comprendidas en las excepciones dispuestas por el artículo 2º del decreto 274 del 16 de marzo de 2020;
- b) A las personas que, al momento de la entrada en vigencia del presente decreto, se encuentren en tránsito aéreo hacia la República Argentina con fecha de ingreso comprobada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

Art. 3º – La Dirección Nacional de Migraciones, organismo descentralizado actuante en la órbita de la Secretaría de Interior del Ministerio del Interior y el Ministerio de Transporte, cada uno en el marco de su respectiva competencia y previa intervención de la autoridad sanitaria nacional, podrán establecer excepciones con el fin de atender circunstancias de necesidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, el eventual ingreso efectivo al país de cada persona o medio de transporte autorizado, estará supeditado al estricto cumplimiento de las recomendaciones y directivas de la autoridad sanitaria nacional.

Art. 4º – El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto adoptará, a través de las representaciones argentinas en el exterior, las medidas pertinentes a efectos de facilitar la atención de las necesidades básicas de los nacionales argentinos o residentes en el país que no pudieran ingresar al territorio nacional en virtud de lo previsto por el artículo 1º del presente, en el marco de sus posibilidades y cooperando con el Estado en el que se encuentren, hasta tanto puedan retornar a la República Argentina.

Art. 5º – Instrúyese al Ministerio de Seguridad a adoptar las medidas que resulten necesarias con el fin de implementar lo establecido en el artículo 1º del presente decreto.

Art. 6º – La presente medida entrará en vigencia desde su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

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

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

Decreto 313/20

ALBERTO Á. FERNÁNDEZ.

*Santiago A. Cafiero. – Eduardo E. de Pedro.
– Felipe C. Solá. – Agustín O. Rossi. –
Martín Guzmán. – Matías S. Kulfas.*

*– Luis E. Basterra. – Mario A. Meoni.
– Gabriel N. Katopodis. – Marcela M.
Losardo. – Sabina A. Frederic. – Ginés
M. González García. – Daniel F. Arroyo.
– Elizabeth Gómez Alcorta. – Nicolás
A. Trotta. – Tristán Bauer. – Roberto C.
Salvarezza. – Claudio O. Moroni. – Juan
Cabandié. – Matías D. Lammens Núñez.
– María E. Bielsa.*