

SESIONES ORDINARIAS

2020

ORDEN DEL DÍA N° 83

Impreso el día 26 de agosto de 2020

Término del artículo 113: 4 de septiembre de 2020

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

SUMARIO: Declaración de validez del decreto 643 de fecha 4 de agosto de 2020, por el cual se modifica el Decreto de Necesidad y Urgencia 146/2017. (79-J.G.M.-2020.)

Dictamen de comisión

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 Decreto de Necesidad y Urgencia 643 del 4 de agosto de 2020, que modifica el decreto de necesidad y urgencia 146/2017.

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 de necesidad y urgencia 643 del 4 de agosto 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, 24 de agosto de 2020.

Marcos Cleri. – Lucía B. Corpacci. – Pablo G. González. – Pablo R. Yedlin. – Daniel A. Lovera. – Guillermo E. M. Snopek. – Ana C. Almirón. – María T. M. González. – Mariano Recalde.

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 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:

“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

1. Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos fueran 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.

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

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

cho 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”.¹

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 impo-

sible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.²

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”,³ ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

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

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

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

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

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

2. Bidart Campos, Germán: “Los decretos de necesidad y urgencia”. Columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

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

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 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 consti-

tucionales –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”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 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

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.

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 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°).

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 ajus-

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.

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó 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 el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “...hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.⁴

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta Comisión el decreto de necesidad y urgencia 643/2020 del 4 de agosto de 2020, por el cual se modifica el decreto de necesidad y urgencia 146/2017.

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 expre-

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

2. Miguel Á. 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 elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 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 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.

so 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, juntamente 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

Desde el punto de vista formal, la medida dictada por el Poder Ejecutivo fue suscripta en acuerdo general de ministros, conforme el artículo 99, inciso 3, párrafos 3° y 4°, y artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, toda vez que permite distinguir como requisitos formales la firma del jefe de Gabinete de Ministros y remitido a la Comisión Bicameral Permanente 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 de necesidad y urgencia 643/2020.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en los considerandos del decreto en cuestión– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional y 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, este ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente, sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición *motu proprio*) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las ‘bases de la delegación’). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

El presente decreto de necesidad y urgencia forma parte de un conjunto de decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo nacional en el contexto de la emergencia pública en materia sanitaria declarada por este Congreso a través de la sanción de la ley 27.541, de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública, y luego de que la Organización Mundial de la Salud (OMS), el día 11 de marzo del corriente, hubiera declarado el brote del coronavirus COVID-19 como una pandemia, tras haberse verificado su propagación en la mayoría de los países de mundo, entre ellos la República Argentina.

En particular, por medio del decreto de necesidad y urgencia que nos ocupa, se sustituye el artículo 5° del decreto 146 del 6 de marzo de 2017, estableciéndose que “quedarán exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias, de conformidad con las condiciones establecidas a continuación y lo que se establezca en la reglamentación: *a)* los préstamos con garantía hipotecaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.205 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación y financiaciones de saldo de precio de boletos de compraventa de terrenos, lotes o parcelas u otros inmuebles que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1.170 del Código Civil y Comercial de la Nación; *b)* los valores negociables con o sin oferta pública, por plazos no inferiores a dos (2) años; y, *c)* los contratos de obra o aquellos que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la construcción, comercialización y financiamiento de inmuebles, obras de infraestructura y desarrollos inmobiliarios, todos por plazos no inferiores a dos (2) años”. A su vez, establece que, a todos ellos, se les po-

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

drá aplicar el coeficiente de estabilización de referencia (CER) previsto en el artículo 4° del decreto 214 del 3 de febrero de 2002 y sus normas modificatorias, y al previsto en el punto “c)”, también el índice del costo de la construcción (ICC) para el Gran Buenos Aires que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), para vivienda unifamiliar modelo seis. Que ello abarca a toda actividad u operación inmobiliaria en la que el Estado nacional sea parte. Si las operaciones e instrumentos que se refieren en los incisos a), b) y c) precedentes son realizados por el Fondo Fiduciario Público Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Procrear), podrá también aplicarse, en las condiciones y supuestos que fije el Comité Ejecutivo, el coeficiente de variación salarial (CVS) previsto en el artículo 3° del decreto 762 del 6 de mayo de 2002. Dichos instrumentos, podrán denominarse en unidades de valor adquisitivo actualizables por el coeficiente de estabilización de referencia “CER” –ley 25.827 (UVA)–, o en unidades de vivienda actualizables por el índice del costo de la construcción (ICC) –ley 27.271 (UVIs)–, de conformidad con lo establecido por el Banco Central de la República Argentina en las comunicaciones “A” 5.945 y “A” 6.069, sus modificatorias y complementarias.

Como ha quedado evidenciado, la situación epidemiológica ha demandado la adopción de respuestas integrales que permitan atender las necesidades de los argentinos y argentinas en su conjunto, tanto en materia sanitaria a través de medidas de protección de la salud individual y colectiva, así como también en materia económica y social y en lo que respecta al problema del déficit habitacional existente en nuestro país.

Con este decreto el Poder Ejecutivo nacional busca recuperar el Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Procrear), con sus mejores prácticas, dentro de una política de desarrollo que tiene como pilares fundamentales la creación de empleo así como mejorar las condiciones de vida de la población, a través de la necesaria modificación de los índices de actualización que refleja el artículo 5° del decreto 146/2017, ya que el mismo, en la actualidad, no permite a los tomadores de crédito sostener condiciones que mantengan a lo largo del tiempo una correspondencia entre el valor de las cuotas y los ingresos familiares, resultando conveniente incorporar el coeficiente de variación salarial (CVS), que mide la evolución de los salarios, como otro índice idóneo para ajustar los créditos hipotecarios y demás instrumentos a que alude el artículo 5° del decreto 146/2017 en las operaciones que realice el Fondo Fiduciario Público Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar, con las modalidades y límites que, de acuerdo con las particularidades del caso, fije el comité ejecutivo.

Que tal como lo rezan los considerandos del decreto en análisis, la dinámica de la epidemia de COVID-19

y su impacto sobre la salud pública y la situación social y económica, así como también la necesidad de adoptar con carácter urgente medidas que aborden en forma preferente e inmediata el problema del déficit habitacional existente en nuestro país, tornan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes.

Que ello pone de manifiesto la existencia del supuesto fáctico habilitante para el dictado de decretos de necesidad y urgencia de conformidad con los lineamientos establecidos por el inciso 3° del artículo 99 de la Constitución Nacional y con las interpretaciones realizadas por el máximo tribunal anteriormente reseñadas, resultando válido el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo.

Por ello, siendo imposible la adopción de una medida oportuna a través de los trámites parlamentarios ordinarios, resulta válida la utilización de un decreto de necesidad y urgencia a efectos de disponer la modificación adoptada sobre el decreto 146 del 6 de marzo de 2017 a fin de recuperar el Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Procrear), con sus mejores prácticas para resolver el problema del déficit habitacional existente en nuestro país, lo cual pone en evidencia la necesidad de otorgar una nueva solución normativa inmediata y urgente ante la imposibilidad de obtener una solución oportuna mediante el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

III. 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 643/20, 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 643 de fecha 4 de agosto de 2020.

Decreto 643/2020

Marcos Cleri.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 6 de agosto de 2020.

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 643 del 4 de agosto de 2020, que se acompaña.

SANTIAGO A. CAFIERO.

María E. Bielsa.

Buenos Aires, 4 de agosto de 2020.

VISTO el expediente EX-2020-37793790-APN-SSPSY#MDTYH, la ley 23.928 y sus modificatorias, los decretos 902 del 12 de junio de 2012 y sus modificaciones, 146 del 6 de marzo de 2017 y sus normas modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el decreto 902/12 se constituyó el Fondo Fiduciario Público denominado Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Procrear), cuyo objeto es facilitar el acceso a la vivienda propia de la población y la generación de empleo como políticas de desarrollo económico y social.

Que por el artículo 5° del decreto 146/17 se exceptuaron a los préstamos hipotecarios, a los títulos valores, con o sin oferta pública, y a los contratos de obra o aquellos que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la construcción, comercialización y financiamiento de inmuebles, obras de infraestructura y desarrollos inmobiliarios, de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias, permitiendo de esta manera la aplicación de determinados índices de actualización en las sumas de pesos que corresponda pagar, sujetándolos a ciertas condiciones para su aplicación.

Que el dictado del decreto 902/12 se enmarcó en una política de crecimiento con inclusión social, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población.

Que el sector de la construcción tiene gran capacidad de generación de puestos de trabajo y, por este motivo, las políticas públicas que facilitan su financiamiento y el incremento de la obra pública producen un importante efecto económico multiplicador sobre el producto y el empleo.

Que con posterioridad se definieron nuevas modalidades que distorsionaron su sentido original, destinándose recursos a nuevas líneas de crédito dirigidas a subsidiar una parte del capital necesario para la compra de unidades habitacionales ya construidas, lo que llevó a una drástica disminución de puestos de trabajo generados en el sector de la construcción a partir del Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Procrear). Ello generó dificultades de sustentabilidad en el sistema crediticio ideado.

Que, en virtud de ello, se busca recuperar el Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Procrear), con sus mejores prácticas, dentro de una política de desarrollo que tiene como pilares fundamentales la creación de empleo, así como mejorar las condiciones de vida de la población.

Que para lograr este objetivo es necesario modificar los índices de actualización que refleja el artículo 5° del decreto 146/17 ya que el mismo, en la actualidad, no permite a los tomadores de crédito sostener condiciones que mantengan a lo largo del tiempo una correspondencia entre el valor de las cuotas y los ingresos familiares.

Que, en tal sentido, resulta conveniente incorporar el coeficiente de variación salarial (CVS) que mide la evolución de los salarios como otro índice idóneo para ajustar los créditos hipotecarios y demás instrumentos a los que alude el artículo 5° del decreto 146/17 en las operaciones que realice el Fondo Fiduciario Público Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar, con las modalidades y límites que, de acuerdo con las particularidades del caso, fije el comité ejecutivo.

Que la dinámica de la epidemia de COVID-19 y su impacto sobre la salud pública y la situación social y económica, así como también la necesidad de adoptar con carácter urgente medidas que aborden en forma preferente e inmediata el problema del déficit habitacional existente en nuestro país, tornan imposible seguir los trámites ordinarios previstos 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 establecido 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 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 establece que las Cámaras se pronuncian 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 ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

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

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 5° del decreto 146 del 6 de marzo de 2017, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 5°: Establécese que los siguientes instrumentos quedarán exceptuados de lo dispuesto

en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias, de conformidad con las condiciones establecidas a continuación y lo que se establezca en la reglamentación:

- a) Préstamos con garantía hipotecaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.205 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación y financiaciones de saldo de precio de boletos de compraventa de terrenos, lotes o parcelas u otros inmuebles que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1.170 del Código Civil y Comercial de la Nación. A los instrumentos enumerados en el presente inciso podrá aplicárseles el coeficiente de estabilización de referencia (CER) previsto en el artículo 4° del decreto 214 del 3 de febrero de 2002 y sus normas modificatorias;
- b) Valores negociables con o sin oferta pública, por plazos no inferiores a dos (2) años, a los que podrá aplicarse el coeficiente de estabilización de referencia (CER) previsto en el artículo 4° del decreto 214 del 3 de febrero de 2002 y sus normas modificatorias;
- c) Contratos de obra o aquellos que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la construcción, comercialización y financiamiento de inmuebles, obras de infraestructura y desarrollos inmobiliarios, todos por plazos no inferiores a dos (2) años, a los que podrá aplicarse el coeficiente de estabilización de referencia (CER) previsto en el artículo 4° del decreto 214 del 3 de febrero de 2002 y sus normas modificatorias, o el índice del costo de la construcción (ICC) para el Gran Buenos Aires que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), para vivienda unifamiliar modelo seis.

Lo indicado en el párrafo anterior abarca a toda actividad u operación inmobiliaria en la que el Estado nacional sea parte.

Si las operaciones e instrumentos que se refieren en los incisos a), b) y c) precedentes son realizados por el Fondo Fiduciario Público Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Procrear) podrá también aplicarse, en las condiciones y supuestos que fije el comité ejecutivo, el coeficiente de variación salarial (CVS) previsto en el artículo 3° del decreto 762 del 6 de mayo de 2002.

Los instrumentos enumerados en los incisos anteriores, según corresponda, podrán denominarse en unidades de valor adquisitivo actualizables por el coeficiente de estabilización de referencia CER - ley 25.827 (UVA) o en unidades de vivienda actualizables por el índice del costo de la construcción (ICC) - ley 27.271 (UVIs), de conformidad con lo establecido por el Banco Central de la República Argentina en las comunicaciones "A" 5.945 y "A" 6.069, sus modificatorias y complementarias.

Art. 2° - La presente medida entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 3° - Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4° - Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 643/2020

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 Lammens. - María
E. Bielsa.*