



2021 – Año de homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

PROYECTO DE LEY

La Cámara de Diputados y el Senado de la Nación...

DEROGACIÓN DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Nº 235/2021 Y 241/2021

Artículo 1º.- Deróguese el Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 235/2021 publicado el día jueves 8 de abril de 2021 en el Boletín Oficial.

Artículo 2º.- Deróguese el decreto de necesidad y urgencia Nº 241/2021 publicado el día viernes 16 de abril de 2021 en el Boletín Oficial.

Artículo 3º.- Comuníquese al poder Ejecutivo.

AUTOR: JOSÉ LUIS PATIÑO

COFIRMANTES:

**INGRID JETTER
LIDIA INÉS ASCÁRATE
XIMENA GARCÍA
ADRIANA NOEMÍ RUARTE
JORGE VARA
GONZALO DEL CERRO**

**JORGE RICARDO ENRIQUEZ
PABLO TORELLO
FEDERICO RAÚL ZAMARBIDE
LUIS MARIO PASTORI
HÉCTOR ANTONIO STEFANI
MARTÍN GRANDE**

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Cuadra señalar que el problema de las emergencias tiene un alcance a nivel mundial, situación que se vió reflejada a través del Consejo Económico Social y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde ya hace varios años, donde se inició un estudio y seguimiento de impacto en los estados de derecho.

La realidad de hoy en los países en vías de desarrollo, se da en que la declaración de emergencia se convierte muchas veces en un recurso de carácter permanente, sobretodo en gobiernos con sistemas de fuerte presidencialismo, motivo por el cual se deben buscar mecanismos que limiten las situaciones que se aleguen como extraordinarias y reforzar los sistemas de control.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, bajo el título "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS. En dicho documento exhortó a que los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos, debiendo respetar las obligaciones internacionales.

El prestigioso jurista German Bidart Campos expresó que el concepto de emergencia "son situaciones anormales o casos críticos, que previsibles o no, resultan extraordinarios y excepcionales. Este carácter excepcional proviene, no tanto de la rareza o falta de frecuencia del fenómeno o episodio, cuanto de que, por más repetido que resulte, se lo considera patológico dentro del orden previsto por la constitución. Por eso, siempre se lo reputa peligroso, se procura frente o contra él la defensa de una seguridad jurídica, y se hace valer la doctrina del estado de necesidad"

En el caso bajo análisis, nos referimos a los institutos de emergencia previsto por la Constitución Nacional, con motivo de la reforma de 1994, estos son; la delegación legislativa (Art. 76) y los decretos de necesidad y urgencia (Art. 99 inc. 3).

En cuanto a las atribuciones del Congreso, El art. 76 de la Constitución Nacional reza: “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. Habiendo transcurrido más de un año desde que el Gobierno Nacional decretó el confinamiento en el marco de la pandemia provocada por el coronavirus, es preocupante que ante el fracaso de las políticas públicas adoptadas se quiera restringir nuevamente derechos esenciales para el desarrollo humano, como son la educación, la circulación, el trabajo y el comercio.”

Asimismo, en cuanto a las atribuciones del Poder Ejecutivo, el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional dispone: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:... 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, 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...”

La facultad prevista en el art. 99 inc. 3 debe estar limitada al máximo a fin de evitar desvíos, motivo por el cual se debe tener presente que:

- Como regla general el Poder Ejecutivo no podrá dictar en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.
- Se podrán emitir decretos por razones de necesidad y urgencia cuando existan circunstancias excepcionales hagan imposible que tornen imposible seguir el trámite ordinario la sanción de leyes.
- Nunca se podrá emitir disposiciones en materia penal, tributaria, electoral o relativa al régimen de los partidos políticos.
- Los decretos de necesidad y urgencia deben ser decididos en Acuerdo General de Ministros y refrendados por todos ellos, además del Jefe de Gabinete y el Presidente de la Nación.
- Existe un trámite especial que consiste en someter el decreto a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente de Tratamiento Legislativo (ley 26.122) por parte del Jefe de Gabinete de Ministros, que deberá hacerlo en forma personal y dentro de los diez días de dictado el mismo. La Comisión está obligada a elevar su dictamen a cada una de las Cámaras dentro de los diez días, para su tratamiento expreso e inmediato por parte del plenario.
- No se admite el silencio del Congreso ante el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, ya que el art. 82, reza: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye en todos los casos, la sanción tácita o ficta.”

En cuanto a la delegación legislativa, corresponde señalar que este instituto fue incorporado en el artículo 76 –ya transcripto- en la Disposición Transitoria Octava que establece: “La legislación delegada preexistente que no contenga plazo

establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley”, y en el art. 100 inc. 12 sobre las funciones del Jefe de Gabinete

La delegación legislativa consiste en transferir la competencia específicamente legisferante de parte del Congreso al Poder Ejecutivo en determinadas materias, bajo plazos y condiciones especialmente fijadas. Este instituto ya había sido referenciado por la jurisprudencia de la Corte Suprema desde el caso “Delfino” de 1927.

Con respecto a la delegación legislativa prevista en el artículo 76 de la Constitución, consideramos que ha habido serias dificultades en su interpretación, dándose una práctica abusiva del Poder Ejecutivo de turno.

La reforma constitucional de 1994 diseñó una técnica constitucional tendiente a superar la defectuosa práctica imperante que, cualquiera fuera la doctrina que se escogiera, resultaba notoriamente inconstitucional.

En relación al Art. 76 sobre delegación legislativa, creemos que ha originado dificultades de interpretación y una práctica abusiva por parte del propio Congreso y de la Presidencia. Esta cuestión debiera ser superada por una adecuada reglamentación del Congreso y un correcto y celoso ejercicio de sus competencias, además de una firme jurisprudencia de los Tribunales, como se hizo por la Corte Suprema en el célebre caso “Provincia de San Luis” (2003), donde nuestro más alto Tribunal efectuó una acertada interpretación sobre el alcance de la emergencia y el uso de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación legislativa.

En cuanto al control legislativo, el art. 100, inc. 12 de la Constitución se establece que las facultades delegadas “estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”. Si bien la Constitución no refiere sobre los alcances de este control. La ley 26.122 aclara los vacíos legales que existían hasta el 2006, año de su entrada en vigencia. La citada ley establece que son ambas Cámaras del Congreso, las que realizan el control legislativo.

En la delegación legislativa motivada en emergencia pública debe haber un nexo de razonabilidad entre la causa y las facultades y materia sobre las que recae la delegación, sino se configura este supuesto habría una tacha de inconstitucionalidad.

Mediante la ley 27.541 –Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el marco de la Emergencia Pública- en su artículo 1º “Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, tarifaria, energética, sanitaria y social, y delegáanse en el Poder Ejecutivo Nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del art. 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2º, hasta el 31 de diciembre de 2020”.

Con fecha 19 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 por el cual se dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio, entre otras medidas.

Con fecha 8 de abril de 2021, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 235/21 mediante se dispusieron “medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención, basadas en evidencia científica y en la dinámica epidemiológica, que deberán cumplir todas las personas a fin de mitigar la propagación del Virus SARS-Cov-2 y su impacto sanitario, hasta el 30 de abril de 2021, inclusive”

Con fecha 15 de abril de 2021, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 241/21, mediante el cual se dispusieron ampliar las medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención a fin de mitigar la propagación del coronavirus y su impacto sanitario.

Es importante poner de relieve que la emergencia debe respetar los preceptos constitucionales, es decir, que no suspende las garantías constitucionales allí consagradas. La emergencia en modo alguno puede vulnerar las autonomías de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los Municipios, ya que

existen competencias en materia de salud deben ejercitarse con adecuadas relaciones interjurisdiccionales entre los gobiernos que integran el Estado Federal.

A diferencia del año 2020 en el cual, desde el inicio de la pandemia, hubo una paralización de la actividad legislativa, el Honorable Congreso de la Nación, a través de sus Cámaras, han adoptado mecanismos de deliberación en forma virtual, como se ha dado en otros países, las que se encuentran en pleno funcionamiento con absoluta eficacia.

Al tiempo de analizar los fundamentos expuestos en los Decretos N° 235 del 8 de abril y N° 241 del 15 de abril de 2021 respectivamente, ambos podrían reputarse de inconstitucionales ya que afectó la competencia autónoma de la Ciudad de Buenos Aires por haber intervenido en su jurisdicción, y si fuera esa la intención, debería haber previsto el mecanismo consagrado en el art. 75 inc. 31 de la Constitución Nacional, a través de la sanción de una ley del Congreso Nacional.

También, los decretos cuestionados suponen un avasallamiento al “principio de razonabilidad”, receptado en el art. 28 de la Constitución Nacional, no basta con el cumplimiento del “principio de legalidad”, ya que la manifestación de que la ley formal constituye como un orden natural asegura su reglamentación, hay otros dos principios de rango constitucional que imponen un límite al poder reglamentador: “principio de privacidad” (conf. art. 19), resguarda un ámbito de decisión personal propio, ajeno a la intromisión del Estado; y el “principio de razonabilidad” (art. 28) que impide alterar los derechos en ejercicio de la función reglamentaria

La garantía de la razonabilidad importa, dentro de nuestro sistema constitucional, la interdicción de la arbitrariedad o simplemente de la irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos.

Tal como lo ha sostenido en numerosos fallos la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que las restricciones y disposiciones que establezca el Estado son válidas en la medida en que resulten razonables y mantengan adecuada

proporción entre la necesidad de custodiar el interés público comprometido y eviten desnaturalizar los derechos constitucionales del afectado (Fallos: 332:2468; 333:993; 334:434; 335:239). En este sentido, el máximo tribunal delimitó el estándar referido al examen de la proporcionalidad de los medios a los fines propuestos y, en consecuencia, si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales involucrados (Fallos: 247:121).

En función de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los párrafos precedentes, se reputa que los Decretos N° 235/21 del 8 de abril y N° 241/21 del 15 de abril de 2021 respectivamente, cabe concluir que podrían ser pasibles de ser considerados inconstitucionales.

Por esta razón, con el objetivo de velar por la toma de decisiones basadas en evidencia científica y la proporcionalidad del efecto de las mismas, le solicito a mis pares que acompañen el presente proyecto de ley.

AUTOR: JOSÉ LUIS PATIÑO

COFIRMANTES:

**INGRID JETTER
LIDIA INÉS ASCÁRATE
XIMENA GARCÍA
ADRIANA NOEMÍ RUARTE
JORGE VARA
GONZALO DEL CERRO**

**JORGE RICARDO ENRIQUEZ
PABLO TORELLO
FEDERICO RAÚL ZAMARBIDE
LUIS MARIO PASTORI
HÉCTOR ANTONIO STEFANI
MARTÍN GRANDE**