

SESIONES DE PRÓRROGA

2021

ORDEN DEL DÍA N° 650

Impreso el día 6 de diciembre de 2021

Término del artículo 113: 16 de diciembre de 2021

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 455, de fecha 9 de julio de 2021, por el cual se prorrogó el DNU 287/21, donde se establecen medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención para mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 hasta el 6 de agosto de 2021; y decreto 494, de fecha 6 de agosto de 2021, por el cual se disponen medidas sanitarias para todo el territorio nacional hasta el 1° de octubre de 2021 –parámetros para definir situaciones de alarma epidemiológica y sanitaria–.

1. (35-J.G.M.-2021.)
2. (41-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 los expedientes: C.D.-35-J.G.M.-2021, referido al decreto de necesidad y urgencia 455/2021, del 9 de julio de 2021, por el cual se prorrogó el DNU 287/21, donde se establecen medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención, para mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2, hasta el 6 de agosto de 2021; y C.D.-41-J.G.M.-2021 referido al decreto de necesidad y urgencia 494/21, del 6 de agosto de 2021, por el cual se disponen medidas sanitarias para todo el territorio nacional hasta el 1° de octubre de 2021 –parámetros para definir situaciones de alarma epidemiológica y sanitaria–.

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 455/2021 del 9 de julio de 2021 y decreto 494/2021 del 6 de agosto 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, 18 de noviembre 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 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 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.”

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.

“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 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; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.¹

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

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

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

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

antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

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

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

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las Constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

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

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.²

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.³

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,⁴ ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

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.

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 indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin" (considerando 43).

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional¹ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr,

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

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 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.

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”¹ 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 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”,² 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”,³ 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

1. “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, *Fallos*, 322:1726, *La Ley*, 1999-E:590.

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

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

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 7º).

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 9º).

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

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

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

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no 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 senten-

cias, 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

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.

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.¹

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”.²

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 455/21, del 9 de julio de 2021, por el cual se prorroga el DNU 287/21, donde se establecen medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención para mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 hasta el 6 de agosto de 2021; y decreto de necesidad y urgencia 494/21, del 6 de agosto de 2021, por el cual se disponen medidas sanitarias para todo el territorio nacional hasta el 1° de octubre de 2021 –parámetros para definir situaciones de alarma epidemiológica y sanitaria–.

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

1. 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.

2. 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.

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.³

Desde el punto de vista formal, las medidas dictadas por el Poder Ejecutivo fueron suscritas en acuerdo general de ministros junto con la firma del jefe de Gabinete de Ministros, conforme al artículo 99, inciso 3, párrafos 3° y 4°; y al artículo 100 inciso 13, de la Constitución Nacional y remitido el decreto 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 455/21 y el decreto de necesidad y urgencia 494/21.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en los considerandos de los decretos en cuestión– que los mismos se dictan 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

3. 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.

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*".

Resulta oportuno destacar como cuestión previa que los decretos 455/21 y 494/21 reciben un tratamiento en conjunto y unificado debido a la similitud de las disposiciones que se desprenden en el articulado de los mismos. Asimismo, ambos decretos cumplen íntegramente con los requisitos de necesidad y urgencia establecidos en nuestra Carta Magna, los que se ajustan al criterio interpretado por nuestra jurisprudencia en pleno en la materia respecto a la emergencia sanitaria que sufre nuestro país al igual que el resto del mundo.

El Poder Ejecutivo, frente a tal escenario, debió dictar en forma consecutiva ciertas medidas preventivas, entre las que se destacan el aislamiento o distanciamiento social, sumado al cierre o suspensión de determinadas actividades, siempre que así lo haya requerido la situación epidemiológica en general, o del departamento o jurisdicción en particular y al solo efecto de preservar la salud pública y la vida de todos los habitantes de la Nación. Tales decisiones siempre se han efectuado en forma razonable, proporcional y temporal con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrenta nuestro país, de conformidad a las determinaciones de las autoridades sanitarias locales e informes epidemiológicos de la comunidad médica y científica, y para evitar la circulación, la propagación y contagios del virus.

Las medidas adoptadas para hacer frente a la emergencia fueron el dictado de los decretos 260/20 y 297/20, por los cuales, respectivamente, se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541 y se dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio, durante el plazo comprendido entre el 20 y el 31 de marzo de 2020, el que fue sucesivamente prorrogado mediante los decretos 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 y 493/20, y posteriormente, por los decretos 520/20, 576/20, 605/20, 641/20, 677/20, 714/20, 754/20, 792/20, 814/20, 875/20, 956/20, 1.033/20, 67/21 y 125/21 se dispusieron, según el territorio, distintas medidas que dieron origen al distanciamiento social preventivo y obligatorio, hasta el 12 de marzo del corriente año.

El decreto 455/21 prorroga el DNU 287/21, el plazo establecido en su artículo 30, así como sus normas

complementarias, hasta el día 6 de agosto de 2021. En este decreto el Poder Ejecutivo dispone medidas tendientes a implementar estrategias específicas y adaptadas a la realidad local en relación con la prevención, atención, monitoreo y control de la situación epidemiológica; estableciendo cuatro fases de riesgo epidemiológico y sanitario: 1. la existencia de bajo riesgo, 2. mediano riesgo, 3. alto riesgo epidemiológico y sanitario en los departamentos o partidos de más de 40 mil habitantes; y 4. los grandes aglomerados urbanos, o partidos que se encuentran en situación de alarma epidemiológica y sanitaria.

El decreto 494/21 dispone de nuevas pautas generales de prevención, que se ajustan a la evolución positiva de la pandemia de COVID-19, con un índice de casos semanales que se encuentra estable o en descenso en la mayoría de las jurisdicciones. Por lo que se establecen nuevos parámetros para definir situaciones de alarma epidemiológica y sanitaria, dejando sin efectos los del DNU 287/21.

Se considerará como aglomerado o partido en situación de alarma epidemiológica, a aquellos en los que la ocupación de camas de terapia intensiva sea superior al 80 % o bien a aquellos en los que el número de internados en UTI por COVID-19 crezca un 20 % en un período de referencia semanal; la autoridad sanitaria nacional podrá modificar estos parámetros, de acuerdo a la evolución epidemiológica, sanitaria, y al avance en la vacunación contra la COVID-19.

Asimismo, se reiteran las pautas de distanciamiento, utilización de tapabocas, cumplimiento estricto de los protocolos aprobados para cada actividad, y prohibición de circulación de los pacientes que son casos confirmados, sospechosos de infección o contacto estrecho con pacientes confirmados.

Continúan prohibidos los viajes grupales, reuniones de más de 10 personas en domicilios cerrados –o de 20 personas en domicilios en espacios al aire libre–, las discotecas, salones de fiesta y bailes, y las reuniones sociales en lugares públicos de más de cien personas. También están prohibidos los eventos masivos con más de 1.000 concurrentes.

Se ratifica el mantenimiento de las clases presenciales en todo el país y las actividades económicas industriales, comerciales, de servicios, culturales, religiosas, deportivas deberán realizarse en todos los casos cumpliendo con los protocolos aprobados para cada una de ellas, e innovando respecto de la pauta anteriormente vigente, se establece que cuando se realicen en lugares cerrados, el aforo máximo será del 70 % de la capacidad autorizada.

Como bien se expresa en los considerandos de los decretos, el plan de vacunación alcanzó altas coberturas con al menos 1 dosis en las poblaciones priorizadas previamente al inicio del invierno, y de esa forma se ha logrado retrasar la circulación de la variante delta permitiendo aumentar las coberturas de esquemas completos. Esta estrategia adoptada es muy efectiva

para disminuir la mortalidad y el desarrollo de formas graves de la enfermedad, pero se debe complementar con medidas sanitarias tendientes a disminuir la circulación de las personas y las actividades de mayor riesgo de contagio, con el objetivo de disminuir la circulación del virus.

Cabe destacar que el Poder Ejecutivo, con el fin de poner al Congreso de la Nación como protagonista de este debate, envió una iniciativa legislativa el 10 de mayo de 2021 por medio del mensaje 48, en la cual se proponen indicadores precisos para establecer el nivel de riesgo epidemiológico y sanitario de cada zona del país que permitirán conocer por adelantado las restricciones que regirán según cada contexto. De esta manera, establece un modelo predictivo que otorga previsibilidad al determinar las acciones y medidas que regirán ante el riesgo creciente, además de las que adopten las autoridades provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o el Poder Ejecutivo nacional, según el caso.

Actualmente, este proyecto de ley cuenta con media sanción del Senado de la Nación y con dictamen de las comisiones de Asuntos Constitucionales y Acción Social, y de Salud Pública de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación.

Las medidas adoptadas por el gobierno federal desde el comienzo de la pandemia se encuentran en relación con lo establecido por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Las regulaciones establecidas por los decretos 455/21 y 494/21 son concordantes con la Constitución Nacional en virtud de la emergencia sanitaria vigente, que habilita a reglamentar con mayor vigor el ejercicio de los derechos individuales en orden a la protección de la vida y la salud pública (artículos 41, 42 y 75, incisos 18 y 19, de la Constitución Nacional) y por exigencia de los tratados internacionales de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

Como hemos venido argumentando en los diferentes dictámenes de los decretos precedentes que establecieron y prorrogaron el ASPO y el DISPO, los derechos consagrados por el artículo 14 de nuestra Carta Magna están sujetos a limitaciones y restricciones que pueden disponerse por razones de orden público, seguridad y salud pública.

La medida dispuesta refuerza su respaldo legal con lo establecido tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen en sus articulados limitaciones al ejercicio de los derechos por ellos consagrados, sobre la base de la protección de la salud pública (artículos 12, inciso 3, y 22, inciso 3, respectivamente).

En definitiva, el decreto de necesidad y urgencia 455/21 y el decreto de necesidad y urgencia 494/21 son normas transitorias que brindan herramientas en un contexto de emergencia provocado por la pandemia, ante la necesidad imperiosa del Poder Ejecutivo

de contar con el marco normativo adecuado para realizar una eficiente administración de la emergencia sanitaria. En ese sentido, las normas bajo análisis prevén regulaciones extraordinarias con criterios de absoluta razonabilidad y con sustento en recomendaciones científicas y también en experiencias internacionales. Así, tratándose de un marco normativo originado en un contexto de emergencia, debemos recordar que la pandemia por la que estamos atravesando constituye una situación excepcional que habilita al Poder Ejecutivo a ejercer su potestad legisferante en los términos constitucionalmente aceptados.

IV. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado de los decretos 455/21 y 494/21, 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 de los decretos del Poder Ejecutivo nacional 455/21, del 9 de julio de 2021, y 494/21, del 6 de agosto de 2021.

Decreto 455/21

Decreto 494/21

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 los expedientes de referencia que corresponden, respectivamente, a los decretos mencionados en el artículo 1° del presente proyecto de resolución.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y los que oportunamente brindará 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° – Declárase la invalidez de los decretos 7 del 10 de diciembre de 2019; 34 del 13 de diciembre de 2019; 49 del 19 de diciembre de 2019; 58 del 23 de diciembre de 2019; 91 del 27 de diciembre de 2019; 14 del 3 de enero de 2020; 141 del 11 de febrero de 2020; 145 del 13 de febrero de 2020; 156 del 14

de febrero de 2020; 163 del 18 de febrero de 2020; 168 del 19 de febrero de 2020; 193 del 27 de febrero de 2020; 250 del 9 de marzo de 2020; 495 del 26 de mayo de 2020; 528 del 9 de junio de 2020; 529 del 9 de junio 2020; 542 del 17 de junio de 2020; 543 del 18 de junio de 2020; 544 del 18 de junio de 2020; 545 del 18 de junio de 2020; 547 del 22 de junio de 2020; 605 del 18 de julio de 2020; 615 del 22 de julio de 2020; 621 del 27 de julio de 2020; 624 del 28 de julio de 2020; 641 del 2 de agosto de 2020; 662 del 10 de agosto de 2020; 676 del 15 de agosto de 2020; 677 del 16 de agosto de 2020; 692 del 24 de agosto de 2020; 695 del 24 de agosto de 2020; 696 del 24 de agosto de 2020; 700 del 26 de agosto de 2020; 706 del 28 de agosto de 2020; 714 del 30 de agosto de 2020; 753 del 18 de septiembre de 2020; 754 del 20 de septiembre de 2020; 756 del 20 de septiembre de 2020; 761 del 23 de septiembre de 2020; 766 del 24 de septiembre de 2020; 767 del 24 de septiembre de 2020; 777 del 25 de septiembre de 2020; 785 del 1° de octubre de 2020; 786 del 1° de octubre de 2020; 788 del 4 de octubre de 2020; 789 del 4 de octubre de 2020; 790 del 4 de octubre de 2020; 792 del 11 de octubre de 2020; 814 del 25 de octubre de 2020; 818 del 25 de octubre de 2020; 819 del 25 de octubre de 2020; 823 del 26 de octubre de 2020; 833 del 30 de octubre de 2020; 840 del 4 de noviembre de 2020; 875 del 7 de noviembre de 2020; 891 del 13 de noviembre de 2020; 892 del 13 de noviembre de 2020; 899 del 24 de noviembre de 2020; 945 del 26 de noviembre de 2020; 946 del 26 de noviembre de 2020; 953 del 27 de noviembre de 2020; 956 del 29 de noviembre de 2020; 961 del 29 de noviembre de 2020; 966 del 30 de noviembre de 2020; 975 del 5 de diciembre de 2020; 985 del 10 de diciembre de 2020; 990 del 11 de diciembre de 2020; 1.020 del 16 de diciembre de 2020; 1.033 del 20 de diciembre de 2020; 1.036 del 22 de diciembre de 2020; 1.042 del 27 de diciembre de 2020; 1.052 del 28 de diciembre de 2020; 1.055 del 30 de diciembre de 2020; 1.060 del 30 de diciembre de 2020; 14 del 14 de enero de 2021; 34 del 22 de enero de 2021; 39 del 22 de enero de 2021; 66 del 29 de enero de 2021; 67 del 29 de enero de 2021; 80 del 4 de febrero de 2021; 122 del 21 de febrero de 2021; 125 del 27 de febrero de 2021; 138 del 4 de marzo de 2021; 150 del 8 de marzo de 2021; 191 del 23 de marzo de 2021; 234 del 6 de abril de 2021; 242 del 18 de abril de 2021; 266 del 21 de abril de 2021; 302 del 7 de mayo de 2021; 322 del 8 de mayo de 2021; 323 del 8 de mayo de 2021; 345 del 27 de mayo de 2021; 388 del 15 de junio de 2021; 389 del 15 de junio de 2021; 410 del 25 de junio de 2021; 412 del 25 de junio de 2021; 413 del 25 de junio de 2021; 455 del 9 de julio de 2021; 456 del 12 de julio de 2021; 475 del 17 de julio de 2021; 489 del 4 de agosto de 2021; 493 del 5 de agosto de 2021; 494 del 6 de agosto de 2021; 512 del 12 de agosto de 2021; 556 del 24 de agosto de 2021; 620 del 16 de septiembre de 2021; 622 del 17 de septiembre de 2021; 674 del 29 de septiembre de 2021; 678 del 30 de septiembre de

2021; 725 del 22 de octubre de 2021; 744 del 28 de octubre de 2021; 754 del 5 de noviembre de 2021; y 783 del 11 de noviembre de 2021.

Art. 2° – Declárase que la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional y en la ley 26.122, carece de competencia para dictaminar respecto de la validez de los decretos 847, del 4 de noviembre de 2020, y 963, del 30 de noviembre de 2020.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 18 de noviembre de 2021.

Gustavo Menna. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli.

INFORME

1. Impugnación a la metodología de trabajo

El 15 de noviembre de 2021 el presidente de la comisión bicameral convocó formalmente para el 18 de noviembre de 2021 a fin de tratar ciento dieciséis (116) decretos, todos ellos emitidos durante la gestión del actual gobierno.

Es decir que a casi dos (2) años del inicio de esta gestión, el presidente de la comisión bicameral considera oportuno considerar –en conjunto y de manera indiscriminada– decretos emitidos hacia finales de 2019, durante todo 2020 y en 2021. Tanto la citación para tratar semejante cantidad de decretos como la modalidad propuesta desconocen y desoyen los reiterados pedidos que hemos presentado en anteriores reuniones para trabajar de modo sistemático, ordenado y ajustado a la letra y el espíritu de la ley.

Así, por ejemplo, el 1° de julio de 2021 manifestamos la “disconformidad con la dilación injustificada en el tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de promulgación parcial de leyes, ingresados en la comisión y que se encuentran pendientes de tratamiento”. Incluso, solicitamos expresamente “que desde la presidencia se arbitren los mecanismos institucionales pertinentes para acordar una metodología de trabajo que permita el tratamiento de la totalidad de los decretos pendientes en forma ordenada, razonable y consensuada con los integrantes de los diferentes bloques”. Más todavía, se había propuesto “realizar el tratamiento de los decretos pendientes en unas 6 o 7 reuniones”.

Asimismo, en todas las reuniones de esta comisión demostramos nuestra intención y voluntad para tratar de manera ordenada, razonada y consensuada los decretos pendientes de tratamiento. Ciertamente, el diputado Pablo Tonelli manifestaba el 17 de junio de 2021 lo siguiente: “señor presidente: antes de referirme al decreto de necesidad y urgencia 381, que es

el que nos convoca, quiero recordarle que hay otros cien decretos pendientes de tratamiento en esta comisión. Son decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de observación de proyectos de ley. Hay cien decretos que la comisión no ha tratado y sería bueno y procedente que en algún momento lo hagamos”.

Del mismo modo, el diputado Gustavo Menna expresaba, en esa misma reunión, que “hay más de cien decretos pendientes de las tres clases: los DNU, los delegados y los de promulgación parcial pendientes de fiscalización. A esta situación se llega por decisión política del presidente de la Nación y del oficialismo”.

La expresión “decisión política” resulta acertada pues todo parece indicar que el oficialismo convocó para que se traten y despachen 116 decretos antes de que cambie la mayoría en el Senado y el oficialismo deje de contar con las firmas suficientes para lograr dictámenes de mayoría. La oportunidad y conveniencia de la convocatoria tienen un evidente sesgo oportunista y utilitario.

En otra nota, del 6 de julio de 2021, dirigida también a la presidencia de esta comisión, se dejó constancia de que “desde la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo que usted preside se viene incumpliendo sistemáticamente con el reglamento de funcionamiento de la comisión” (suscrita por los diputados Tonelli y Menna).

Por lo tanto, la metodología de tratamiento impuesta por el presidente de la comisión no solo desconoce los pedidos expresos que hicimos, sino también las bases constitucionales que consagran la deliberación individual y razonable de los decretos que son competencia de la comisión. En efecto, el trámite exprés desconoce el análisis ordenado, el debate razonable y la confrontación de opiniones, propio de un cuerpo colegiado. Con todo, el tratamiento exprés para dictaminar ciento dieciséis (116) decretos, con extrema rapidez, omite las características básicas del debate que tiene que primar entre los representantes del pueblo de la Nación y de las provincias.

No es casual que la Constitución Nacional establezca que “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” (artículo 82). El hecho de que la manifestación sea expresa, mas no tácita o ficta, significa que las cuestiones deben ser tratadas expresa e individualmente sobre cada tema en particular sin agilizar o relativizar la discusión parlamentaria por cuestiones procesales o políticas.

La manifestación expresa posibilita la democracia, la transparencia, el diálogo deliberativo y la salvaguarda del principio republicano de gobierno. Por supuesto, esta premisa elemental se acentúa todavía más cuando se trata de decretos de naturaleza legislativa, es decir, de medidas normativas que corresponden, por regla, al Congreso de la Nación, pero fueron sancionadas por el presidente de la Nación.

Por lo tanto, y por los argumentos expuestos, no podemos convalidar la modalidad de trabajo propuesta para esta reunión de comisión.

Por último, es menester destacar que el decreto 168/21, que está incluido en el temario, no tiene vigencia, porque fue dejado sin efecto por el artículo 29 del decreto de necesidad y urgencia 235/21. Por ende, el tratamiento del decreto 168/21 no puede ser llevado a cabo por esta comisión como tampoco dictaminado ni despachado, precisamente, porque carece de vigencia, es decir, no forma parte del ordenamiento jurídico.

2. *El régimen normativo*

La Constitución Nacional, en el mismo artículo que habilita al presidente a dictar decretos con contenido legislativo, le impone al jefe de Gabinete de Ministros la obligación de remitir esos decretos a esta Comisión Bicameral Permanente dentro del plazo de diez (10) días. Y a la comisión le impone la obligación de elevar su despacho al plenario de las Cámaras dentro de los siguientes diez (10) días (artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, y artículo 19 de la ley 26.122).

Queda claro que la intención del constituyente fue que los excepcionales decretos de necesidad y urgencia que el presidente puede dictar sean inmediatamente analizados por el Congreso, con el evidente propósito de despejar rápidamente la posible incertidumbre acerca de su validez constitucional.

La conclusión se ve reforzada por la previsión del artículo 20 de la ley 26.122, que prevé que “vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate”.

Se reitera la exigencia de expreso e inmediato tratamiento, tal como hemos reclamado en las notas citadas al comienzo y en múltiples ocasiones de manera verbal. Es decir, exactamente lo contrario de lo que se propone ahora, que consiste en tratar decretos emitidos a lo largo de dos años y que suman la insólita cantidad de 116.

La recta y sana interpretación de la Constitución Nacional y de la ley 26.122 impide aceptar y convalidar la irregular metodología que rechazamos.

3. *Incompetencia de la comisión*

La competencia de la comisión para considerar y dictaminar sobre decretos de necesidad y urgencia, de promulgación parcial de leyes y de delegación legislativa surge del texto de la Constitución Nacional y de la ley 26.122 (véase artículo 99, inciso 3, artículo 100, inciso 12, artículos 80 y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional; y artículo 2° de la ley 26.122).

Los decretos 847/20 y 963/20 –incluidos en el temario y remitidos por el jefe de Gabinete de Ministros–,

no pueden ser considerados ni despachados por esta comisión, porque se trata de decretos simples, categoría para la cual esta comisión no tiene asignada competencia alguna.

Es evidente que ninguno de ellos reúne las características de un decreto de necesidad y urgencia, de un decreto delegado o de promulgación parcial. Al contrario, se trata de típicos decretos simples. En efecto, el decreto 847/20 “acepta la renuncia presentada por el licenciado Federico José Basualdo Richards al cargo de interventor del ENRE” y, a la vez, “agradece por valiosos servicios prestados”. Y el decreto 963/20 “designa, a partir del 11 de noviembre de 2020, como interventora del ENRE, a la abogada María Soledad Manin”.

Por lo tanto, no corresponde que la comisión trate ni dictamine decretos que, como el caso, resultan ajenos a su competencia.

4. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez de los decretos de necesidad y urgencia 7 del 10 de diciembre de 2019; 34 del 13 de diciembre de 2019; 49 del 19 de diciembre de 2019; 58 del 23 de diciembre de 2019; 91 del 27 de diciembre de 2019; 14 del 3 de enero de 2020; 141 del 11 de febrero de 2020; 145 del 13 de febrero de 2020; 156 del 14 de febrero de 2020; 163 del 18 de febrero de 2020; 168 del 19 de febrero de 2020; 193 del 27 de febrero de 2020; 250 del 9 de marzo de 2020; 495 del 26 de mayo de 2020; 528 del 9 de junio de 2020; 529 del 9 de junio 2020; 542 del 17 de junio de 2020; 543 del 18 de junio de 2020; 544 del 18 de junio de 2020; 545 del 18 de junio de 2020; 547 del 22 de junio de 2020; 605 del 18 de julio de 2020; 615 del 22 de julio de 2020; 621 del 27 de julio de 2020; 624 del 28 de julio de 2020; 641 del 2 de agosto de 2020; 662 del 10 de agosto de 2020; 676 del 15 de agosto de 2020; 677 del 16 de agosto de 2020; 692 del 24 de agosto de 2020; 695 del 24 de agosto de 2020; 696 del 24 de agosto de 2020; 700 del 26 de agosto de 2020; 706 del 28 de agosto de 2020; 714 del 30 de agosto de 2020; 753 del 18 de septiembre de 2020; 754 del 20 de septiembre de 2020; 756 del 20 de septiembre de 2020; 761 del 23 de septiembre de 2020; 766 del 24 de septiembre de 2020; 767 del 24 de septiembre de 2020; 777 del 25 de septiembre de 2020; 785 del 1º de octubre de 2020; 786 del 1º de octubre de 2020; 788 del 4 de octubre de 2020; 789 del 4 de octubre de 2020; 790 del 4 de octubre de 2020; 792 del 11 de octubre de 2020; 814 del 25 de octubre de 2020; 818 del 25 de octubre de 2020; 819 del 25 de octubre de 2020; 823 del 26 de octubre de 2020; 833

del 30 de octubre de 2020; 840 del 4 de noviembre de 2020; 875 del 7 de noviembre de 2020; 891 del 13 de noviembre de 2020; 892 del 13 de noviembre de 2020; 899 del 24 de noviembre de 2020; 945 del 26 de noviembre de 2020; 946 del 26 de noviembre de 2020; 953 del 27 de noviembre de 2020; 956 del 29 de noviembre de 2020; 961 del 29 de noviembre de 2020; 966 del 30 de noviembre de 2020; 975 del 5 de diciembre de 2020; 985 del 10 de diciembre de 2020; 990 del 11 de diciembre de 2020; 1.020 del 16 de diciembre de 2020; 1.033 del 20 de diciembre de 2020; 1.036 del 22 de diciembre de 2020; 1.042 del 27 de diciembre de 2020; 1.052 del 28 de diciembre de 2020; 1.055 del 30 de diciembre de 2020; 1.060 del 30 de diciembre de 2020; 14 del 14 de enero de 2021; 34 del 22 de enero de 2021; 39 del 22 de enero de 2021; 66 del 29 de enero de 2021; 67 del 29 de enero de 2021; 80 del 4 de febrero de 2021; 122 del 21 de febrero de 2021; 125 del 27 de febrero de 2021; 138 del 4 de marzo de 2021; 150 del 8 de marzo de 2021; 191 del 23 de marzo de 2021; 234 del 6 de abril de 2021; 242 del 18 de abril de 2021; 266 del 21 de abril de 2021; 302 del 7 de mayo de 2021; 322 del 8 de mayo de 2021; 323 del 8 de mayo de 2021; 345 del 27 de mayo de 2021; 388 del 15 de junio de 2021; 389 del 15 de junio de 2021; 410 del 25 de junio de 2021; 412 del 25 de junio de 2021; 413 del 25 de junio de 2021; 455 del 9 de julio de 2021; 456 del 12 de julio de 2021; 475 del 17 de julio de 2021; 489 del 4 de agosto de 2021; 493 del 5 de agosto de 2021; 494 del 6 de agosto de 2021; 512 del 12 de agosto de 2021; 556 del 24 de agosto de 2021; 620 del 16 de septiembre de 2021; 622 del 17 de septiembre de 2021; 674 del 29 de septiembre de 2021; 678 del 30 de septiembre de 2021; 725 del 22 de octubre de 2021; 744 del 28 de octubre de 2021; 754 del 5 de noviembre de 2021 y 783 del 11 de noviembre de 2021, todos ellos del Poder Ejecutivo nacional.

Gustavo Menna.

ANTECEDENTES

1

El expediente 35-J.G.M.-2021 puede consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario Nº 91](#).

2

El expediente 41-J.G.M.-2021 puede consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario Nº 111](#).