

SESIONES ORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 15

Impreso el día 29 de abril de 2024

Término del artículo 113: 9 de mayo de 2024

COMISIÓN BICAMERAL
PERMANENTE DE TRÁMITE
LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 665, de fecha 25 de septiembre de 2019, por el cual se convoca a licitación pública nacional e internacional para la construcción de un gasoducto que conecte la subzona Neuquén, en las proximidades de la localidad de Tratayen, provincia del Neuquén, con la localidad de Salliqueló, y las subzonas de Gran Buenos Aires y Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, provincia de Buenos Aires. (32-J.G.M.-2019.)

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

I

Dictamen de mayoría*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, y en la ley 26.122, ha considerado el expediente C.D.-32-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 665 del Poder Ejecutivo nacional, del 25 de septiembre de 2019, por el cual se convoca a licitación pública nacional e internacional para la construcción de un gasoducto que conecte la subzona Neuquén, en las proximidades de la localidad de Tratayen, provincia del Neuquén, con la localidad de Salliqueló, y las subzonas de Gran Buenos Aires y Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, provincia de Buenos Aires.

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 1° – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 665, de fecha 25 de septiembre del año 2019.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 11 de abril de 2024.

*Juan C. Pagotto. – Víctor Zimmermann.
– Francisco M. Paoltroni. – Guadalupe
Tagliaferri. – Lisandro Almirón. –
Hernán Lombardi. – Francisco Monti. –
Oscar Zago.*

INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 32-J.G.M.-2019, 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 665 del Poder Ejecutivo nacional, del 25 de septiembre de 2019, mediante el cual se otorgó una asignación no remunerativa para todos los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, que ascendió a la suma de \$ 5.000.

La materialización de la presente medida estuvo basada en que, a través del régimen de convenciones colectivas de trabajo del sector privado, regulado por la ley 14.250 (t. o. 2004) y según el procedimiento establecido por la ley 23.546 (t. o. 2004), se llevaron adelante las negociaciones colectivas correspondientes al año en curso. En dicho marco normativo se realizaron las negociaciones salariales entre los representantes

de los trabajadores y de los empleadores de cada actividad, sector o empresa, arribándose a las distintas fórmulas de aumento salarial, plasmadas en los respectivos instrumentos de efectividad convencional.

En tal sentido, frente a los acontecimientos económico-financieros desencadenados, y ante la incertidumbre generada en el marco del proceso eleccionario de este año, y las mediciones efectuadas por el organismo estatal competente han arrojado una variación coyuntural del nivel general del índice de inflación de precios al consumidor, dieron lugar al otorgamiento del presente bono no remunerativo. Es que ante el impacto socioeconómico producido por dicho fenómeno, resultó urgente y necesario adoptar las medidas pertinentes para que, con la celeridad del caso, se mantengan los estándares adquisitivos de las remuneraciones que han sido considerados por las partes colectivas al momento de celebrar los citados acuerdos.

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 y cuando las Cámaras del Congreso estén imposibilitadas de reunirse.

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 665/19

Mediante el decreto en cuestión se resolvió establecer una asignación no remunerativa para todos los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, que ascenderá a la suma de \$ 5.000, la cual se abonará en octubre de 2019 o en los plazos, cuotas y condiciones que establezcan las partes signatarias de los convenios colectivos de trabajo en ejercicio de su autonomía colectiva.

Asimismo, se dispuso que cuando la prestación de servicios fuere inferior a la jornada legal o convencional, los trabajadores percibirán la asignación en forma proporcional, de acuerdo a los mecanismos de liquidación previstos en el convenio colectivo aplicable o, supletoriamente, según las reglas generales contenidas en la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias.

Por otro parte, se estableció que la suma referida se compensará en las próximas revisiones salariales. Los empleadores que hubiesen otorgado, unilateralmente o por acuerdo de manera extraordinaria, otros incrementos sobre los ingresos de los trabajadores a partir del 12 de agosto de 2019, podrán compensarlos hasta su concurrencia con la suma total de la asignación establecida en el artículo 1° del presente.

Y, finalmente, se estipuló que quedan excluidos de los alcances del presente decreto los trabajadores del sector público nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su modalidad de vinculación o el régimen laboral aplicable. También se encuentran excluidos del decreto los trabajadores del Régimen de Trabajo Agrario, regulado por la ley 26.727, y del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, regulado por la ley 26.844, sin perjuicio de lo que puedan establecer los órganos competentes.

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 665/19 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 25/19.

Asimismo, está acreditado que el decreto 665/19 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 9 de octubre de 2019. 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 hagan “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

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

Vale recordar que en el célebre caso “Verrocchi”, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, 19/8/1999, considerando 9°; doctrina confirmada por CSJ, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado nacional - Poder Ejecutivo nacional s/ nulidad de acto administrativo”, *Fallos* 338:1048, 2015).

Asimismo, en “Risolia de Ocampo”, la Corte Suprema sostuvo que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sublite es que este tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323:1934, 2/8/2000).

De esta forma, todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efec-

tuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

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

La naturaleza excepcional de las cuestiones planteadas por el decreto 665/19 hace imposible el seguir los trámites ordinarios y justifican, por lo tanto, su emisión.

5. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia 665, del 25 de septiembre de 2019, del Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 610/19

Juan C. Pagotto.

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 C.D.-32-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 665/21 de fecha 25 de septiembre de 2019, publicado en el Boletín Oficial el 26 de diciembre de 2021, por el cual establece una asignación no remunerativa para los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, que ascenderá a la suma de \$ 5.000.

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° – Tomar conocimiento del decreto de necesidad y urgencia 665/19 de fecha 25 de septiembre de 2019.

Art. 2° – Elevar el mismo a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento toda vez que se encuentra vencido el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 19 de la ley 26.122 y cumplido el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 11 de abril de 2024.

Anabel Fernández Sagasti. – Mariano Recalde. – María T. González. – Ana C. Gaillard. – Vanesa R. Siley.

INFORME

I. Antecedentes y conceptualización

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

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 rígido de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

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

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]

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

”13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción

estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

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

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

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

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

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 sentencias, son también reglamentos sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

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

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

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

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

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

3. Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de

Entre los antecedentes en derecho comparado 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 orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento acabado 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.

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

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.¹

Es menester tener en cuenta que, al supuesto fáctico, del dictado del decreto, 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.

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”.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 665 del Poder Ejecutivo nacional, dictado el 25 de septiembre de 2019 y publicado en el Boletín Oficial el 26 de septiembre de 2019, en el cual se establece una asignación no remunerativa para todos los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, que ascenderá a la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000), la cual se abonará en el mes de octubre de 2019

división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

1. Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

o en los plazos, cuotas y condiciones que establezcan las partes signatarias de los Convenios Colectivos de Trabajo en ejercicio de su autonomía colectiva. Asimismo, se dispone que cuando la prestación de servicios fuere inferior a la jornada legal o convencional, los trabajadores percibirán la asignación en forma proporcional, de acuerdo a los mecanismos de liquidación previstos en el convenio colectivo aplicable o, supletoriamente, según las reglas generales contenidas en la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias.

Corresponde, en consecuencia, abordar el análisis de los aspectos formales y sustanciales del decreto 665/19 a la luz del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

III. Análisis de los aspectos 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 de los demás ministros del Poder Ejecutivo; y b) el envío del decreto a la Comisión Bicameral Permanente para su control dentro del plazo de 10 días desde su sanción. 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...”, agregando luego: “que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado, conjuntamente, por el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional); y remitido a la comisión dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional).

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.²

2. 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 el alcance de la

2. Aspectos sustanciales

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Constitución Nacional para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. Esto es, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

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 de motu proprio) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las “bases de la delegación”). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*.”

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Carta Magna para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, esto es como mencionamos anteriormente en el punto 1, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

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.

Es menester señalar que de la letra del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, transcrito recientemente, surge que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insalvable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes y no se

tratare de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La CSJN ha interpretado en los casos “Verrocchi”,¹ “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada” y más recientemente en “Consumidores Argentinos” que, para que el presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

a) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores.

b) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

De esto se desprende que el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de quórum para sesionar. Tampoco es suficiente que el Congreso Nacional se encuentre en receso, porque siempre puede ser convocado a sesiones extraordinarias por el propio Poder Ejecutivo.

Por caso, Comadira ha señalado que: “la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno, de quórum o mayorías propias para imponer sus criterios, no puede, por eso, ser, por sí sola, razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente, la situación planteada”.²

En un parlamento con representación por medio de los partidos políticos, todo el procedimiento parlamentario con sus controversias, discursos y réplicas se vuelve fundamental para la democracia, pues tiende a la consecución de acuerdos, conduce a que nos acerquemos a una idea más pluralista respecto a la voluntad popular. Al quedar agrupados en sectores la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad de deliberación, negociación y acuerdo para la formación de la voluntad colectiva por medio de la conformación de las mayorías, en la deliberación entre mayorías y minorías, y en la posibilidad del surgimiento de posibles alianzas.

Las democracias están asentadas y basadas en intereses comunes que garantizan en cierto modo su estabilidad representada a través de las instituciones, entre las cuales sobresale el Congreso de la Nación. El Poder Ejecutivo nacional lamentablemente se ha mostrado incapaz de cumplir la ley, es decir, el principio fundamental en que se asienta la convivencia pacífica,

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

2. Comadira, Julio R.: “Los derechos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, *La Ley*, 1995-B, 825.

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

tal vez porque el principio fundamental no coincide con su objetivo fundamental de avanzar sobre todos los mecanismos de división y de control del poder.

Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.¹ La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben además descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

La Constitución no innova en cuanto a la causa habilitante de competencia legislativa en el Poder Ejecutivo, que siempre debe ser una real emergencia pública en la sociedad: no basta con invocarla, debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional.

La norma constitucional precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.² Pues bien, debe tratarse de una situación de carácter extraordinario o excepcional, esto es, un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Es menester señalar que el convencional Raúl Alfonsín ha dicho que las circunstancias excepcionales suponen la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.³

Asimismo, 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.⁴

Asimismo, 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 Nacional⁵ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Como ha señalado el flamante procurador del Tesoro y eximio administrativista Carlos Balbín: “El decreto de necesidad es el acto de alcance general con contenido y rango de ley dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de un apoderamiento constitucional, sin habilitación previa. A su vez, el decreto es de carácter extraordinario y provisorio ya que, por un lado solo procede cuando están presentes los supuestos de hecho tasados en el texto constitucional y por el otro, el decreto debe ser aprobado posteriormente y, de modo inmediato por el Congreso”.⁶

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció dos supuestos que, en principio, son los únicos que configuran los casos de excepción que impiden, en términos constitucionales, seguir el trámite parlamentario ordinario y, por lo tanto, constituyen el presupuesto necesario para que el Ejecutivo pueda dictar actos materialmente legislativos.

Siguiendo la postura del doctor Balbín: “Así, por un lado, la imposibilidad material de reunir el Congreso para sesionar, y por el otro, la necesidad de que la medida legislativa tenga carácter rápido y expedito para que resulte eficaz. En efecto, y volviendo al precedente ‘Verocchi’, la CSJN sostuvo que el presupuesto para el dictado del DNU es que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse materialmente por razones de fuerza mayor (por caso, acciones bélicas o desastres naturales), y cuando la situación que requiera 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”.⁷

Volviendo 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

1. CSJN, 19/8/1999, “Verocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”, *Fallos*, 322:1726.

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

3. Convención Nacional Constituyente, Ministerio de Justicia de la Nación, pág. 2729.

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

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

6. Balbín, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, La Ley, 2015, tomo I, pág. 699.

7. Balbín, Carlos, *op. cit.*, pág. 706.

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”.¹

Si la emergencia no existe, o lo que el reglamento resuelve nada tiene que ver con la emergencia, entonces es inconstitucional. Por lo demás, la urgencia debe ser de tal índole “que circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes”.

En ese esquema, cabe recordar que nuestro máximo tribunal, interpretando el alcance del presupuesto habilitante del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, sostuvo que “únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico que deben ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a este dar respuesta a las circunstancias de excepción”.²

En esa misma decisión, también sostuvo que “el ejercicio de la prerrogativa en examen está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes...”.

En otro precedente fue incluso más estricto, al requerir “condiciones de rigurosa excepcionalidad” o cuando esté en juego “la preservación de la vida misma de la Nación y del Estado.”³

Pues bien, el dictado del decreto sub examine conlleva no reconocer los límites constitucionales/legales de los poderes del Estado, toda vez que no existe verdadera necesidad y urgencia que justifique su dictado. Las prácticas últimas del oficialismo dan a entender que consideran un estorbo indebido la “interferencia” del Parlamento en el control sobre el Poder Ejecutivo. Fuerza, de modo completamente voluntarista, los hechos y las circunstancias para justificar la existencia – ficticia – de una situación de necesidad y urgencia que habilite el dictado de este tipo de medidas.

La medida bajo examen fue dictada durante el periodo de sesiones ordinarias, razón por la cual el Congreso se encontraba en funcionamiento pleno.

Si bien la medida se dicta en una coyuntura de desborde inflacionario, la misma hubiese podido ser abordada desde el envío de un proyecto de ley al Parlamento.

1. 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.

2. CSJN, 7/12/2004, “Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J y P. s/ ordinario”, *Fallos*, 327:5559.

3. CSJN, 24/11/98, “Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario”, *Fallos*, 321:3123.

Del análisis de los fundamentos del decreto no surge la urgencia en los términos requeridos por nuestra Carta Magna.

En línea con lo precedentemente expuesto no está demostrado, en palabras del máximo tribunal, que sea imposible dictar la ley correspondiente 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 (v. gr.: existencia de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal) o que la situación tratada sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

Así, el Poder Ejecutivo dejó en claro que no existían ni la emergencia ni la urgencia que los escasos y débiles considerandos del decreto pretenden justificar.

En consecuencia, ninguna de las circunstancias aludidas impide el cumplimiento del trámite constitucional de formación y sanción de las leyes y, por ende, no habilitan el dictado de una medida de esta naturaleza.

Por otra parte, resulta necesario decir que la asignación dispuesta tuvo el mismo valor nominal que la otorgada en el año 2018, cuando la inflación interanual 2018/2019 acumuló un incremento del 55 %. También resulta objetable que no haya sido otorgado a trabajadores no registrados y desocupados.

Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, cabe señalar que a la fecha de presentación de este dictamen se encuentra vencido el plazo de diez días hábiles contemplado en el artículo 19 de la ley 26.122, sobre Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes y que, además, su objeto se encuentra cumplido por lo que se trata de una norma no vigente.

IV. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose vencido el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 19 de la ley 26.122 y cumplido el objeto de la norma bajo análisis, la comisión propone la elevación del decreto de necesidad y urgencia 665/19 de fecha 25 de septiembre de 2019, a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Decreto 610/19

Anabel Fernández Sagasti.

ANTECEDENTE

El expediente 32-J.G.M.-2019 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 146/19](#).