

SESIONES ORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 346

Impreso el día 27 de agosto de 2024

Término del artículo 113: 5 de septiembre de 2024

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de invalidez del decreto 438, de fecha 30 de agosto de 2023, por el cual se establece una asignación no remunerativa por única vez para los trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia del sector privado, en jurisdicciones y organismos del Poder Ejecutivo nacional y en el Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. (32-J.G.M.-2023.)

I. Dictamen de mayoría.

II. Dictamen de minoría.

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, ha considerado el expediente C.D.-32-J.G.M.-2023, referido al decreto de necesidad y urgencia 438/23 de fecha 30 de agosto de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 31 de agosto de 2023, por el cual se establece una asignación no remunerativa por única vez para los trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia del sector privado, en jurisdicciones y organismos del Poder Ejecutivo nacional y en el Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

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 invalidez del decreto de necesidad y urgencia 438/23 de fecha 30 de agosto de 2023.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 25 de abril de 2024.

*Juan C. Pagotto. – Víctor Zimmermann.
– Ivanna M. Arrascaeta. – Lisandro
Almirón. – Hernán Lombardi. –
Francisco Monti. – Oscar Zago.*

INFORME

1. Introducción

Por medio del expediente 32-J.G.M.-2023 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 438 del Poder Ejecutivo nacional, del 30 de agosto de 2023, mediante el cual se establece, entre otras medidas complementarias, una asignación no remunerativa para los trabajadores que cumplen tareas en relación de dependencia en el sector privado, regulados por las leyes 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, 22.250, 26.727 y su modificatoria y otros estatutos profesionales especiales, que ascenderá a la suma de \$ 60.000, que será abonada por los sujetos empleadores en dos (2) cuotas de \$ 30.000 con los salarios devengados en los meses de agosto y septiembre de 2023, salvo en los casos alcanzados por lo establecido en el artículo 6°, inciso b) del presente en los que se determinará conforme lo allí establecido.

Para justificar esta medida el presidente de la Nación, en los considerandos, afirma que el objetivo del gobierno nacional es impulsar el desarrollo productivo articulado con la creación de empleo formal y la mejora de los ingresos reales de la población, atendiendo en particular a los segmentos con mayor grado de vulnerabilidad social. Ante un contexto económico desafiante, la negociación colectiva reaccionó de un

modo consistente protegiendo los ingresos de los trabajadores.

Sin perjuicio de ello, en virtud del incremento de las presiones inflacionarias como resultado de la devaluación del peso nacional frente al dólar estadounidense verificada el lunes 14 de agosto de 2023, aclara el presidente que resulta necesaria la implementación de un aumento de los ingresos de los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, público y de casas particulares, el cual permitirá mitigar la caída en los salarios reales hasta que la negociación colectiva consiga recuperar el poder adquisitivo perdido por la aceleración inflacionaria inesperada. En efecto, para que la política de ingresos planteada no afecte la dinámica de la negociación colectiva, los acuerdos paritarios podrán absorber a la asignación no remunerativa con los aumentos salariales pactados.

Con el objetivo de viabilizar la medida extraordinaria que se propicia, es conveniente que las micro y pequeñas empresas, definidas en los términos del artículo 2° de la ley 24.467 y sus modificatorias, que cuenten con el correspondiente certificado bajo las categorías micro y pequeña empresa, puedan compensar los montos pagados en concepto de asignaciones no remunerativas con las sumas que deban abonar por contribuciones patronales a la seguridad social, en un esfuerzo compartido con el Estado.

En igual sentido, se facilita a los empleadores y las empleadoras del personal de casas particulares el reintegro parcial de los montos pagados en concepto de asignaciones no remunerativas, cuando estos presenten una situación objetiva de ingresos y de valuación patrimonial que lo amerite.

En ese orden, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 188 de la ley 24.241 y sus modificatorias, se faculta al Poder Ejecutivo nacional a reducir las contribuciones patronales destinadas al financiamiento de la seguridad social, únicamente en la medida en que fueren efectivamente compensadas con incrementos en la recaudación del sistema o con aportes del Tesoro nacional que equiparen dicha reducción.

El tratamiento diferencial establecido por el presente decreto respecto de la imputación de las sumas abonadas en concepto de asignaciones no remunerativas a cuenta del pago de las contribuciones patronales para ciertas categorías de empresas inscriptas en el Registro MiPyME será compensado con aportes del Tesoro nacional con el objetivo de asegurar la sustentabilidad económica y financiera del Sistema Único de la Seguridad Social y con el fin de no afectar las prestaciones ni de sus actuales ni de sus futuros beneficiarios o futuras beneficiarias.

Así las cosas, el titular del Poder Ejecutivo sostiene que, en atención a que en el último párrafo del anexo de la ley 27.609 se establece que los valores de la fórmula de movilidad previsional allí prevista deberán ser tomados en forma homogénea para su compara-

ción, resulta necesario aclarar que la compensación que efectuará el Tesoro nacional en virtud de la presente medida no afectará el cálculo de la movilidad previsional establecida en esa ley.

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 habilitación legislativa –aludida en el párrafo anterior– con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de un decreto delegado, exige que necesariamente se recurra al procedimiento especial de control establecido por el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional y por el artículo 13 de la ley 26.122, con el propósito de que la 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 el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades delegadas por el Congreso de la Nación solamente cuando tal delegación se refiera a 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. Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto delegado debe ser sometido al control posterior de validez del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia es la sanción de leyes.

I. La omisión del tratamiento de los decretos de competencia de la Comisión Bicameral Permanente convalida una práctica inconstitucional e irregular

Ante la discusión planteada en el seno de la Comisión Bicameral sobre si existen decretos con objeto cumplido, en donde se propone la toma de conocimiento de los mismos, para luego concluir que estos deben ser comunicados a la Cámara del Congreso Nacional.

Entendemos, en primer lugar, que no se debe dejar perder de vista que la definición sobre los decretos objeto cumplido o no, entra dentro de la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados. En este sentido, es que quienes suscribimos el presente dictamen, hemos considerado a esta clasificación de modo indicativo con el fin de ordenar y planificar el tratamiento de los ciento veintiún decretos (121) pendientes de tratamiento de la presidencia del ingeniero Mauricio Macri y el doctor Alberto Fernández.

Es por esto, y de conformidad con los fundamentos vertidos en los dictámenes de los decretos 851/21, 899/21, 902/21, 682/22, 714/22, 326/22, 62/23, 316/23, 377/23, 414/23, 473/23, 478/23, 506/23, 551/23, 442/23, 492/23, 509/23, 549/23, entre otros, a los que nos remitimos a efecto de fundamentar el presente por razones de brevedad, es que resulta inaplicable la fórmula que expresa: “Toma conocimiento del decreto [...] Elevar el mismo al pleno de las Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expresa 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 cumpliéndose el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente”.

Es decir, la referida fórmula en los casos actuales contradice el mandato constitucional (artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional).

En síntesis, entendemos que la calificación de objeto cumplido es una categoría subjetiva que puede ser reinterpretada, y no se debe desconocer que durante el lapso que estuvieron vigentes los decretos, estos cumplieron efectos y han sido sostén de diversos actos jurídicos que se han dictado en consecuencia, y en estos casos –no aplicable a los feriados–, se debe destacar que existe una verdadera potencialidad de que existan conflictos jurídicos.

Es por todo lo expresado que, la praxis de no tratar los decretos teniendo en cuenta la dinámica propia de la política, convierte a una comisión de control en una comisión sine die –o sin plazo– plasmándose así una praxis extramuros de las normas constitucionales. Es decir, esta práctica no solo resulta inconstitucional, sino que nos vuelve a la doctrina del caso “Peralta”, desconociendo al constituyente al no seguir un estándar mínimo de control previsto en el texto constitucional. Y esto resulta lisa y llanamente una renuncia al control.

3. *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 438/23 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 438/23 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, en conformidad con los correspondientes plazos. 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).

En concreto, entonces, para que el presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que –en principio– le son ajenas, es necesario que sea imposible sancionar una ley formal mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, a saber, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan (CSJ, “Pino, Seberino y otros c/ Estado nacional”, del 7 de octubre de 2021).

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

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

4. Análisis del decreto 438/23

El decreto de necesidad y urgencia 438/23, como quedó advertido, estableció una asignación no remunerativa para los trabajadores que cumplen tareas en relación de dependencia en el sector privado, regulados por las leyes 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, 22.250, 26.727 y su modificatoria y otros estatutos profesionales especiales, que ascenderá a la suma de \$ 60.000, que será abonada por los sujetos empleadores en dos (2) cuotas de \$ 30.000 con los salarios devengados en los meses de agosto y septiembre de 2023, salvo en los casos alcanzados por lo establecido en el artículo 6°, inciso b) del presente en los que se determinará conforme lo allí establecido.

Asimismo, estableció una asignación no remunerativa para los trabajadores en actividad que cumplen tareas en relación de dependencia en las jurisdicciones y organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo nacional, comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 8° de la ley 24.156 que ascenderá a la suma de \$ 60.000, que será abonada por los sujetos empleadores en dos (2) cuotas de \$ 30.000 con los salarios devengados en los meses de agosto y septiembre de 2023, salvo en los casos alcanzados por lo establecido en el artículo 6°, inciso b) del presente en los que se determinará conforme lo allí establecido.

Del mismo modo, estableció una asignación no remunerativa para los trabajadores y las trabajadoras del Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, previsto en la ley 26.844 que ascenderá a la suma de \$ 25.000, que será abonada por los sujetos empleadores en dos (2) cuotas de \$ 12.500 con los salarios devengados en los meses de agosto y

septiembre de 2023, salvo en los casos alcanzados por lo establecido en el artículo 6°, inciso b) del presente en los que se determinará conforme lo allí establecido.

En ese sentido, y entre otras medidas, dispuso también que la asignación no remunerativa a la que refiere el párrafo anterior se extenderá al personal no incluido en las previsiones del mencionado artículo, que estuviera comprendido en el convenio colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional, homologado por el decreto 214/06, sus modificatorios y complementarios.

Ahora bien, las medidas dispuestas por el decreto 438/23 son inconstitucionales. Primero, porque son una indebida intromisión del presidente de la Nación en las relaciones privadas que se encuentran reguladas por otras normas o convenciones específicas. Por ejemplo, por la ley de contrato o por los distintos convenios colectivos de trabajo.

El titular del Poder Ejecutivo se arrogó la atribución de regular relaciones entre privados a través de un decreto cuando en realidad el derecho de propiedad y el de libertad de comercio y asociación están expresamente reconocidos por el artículo 14 de la Constitución Nacional y deben ser reglamentados, en tanto derechos individuales, por el Congreso de la Nación. Asimismo, al desconocer los espacios de libre negociación colectiva, el decreto también afecta los derechos contenidos en los convenios 87, 98 y 154 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

En segundo lugar, el decreto 438/23 se entromete en competencias provinciales respecto del empleo público local. La competencia local en materia de empleo público es ineludible y no puede ser regulada por el presidente mediante un decreto. Por lo tanto, en el marco de la relación de empleo público local el Poder Ejecutivo nacional carece de facultad competencial para regular o introducir modificaciones que alteren las condiciones jurídicas de la relación de empleo público cuando conciernen a la provincia o bien al municipio.

En tercer lugar, no es posible advertir razones suficientes que impidieran que el Poder Ejecutivo enviara al Poder Legislativo el correspondiente proyecto de ley de modificación del presupuesto. La necesidad y la urgencia que se ameritan para la emisión de un decreto de necesidad y urgencia, no fue explicitada, por el presidente, con la debida motivación. Tampoco referenció las circunstancias excepcionales, que habilitan este tipo de decretos, ni menos aún los motivos por los se hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

En suma, no existía al momento del dictado del decreto 438/23 ningún obstáculo ni motivo de fuerza mayor que impidiera el normal funcionamiento del Poder Legislativo. Muy por el contrario, el Congreso está funcionando con normalidad y, por ende, no hay

impedimento alguno que justifique la intervención del Poder Ejecutivo.

La imposibilidad de cumplir con el trámite ordinario para la sanción de las leyes ha sido expresada como una petición de principio, de manera abstracta, dogmática y sin fundamento alguno. Este vicio quita toda legitimidad a la medida bajo examen, porque las meras afirmaciones dogmáticas no son suficientes para desvirtuar la “presunción de inconstitucionalidad” que afecta a los decretos de necesidad y urgencia (CSJ, *Fallos*, 333:636, voto de la doctora Argibay, considerando 11, y en igual sentido *Fallos*, 331:2406, considerando 12). Por el contrario, los considerandos del decreto en cuestión son un típico ejemplo de una “fórmula ritual de marcada abstracción” que impide “todo contraste con la realidad” y hace “prácticamente imposible el control constitucional” (conf. STC de España, sentencia 68/2007).

Dicho de otro modo, el Poder Ejecutivo no ha cumplido con su obligación de justificar suficientemente la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes, explicitar cuáles son los intereses generales de la sociedad comprometidos, y cuál es la directa relación entre la medida que se adopta y la salvaguarda de dichos intereses.

Al respecto cabe recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, para que proceda la emisión de un decreto de necesidad y urgencia es preciso 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” (“Verrocchi”, *Fallos*, 322:1726, ya citado).

La Constitución Nacional ha establecido determinadas formas y formalidades para que las decisiones del presidente sean válidas y tengan fuerza obligatoria. Deben constituir el ejercicio de una atribución o competencia propia del jefe de la Nación (artículo 99) y requieren del refrendo y legalización de los ministros y el jefe de gabinete (artículo 100). La falta de los requisitos prescritos por la Constitución priva de validez y eficacia a los actos del presidente (artículo 100, citado). Es decir, que las formas deben ser respetadas y no es posible recurrir indistintamente a cualquiera de los diferentes tipos de decreto que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir. Más aún, las formas y procedimientos empleados para la sanción y para la puesta en vigencia de las normas legales son “de la mayor importancia” por cuanto expresan “el consentimiento de los diversos órganos” de gobierno; es así que la falta de “cualquiera de esas formas esenciales” hace que la norma “no sea tal o sea nula” (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución argentina*, Ángel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

En definitiva, la mera “conveniencia” no resulta una circunstancia habilitante para el ejercicio de la facultad legislativa excepcional prevista en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sino que por el contrario “el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (*Fallos*, 333:633, considerando 12).

Ciertamente, como se ha dicho reiteradas veces, no se trata de que exista una “dificultad” para sancionar una ley, sino una verdadera “imposibilidad”, la cual no ha quedado acreditada en este caso y, de ahí, que deba ser rechazado.

5. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 438 del 30 de agosto de 2023.

Decreto 438/23

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.-2023 referido al decreto de necesidad y urgencia 438/23 de fecha 30 de agosto de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 31 de agosto de ese mismo año, por el cual se establece una asignación no remunerativa por única vez para trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia del sector privado; en jurisdicciones y organismos del Poder Ejecutivo nacional y en el Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

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 438/23 de fecha 30 de agosto de 2023.

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, 25 de abril de 2024.

*María T. M. González. – Ana C. Gaillard.
– Ramiro Gutiérrez. – Vanesa R. Siley.*

INFORME

I. Antecedentes

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 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: [...]

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

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

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

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades

delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

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

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

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

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

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

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

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

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.¹

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”,² ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

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

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

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

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

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación

extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o 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 Nacional³ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,⁴ la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quien posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del defensor del pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder Legislativo. Sostuvo que la jueza de grado carecía de jurisdicción para intervenir en el caso por ausencia de gravamen, caso, causa o controversia, pues decidió sobre un conflicto –que por su naturaleza– es ajeno a la resolución judicial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6°).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del

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

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

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

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

decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un “caso concreto” –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

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

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”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 PEN 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 PEN.

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 disponían 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 con-

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.

currencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso...” (considerando 6°).

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

Fayt agregó que “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el tribunal en la causa ‘Verrocchi’ ya citada” (considerando 9°).

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

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

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

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden

de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben 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 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 reglamen-

tos delegados,¹ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración, y b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la Reforma Constitucional de 1994, también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.²

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.³

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

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 438/23, de fecha 30 de agosto de 2023, por el cual se establece una asignación no remunerativa por única vez para trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia del sector privado; en jurisdicciones y organismos del Poder Ejecutivo nacional y en el Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece que: “La

Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

III. Análisis de los requisitos formales y sustanciales

1. Aspectos Formales

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: a) la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y b) el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente.

En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] Los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Asimismo, se encuentra cumplido el otro requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional, que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.⁵

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

2. Aspectos sustanciales

Por medio del expediente C.D.-32-J.G.M.-2023, 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 438/23 de fecha 30 de agosto de 2023 por el cual se establece una asigna-

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

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

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

4. Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, los 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.

5. 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.

ción no remunerativa por única vez para trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia: del sector privado; en jurisdicciones y organismos del Poder Ejecutivo nacional y en el Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 438/23.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en los considerandos del decreto en cuestión– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen, en el cual se señala que “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que, en el segundo, este ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente, sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición *motu proprio*) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las “bases de la delegación”). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

Por medio de este decreto de necesidad y urgencia el Poder Ejecutivo estableció una asignación no remunerativa para los trabajadores y las trabajadoras que cumplen tareas en relación de dependencia en el sector privado; para los trabajadores y las trabajadoras en actividad que cumplen tareas en relación de dependencia en las Jurisdicciones y Organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo nacional y; para los trabajadores y las trabajadoras del Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. Esta asignación ascendió a la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000), la que sería abonada por los sujetos empleadores en dos (2) cuotas de pesos treinta mil (\$ 30.000) con los salarios devengados en los meses de agosto y septiembre de 2023, mientras que en el caso de los trabajadores y las trabajadoras del Régimen de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares ascendió a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), que será abonada por los sujetos empleadores en dos (2) cuotas de pesos doce mil qui-

nientos (\$ 12.500) con los salarios devengados en los meses de agosto y septiembre de 2023.

Cabe destacar que esta asignación estaba destinada a los trabajadores y las trabajadoras que percibían por entonces salarios netos, incluyendo conceptos remunerativos y no remunerativos, correspondientes al devengado en el mes de agosto de 2023, inferiores a pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000) o el monto proporcional en el caso de que la prestación de servicios del trabajador o de la trabajadora fuere inferior a la jornada legal o convencional.

Sobre esta asignación, debe destacarse que el decreto bajo análisis contempló provisiones diferenciales para las mipymes, estableciendo que podrían imputar las sumas abonadas en concepto de asignaciones no remunerativas a cuenta del pago de las contribuciones patronales.

Así, en relación a la medida adoptada el Poder Ejecutivo explicó que el decreto de necesidad y urgencia dictado se fundamenta en que el objetivo del gobierno nacional era impulsar el desarrollo productivo articulado con la creación de empleo formal y la mejora de los ingresos reales de la población, atendiendo en particular a los segmentos con mayor grado de vulnerabilidad social, expresando que ante un contexto económico desafiante, se reaccionó de un modo consistente protegiendo los ingresos de las trabajadoras y los trabajadores.

En definitiva, de los aspectos referenciados se desprende la existencia de los requisitos exigidos por el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional, que posibilitan el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, cabe señalar que a la fecha de presentación de este dictamen se encuentra vencido el plazo 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 438/23, de fecha 30 de agosto de 2023 a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Decreto 438/23

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 32-J.G.M.-2023 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 128/23](#).