

SESIONES ORDINARIAS

2021

ORDEN DEL DÍA N° 425

Impreso el día 2 de julio de 2021

Término del artículo 113: 14 de julio de 2021

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 167 de fecha 11 de marzo de 2021, por el cual se proroga la emergencia sanitaria establecida por el Decreto de Necesidad y Urgencia 260/20, hasta el 31 de diciembre de 2021. (4-J.G.M.-2021.)

I. **Dictamen de mayoría.**II. **Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de mayoría*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3°, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente 4-J.G.M.-2021 referido al decreto de necesidad y urgencia 167/21 del 11 de marzo de 2021, mediante el cual se proroga la emergencia sanitaria establecida por el decreto 260/20 hasta el 31 de diciembre de 2021.

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 167 del 11 de marzo de 2021.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 30 de junio de 2021.

Marcos Cleri. – Lucía B. Corpacci. – Ana C. Gaillard. – Pablo R. Yedlin. – Daniel

A. Lovera. – Guillermo E. M. Snopek. – Anabel Fernández Sagasti. – 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 fue 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 tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud

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.

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, 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 parcialmen-

te 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 5º, 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, y, 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 exis-

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

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*, 27/2/01.

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

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

concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

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

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

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional,¹ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretende lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretende superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado, en el caso “Rodríguez”,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 6º).

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

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

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”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 cobraran más de mil pesos.

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

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

En el considerando 9º 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

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.

fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

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

En el caso “Risolia de Ocampo”,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).

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”.

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.

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 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 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

II. Objeto

La Comisión Bicameral Permanente somete a su consideración el tratamiento del decreto emitido por el Poder Ejecutivo nacional 167 del 11 de junio de 2021, mediante el cual se prorroga el decreto 260/20, hasta el 31 de diciembre de 2021.

Conforme a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Ley Fundamental, corresponde a esta comisión expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, Constitución Nacional y los artículos de la ley 26.122.

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 entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60.

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.

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

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 3º y 4º 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 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 167/21.

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.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia —en el último considerando del citado decreto— de que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen, en el cual se señala que “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que en el segundo, 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 decreto bajo análisis prorroga hasta el 31 de diciembre de 2021 el DNU 260/20, el cual dispuso la ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el virus SARS-CoV-2, por el plazo de un año.

En su articulado, el DNU 167/21 modifica las facultades de la autoridad sanitaria a los fines de evitar que se realicen viajes hacia las zonas más afectadas por el virus y se dispone la matriculación provisoria para aquellos profesionales de la salud que cuenten con el trámite de su titulación, reválida de título o certificación de pregrado no finalizado.

El decreto establece que el Ministerio de Salud deberá informar las zonas de mayor riesgo, que serán aquellas donde haya circulación de las nuevas variantes del virus, y amplía a zona afectada a todos los países del mundo. Como medida de control y prevención para evitar la propagación del virus y sus nuevas variantes, se exige a todas aquellas personas que ingresen al país que brinden información de su procedencia e itinerario de viaje y deberán contar con un test PCR no detectable para COVID-19.

Conforme lo expresan los fundamentos del decreto, se confirma que se han detectado nuevas variantes del SARS-CoV-2 identificadas como Alpha, Beta, Gamma y Delta, por lo que se han aplicado medidas para disminuir el ingreso de personas al país y su circulación.

Como bien expresa el Poder Ejecutivo en los considerandos del decreto desde el dictado del DNU 260/20 se ha aumentado la capacidad de detectar el virus, se adquirieron más de un millón de PCR, se destinaron recursos especialmente para el Instituto doctor Carlos Gregorio Malbrand, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) autorizó diversas vacunas contra el SARS-CoV-2 y concomitantemente se ha iniciado la campaña de vacunación en las 24 jurisdicciones del país.

Creemos, en consonancia con el Poder Ejecutivo, que el gobierno tiene el deber de gestionar esta etapa de la pandemia de COVID-19 con la maximización del proceso de vacunación que ya está en marcha y actuar en forma oportuna, focalizada y temporaria, en situaciones de necesidad y urgencia, para mitigar la propagación e impacto sanitario de la pandemia.

Es por eso que la medida excepcional adoptada por el Poder Ejecutivo, encuentra fundamento en la necesidad y la urgencia de evitar la transmisión de dicha enfermedad, siendo imperiosa la necesidad de resolver la situación descripta, que configura una problemática que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes cuya más mínima demora pondría en riesgo a todos los habitantes de la Nación. Aguardar por los trámites parlamentarios con sus rigorismos formales hubiese privado de eficacia temporal a la solución legislativa para aplicar medidas ante la amenaza y riesgo sanitario.

Nuestro máximo tribunal en el fallo “Peralta” 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) y en el fallo “Verrocchi” (*Fallos*, 322:1726) estableció que: “...para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1º) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2º) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso...”, circunstancias descriptas que se encuentran acreditadas en el decreto analizado.

La imperiosa necesidad del Poder Ejecutivo de contar con todas sus herramientas para realizar una eficiente administración de la crisis generada por la emergencia sanitaria creada por la pandemia del SARS-CoV-2 configura una necesidad que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes.

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 167/21, 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 167 del 11 de marzo de 2021.

Decreto 167/21

Marcos Cleri.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente 4-J.G.M.-21 referido al decreto de necesidad y urgencia 167, del Poder Ejecutivo nacional, del 11 de marzo de 2021, mediante el cual se prorrogó, entre otras medidas complementarias, la vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021 de la emergencia sanitaria dispuesta originalmente por el decreto 260/20.

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 la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1º – Declárase la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 167, del 11 de marzo de 2021.

Art. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 30 de junio de 2021.

Omar De Marchi. – Alberto Gustavo Menna. – Pablo G. Tonelli. – Luis A. Petri. – Silvia del Rosario Giacoppo. – Néstor P. Braillard Pocard.

INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 4-J.G.M.-21 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 167, del Poder Ejecutivo nacional, del 11 de marzo de 2021, mediante el cual se prorrogó, entre otras medidas complementarias, la vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021 de la emergencia sanitaria dispuesta originalmente por el decreto de necesidad y urgencia 260/20.

Para fundamentar esta decisión se afirma en los considerandos que por la ley 27.541, se declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social y se delegaron en el Poder Ejecutivo determinadas facultades allí comprendidas.

Luego, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, en adelante la OMS, declaró el brote del virus SARS-CoV-2 como una pandemia, luego de haber verificado a nivel global hasta ese momento casos registrados en más de ciento diez (110) países.

Así, en virtud de la pandemia declarada mediante el decreto 260/20, del 12 de marzo de 2020, se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la mencionada ley por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia del citado decreto, como una forma de dotar al Estado de herramientas necesarias, adecuadas, eficaces y transparentes para combatir la pandemia declarada por la OMS.

Del mismo modo, mediante los decretos 274 del 16 de marzo de 2020, 287 del 17 de marzo de 2020 y 945 del 26 de noviembre de 2020, se modificaron diferentes aspectos del mencionado decreto 260/20, con el fin de propender a un desarrollo más amplio de la vida de las personas dentro de las limitaciones impuestas por la pandemia.

En este escenario, durante el tiempo transcurrido desde el inicio de las políticas adoptadas en pos de la protección de la salud de la población, se sostiene que el Estado nacional no solo ha mejorado la capacidad de atención en el sistema de salud e incrementado la adquisición de insumos y equipamientos necesarios, sino que simultáneamente instrumentó medidas para morigerar el impacto económico y social causado por la pandemia de COVID-19.

Asimismo, se asevera que se desarrollaron y registraron numerosos dispositivos de diagnóstico diseñados y producidos por científicos, científicas y empresas locales y se estimuló la producción nacional de respiradores, de alcohol en gel y de elementos de protección personal.

A la vez, se expresa que con la intervención de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) se han autorizado diversas vacunas contra el COVID-19 y se ha iniciado exitosamente la vacunación de forma simultánea en las veinticuatro (24) jurisdicciones del país, la cual se encuentra en proceso.

Por estas razones, el presidente de la Nación consideró que, en la situación actual, resultaba necesario

prorrogar el régimen de excepción implementado a través del decreto 260/20 y con él, prorrogar el título X, es decir el referido a la “emergencia sanitaria”, de la ley 27.541.

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 167/21

Tras los fundamentos expuestos, el decreto 167/21 prorrogó, entre otras medidas complementarias, el decreto 260/20 hasta el 31 de diciembre de 2021. En efecto, cabe recordar que el decreto 260/20 había ampliado originariamente la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la OMS en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia del decreto.

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 167/21 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 13/21.

Asimismo, está acreditado que el decreto 167/21 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 12 de marzo de 2021.

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 Constitu-

ción, 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 9º; 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” (1º/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 hartamente 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. Abuso en el ejercicio del poder de policía de emergencia

El poder de policía de emergencia que viene realizando el Poder Ejecutivo excede los parámetros temporales que caracterizan, precisamente, a la restricción de los derechos humanos con intensidad extrema. Ciertamente, este tipo de medidas deben ser transitorias y de corta duración, y no conservar un intervencionismo estatal profundo, estable y ordinario. Porque si este último fuese el caso, la norma debe ser respectivamente debatida y sancionada por el Congreso Nacional.

La temporalidad del poder de policía de emergencia concretada por el Poder Ejecutivo se cumple si las medidas duran tanto como la emergencia que las motiva.

La grave circunstancia del brote epidémico justificó la emisión de los diferentes decretos de necesidad y urgencia y la regulación intensa de los derechos. Pero luego, con el devenir de los meses, este fundamento gradualmente fue perdiendo fuerza, sobre todo porque el Congreso Nacional empezó a funcionar. Básicamente no hay motivos para sortear al Congreso, que está funcionando.

Las sucesivas medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo mediante todos los decretos de necesidad y urgencia emitidos no guardan además coherencia alguna

con los recaudos habilitantes para la emisión de esta clase de decretos: que es, precisamente, que las circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes.

Hoy las Cámaras funcionan y pueden perfectamente discutir los términos y condiciones, conveniencias y méritos, de las distintas previsiones jurídicas que modifican los derechos cotidianos de las personas y de los segmentos involucrados, incluso de las situaciones que competen a los diferentes organismos del Estado, como de las distintas emergencias declaradas.

El hecho de que Poder Ejecutivo siga dictando decretos de necesidad y urgencia con el objeto de modificar regímenes jurídicos generales o especiales, o de prorrogar las emergencias, generaría una omisión deliberada hacia el órgano ordinario para la sanción de este tipo de medidas, que es el Congreso de la Nación y constituye, ciertamente, un abuso en el ejercicio del poder de policía de emergencia.

6. Autodelegación inconstitucional

Hasta aquí el presidente de la Nación viene gobernando a través de un mecanismo de excepción, los decretos de necesidad y urgencia y sin duda esto conlleva a un manejo autocrático de la pandemia, relegando al ámbito de representación popular y de las provincias por excelencia, como lo es el Congreso.

La ley 27.541, también conocida como la “ley de las nueve emergencias”, que importó una exorbitante delegación de atribuciones congresionales a favor del Poder Ejecutivo en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social constituyó el inicio de esa desviación.

Ese acto fundacional de la administración Fernández dio lugar al dictado de 41 decretos delegados y a una categoría novedosa en el escenario institucional argentino: los decretos de “autodelegación”, esto es, decretos de necesidad y urgencia que amplían material y temporalmente las delegaciones aprobadas por el Congreso de la Nación.

Tal fue el caso del DNU 260/20, que amplió la emergencia sanitaria que había dispuesto la ley 27.541 y con ello las atribuciones en la materia del Poder Ejecutivo, con el agravante que la dispuso por un año a partir de su dictado, el 12 de marzo de 2020, lo que dio lugar a que esa autodelegación fuese más allá del plazo de vigencia de la norma delegante, ley 27.541, que había impuesto como plazo el 31 de diciembre de 2020.

Posteriormente, y ya vencido este último plazo, es decir, con la ley delegativa caduca, el Poder Ejecutivo prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 31 de diciembre de 2021 con el dictado del DNU 167/21 ahora bajo análisis.

7. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, dado que se encuentran cumplidos los requisitos formales pero no

los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 167, del 11 de marzo de 2021, del Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 167/21

Pablo G. Tonelli.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 12 de marzo de 2021.

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 167 del 11 de marzo de 2021, que se acompaña.

SANTIAGO A. CAFIERO.

Carla Vizzotti.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2021.

VISTO el expediente EX-2021-21519227-APN-DSGA#SLYT, la ley 27.541, los decretos 260 del 12 de marzo de 2020, sus modificatorios y complementarios, 274 del 16 de marzo de 2020, 287 del 17 de marzo de 2020 y 945 del 26 de noviembre de 2020, su respectiva normativa modificatoria y complementaria, y

CONSIDERANDO:

Que por ley 27.541 se declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social y se delegaron en el Poder Ejecutivo nacional determinadas facultades allí comprendidas.

Que, con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, en adelante la OMS, declaró el brote del virus SARS-CoV-2 como una pandemia, luego de haber verificado a nivel global hasta ese momento, casos registrados en más de ciento diez (110) países.

Que, en virtud de la pandemia declarada el 12 de marzo de 2020, mediante el decreto 260/20, se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la mencionada ley por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia del citado decreto, como una forma de dotar al Estado de herramientas necesarias, adecuadas, eficaces y transparentes para combatir la pandemia declarada por la OMS.

Que mediante los decretos 274 del 16 de marzo de 2020, 287 del 17 de marzo de 2020 y 945 del 26 de noviembre de 2020 se modificaron diferentes aspectos del mencionado decreto 260/20, con el fin de propender a un desarrollo más cotidiano de la vida de las personas dentro de las limitaciones impuestas por la pandemia.

Que, durante el tiempo transcurrido desde el inicio de las políticas adoptadas en pos de la protección de la salud de la población, el Estado nacional no solo ha mejorado la capacidad de atención en el sistema de salud e incrementado la adquisición de insumos y equipamientos necesarios, sino que simultáneamente instrumentó medidas para morigerar el impacto económico y social causado por la pandemia de COVID-19.

Que, asimismo, se desarrollaron y registraron numerosos dispositivos de diagnóstico diseñados y producidos por científicos, científicas y empresas locales y se estimuló la producción nacional de respiradores, de alcohol en gel y de elementos de protección personal.

Que, además, se incrementó la capacidad diagnóstica de toda la red de laboratorios, incorporando más de ciento treinta (130) laboratorios adicionales al procesamiento de muestras para diagnóstico de COVID-19; se adquirieron más de un millón (1.000.000) de determinaciones de PCR (*Polymerase Chain Reaction*); se procuraron tests de antígenos que permiten resultados más rápidos y se destinaron recursos extraordinarios para el fortalecimiento de la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud “Doctor Carlos G. Malbrán” (ANLIS).

Que, desde el origen de la pandemia de COVID-19, se han detectado variantes del SARS-CoV-2 en diversos países: VOC 202012/01, linaje B.1.1.7 identificación originaria en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; variante 501Y.V2, linaje B.1.351, identificación originaria en la República de Sudáfrica; variante P.1, linaje B.1.1.28, identificación originaria en la República Federativa del Brasil, por lo que se han venido desarrollando estrategias para disminuir el ingreso de estas variantes al país.

Que, asimismo, con la intervención de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) se han autorizado diversas vacunas contra el COVID-19 y se ha iniciado exitosamente la vacunación de forma simultánea en las veinticuatro (24) jurisdicciones del país, la cual se encuentra en proceso.

Que, en la situación actual, resulta necesario prorrogar el régimen de excepción implementado a través del decreto 260/20 y con él, prorrogar el título X de la ley 27.541.

Que, en virtud de lo expuesto, deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.

Que las medidas que se establecen en el presente decreto son razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrenta nuestro país y se adoptan en forma temporaria, para proteger la salud de la población.

Que, en este sentido, el Honorable Senado de la Nación Argentina declaró la validez del decreto 260/20 a través de la resolución 24/20.

Que la ley 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Na-

ción respecto de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional.

Que la citada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como 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 ha tomado intervención el servicio jurídico pertinente.

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 1° – *Prórroga de la emergencia sanitaria.* Prorrógase el decreto 260/20 hasta el día 31 de diciembre de 2021, en los términos del presente decreto.

Art. 2° – *Sustitución de los incisos 4 y 7 del artículo 2°.* Sustitúyense los incisos 4 y 7 del artículo 2° del decreto 260/20, por los siguientes:

4. Recomendar restricciones de viajes desde o hacia las zonas afectadas y desde o hacia las zonas afectadas de mayor riesgo, dando intervención a las instancias competentes para su implementación.
7. Contratar a exfuncionarios o exfuncionarias o personal jubilado o retirado, exceptuándolos o exceptuándolas temporariamente del régimen de incompatibilidades vigentes para la administración pública nacional.

Establecer, ante una situación sanitaria epidemiológica crítica, un régimen de matriculación y/o certificación de especialidad provisoria para quienes no cuenten con el trámite de su titulación finalizado, reválida de título o certificación de pregrado, grado o posgrado en ciencias de la salud, previa intervención del Ministerio de Educación y con certificación de competencias a cargo de los establecimientos asistenciales que los requieran.

Art. 3° – *Sustitución del artículo 3°*. Sustitúyese el artículo 3° del decreto 260/20, por el siguiente:

Artículo 3°: *Información a la población*. El Ministerio de Salud dará información a la población sobre las “zonas afectadas” y las “zonas afectadas de mayor riesgo” y sobre la situación epidemiológica respecto a la propagación, contención, mitigación e inmunización de esta enfermedad, debiendo guardar confidencialidad acerca de la identidad de las personas afectadas, salvo expresa autorización de las mismas y dando cumplimiento a la normativa de resguardo de secreto profesional.

Art. 4° – *Sustitución del artículo 4°*. Sustitúyese el artículo 4° del decreto 260/20, por el siguiente:

Artículo 4°: *Zonas afectadas*. A la fecha del dictado del presente decreto, se consideran “zonas afectadas” por la pandemia de COVID-19 a todos los países del mundo.

Asimismo, se consideran “zonas afectadas de mayor riesgo” a aquellas que tienen circulación comunitaria de nuevas variantes de COVID-19 que pueden condicionar la capacidad de respuesta del país y requieren de medidas sanitarias específicas.

La autoridad de aplicación actualizará la información respecto de “zonas afectadas” y “zonas afectadas de mayor riesgo”, conforme la evolución epidemiológica.

Art. 5° – *Sustitución del artículo 6°*. Sustitúyese el artículo 6° del decreto 260/20, por el siguiente:

Artículo 6°: *Insumos críticos*. Los Ministerios de Salud y de Desarrollo Productivo, en forma conjunta, podrán fijar precios máximos para los insumos críticos, definidos como tales. Asimismo, podrán adoptar las medidas necesarias para prevenir su desabastecimiento.

Art. 6° – *Sustitución del artículo 7°*. Sustitúyese el artículo 7° del decreto 260/20, por el siguiente:

Artículo 7°: *Aislamiento obligatorio. Acciones preventivas*. Deberán permanecer aisladas durante catorce (14) días, con las salvedades y particularidades que se establecen a continuación para cada supuesto, o por el plazo que en el futuro determine la autoridad de aplicación según la evolución epidemiológica y las recomendaciones sanitarias nacionales, las siguientes personas:

a) Quienes revistan la condición de “casos sospechosos” según la definición de la autoridad sanitaria nacional, hasta tanto se realice el diagnóstico confirmatorio, las que deberán cumplir aislamiento hasta la confirmación o resultado negativo; en caso de confirmación quedan alcanzados por el inciso b).

- b) Quienes revistan la condición de “casos confirmados” según la definición de la autoridad sanitaria nacional, las que deberán cumplir diez (10) días de aislamiento desde el inicio de síntomas o del diagnóstico en casos asintomáticos;
- c) Quienes no estén alcanzados por los incisos a) y b) del presente artículo y revistan la condición de “contactos estrechos” de casos de COVID-19, según la definición y recomendaciones emitidas por la autoridad sanitaria nacional, las que deberán cumplir catorce (14) días de aislamiento con la posibilidad de reducirlo a diez (10) días según las recomendaciones de la autoridad sanitaria nacional;
- d) Quienes arriben al país desde el exterior, en las condiciones que establezca la autoridad sanitaria nacional, salvo las excepciones dispuestas por esta o por la autoridad migratoria y las aquí establecidas, siempre que den cumplimiento a las condiciones y protocolos que dichas autoridades dispongan;

Además de las alcanzadas por el artículo 2° del decreto 274/20, están exceptuadas de cumplir el aislamiento obligatorio, las siguientes personas que no presenten síntomas de COVID-19, siempre que no revistan algunas de las condiciones de los incisos a), b), o c) del presente artículo:

1. Los diplomáticos y las diplomáticas exclusivamente para cumplir una misión oficial, con autorización de la Dirección Nacional de Migraciones, organismo descentralizado actuante en la órbita de la Secretaría de Interior del Ministerio del Interior, bajo supervisión del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.
2. Los funcionarios públicos y las funcionarias públicas, y los y las representantes del Estado argentino en organismos internacionales, cuando regresen de viajes al exterior realizados en su carácter de integrantes de delegaciones oficiales.
3. Las personas extranjeras no residentes autorizadas expresamente por la Dirección Nacional de Migraciones, organismo descentralizado actuante en la órbita de la Secretaría de Interior del Ministerio del Interior, para desarrollar una actividad laboral o comercial esencial para la que fueron convocadas.

4. Las personas nacionales o extranjeras en tránsito hacia otros países con una permanencia menor a veinticuatro (24) horas en aeropuertos nacionales.
5. Los y las transportistas y tripulantes internacionales en exclusivo ejercicio de su actividad.

La autoridad sanitaria podrá disponer medidas adicionales en cualquier momento de la permanencia de las personas enunciadas cuando sospeche la existencia de riesgo de propagación del virus, en especial cuando procedan de “zonas afectadas de mayor riesgo”. Asimismo, podrá dejar sin efecto cualquiera de estas excepciones, con el fin de prevenir contagios.

En todos los casos, quienes arriben del exterior deberán brindar información sobre su itinerario, declarar su domicilio en el país y someterse a un examen de salud lo menos invasivo posible para determinar el potencial riesgo de contagio y las acciones preventivas a adoptar que deberán ser cumplidas, sin excepción. Asimismo, deberán contar con constancia de test RT-PCR no detectable para COVID-19 con toma de muestra de no más de setenta y dos (72) horas previas al embarque, salvo en los supuestos exceptuados por la autoridad sanitaria. La autoridad sanitaria podrá modificar las acciones preventivas establecidas en el presente inciso.

Las personas extranjeras no residentes en la República Argentina que arriben al país desde el exterior deben acompañar a la declaración jurada un seguro de viajero especial para la atención del COVID-19 en el país, conforme lo establezca la autoridad sanitaria.

No podrán ingresar ni podrán permanecer en el territorio nacional las personas extranjeras no residentes en el país que no den cumplimiento a la normativa sobre aislamiento obligatorio y a las medidas sanitarias vigentes, salvo las excepciones dispuestas por la autoridad sanitaria o migratoria.

En caso de verificarse el incumplimiento del aislamiento indicado y demás obligaciones establecidas en el presente artículo, los funcionarios o las funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general que tomen conocimiento de tal circunstancia, deberán radicar una denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.

Con el fin de controlar la transmisión de COVID-19, la autoridad sanitaria competente, además de realizar las acciones preventivas generales, realizará el seguimiento de la evolución de las personas enfermas y el de las personas que estén o hayan estado en contacto con las mismas.

Art. 7º – *Sustitución del artículo 9º.* Sustitúyese el artículo 9º del decreto 260/20 por el siguiente:

Artículo 9º: *Suspensión temporaria de vuelos, transporte terrestre, fluvial o marítimo.* El Ministerio de Salud de la Nación, en atención a la evolución de la situación epidemiológica y de la pandemia de COVID-19, podrá recomendar la suspensión o reducción de frecuencias de servicios de transporte internacional de pasajeros en los modos aéreo, marítimo, fluvial y terrestre, así como la suspensión de destinos, dando intervención a las autoridades competentes para su implementación.

Art. 8º – *Sustitución del artículo 16.* Sustitúyese el artículo 16 del decreto 260/20 por el siguiente:

Artículo 16: *Corredores seguros aéreos, marítimos, terrestres y fluviales. tránsito vecinal fronterizo.* El Ministerio de Transporte, a través de los organismos correspondientes, y los Ministerios de Seguridad y del Interior podrán designar, conjuntamente con el Ministerio de Salud, corredores seguros aéreos, marítimos, fluviales y terrestres, si la autoridad sanitaria identificase que determinados puntos de entrada al país, trayectos o lugares, son los que reúnen las mejores capacidades básicas para responder a la emergencia sanitaria declarada internacionalmente de COVID-19.

Mientras esté vigente la prohibición de ingreso al territorio nacional de personas extranjeras no residentes en el país, la Dirección Nacional de Migraciones, organismo descentralizado actuante en la órbita de la Secretaría de Interior del Ministerio del Interior, podrá autorizar el tránsito vecinal fronterizo cuando se verifiquen las condiciones epidemiológicas y los requisitos que la autoridad sanitaria nacional considere necesarios.

Art. 9º – *Vigencia.* La presente medida entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 10. – *Comisión Bicameral.* Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 11. – *Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.*

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. – Carla Vizzotti. – Daniel F. Arroyo. – Elizabeth Gómez Alcorta. – Nicolás A. Trotta. – Tristán Bauer. – Roberto C. Salvarezza. – Claudio O. Moroni. – Juan Cabandié. – Matías Lammens. – Jorge H. Ferraresi.