



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

Ley Modificatoria de la Ley 26.122. Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes.

Artículo 1°.- Incorporárase como último párrafo del artículo 1° de la Ley 26.122 el siguiente texto:

“La omisión por parte del Poder Ejecutivo de calificar a un decreto en los términos enunciados precedentemente al momento de su dictado, o la invocación de que su dictado obedece a potestades inherentes a la Administración o al poder de reglamentación, no es óbice para que el Congreso de la Nación ponga en marcha el procedimiento previsto por esta ley cuando considere que se trata de alguno de los instrumentos objeto de regulación de esta norma”.

Artículo 2°.- Modifícase el artículo 3° de la Ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 3°.- Integración. La Comisión Bicameral Permanente está integrada por quince (15) diputados/as y quince (15) senadores/as, designados/as por el/la Presidente/a de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios, respetando la proporción de las representaciones políticas. Se designarán igual número de suplentes, que asumirán el cargo en caso de ausencia permanente o transitoria del/la titular”.

Artículo 3°.- Sustitúyese el artículo 5° de la Ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 5°.- Autoridades. La Comisión Bicameral Permanente elige anualmente un/a presidente/a, un/a vicepresidente/a y un/a secretario/a.

La presidencia y la vicepresidencia no podrán recaer en representantes de la misma Cámara ni de la misma fuerza política, y serán ejercidas en forma alternada correspondiendo un año a cada Cámara respectivamente.

El/la presidente/a de la Comisión será designado/a a propuesta del bloque político opositor a la fuerza política a la que pertenezca el/la Presidente/a en ejercicio del Poder Ejecutivo nacional, que tenga mayor número de legisladores/as en la Cámara a la que corresponda la presidencia de la Comisión durante ese período”.

Artículo 4°.- Sustitúyese el artículo 10 de la Ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

“ARTÍCULO 10.- Previsiones específicas. En el mensaje que acompaña el decreto, el Poder Ejecutivo deberá fundamentar las circunstancias excepcionales que hicieron imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y cuáles son los peligros y/o amenazas al interés público, a las personas o a los bienes que generan un grave riesgo social que pone en peligro la existencia misma de la Nación.

En caso de receso parlamentario, conjuntamente con el dictado del decreto, el Poder Ejecutivo deberá proceder a la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso e incluir su tratamiento en el respectivo temario. De no cumplirse con este recaudo en el plazo previsto constitucionalmente para la remisión del decreto, se producirá la nulidad del mismo.

Los decretos de necesidad y urgencia deberán ser numerados en forma separada de los demás decretos dictados por el Poder Ejecutivo”.

Artículo 5°.- Incorpórase como artículo 10 bis de la Ley 26.122, el siguiente:

“ARTÍCULO 10 BIS.- Dictamen de la Comisión Bicameral Permanente. 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 expresamente, con fundamentación precisa y circunstanciada, sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia”.

Artículo 6°.- Modifícase el artículo 17 de la ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 17.- Vigencia. Los decretos a que se refiere esta ley dictados por el Poder Ejecutivo en base a atribuciones conferidas por los artículos 76, 99 inciso 3 y 80 de la Constitución Nacional, tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 5° del Código Civil y Comercial de la Nación, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 10 y 18 de esta ley”.

Artículo 7°.- Modifícase el artículo 18 de la Ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

“ARTÍCULO 18.- Incumplimiento. En caso de que el Jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha Comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del Jefe de Gabinete. En el supuesto de los decretos regulados por el artículo 10, la no remisión dentro del plazo establecido por la Constitución implica la nulidad del decreto”.

Artículo 8°.- Modifícase el artículo 20 de la Ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 20.- Tratamiento de oficio por las Cámaras. Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la Constitución Nacional, aun en el caso en que el Congreso se encuentre en receso.

El tema será incorporado directamente como primer punto del orden del día en la primera sesión que se realice en cada una de las cámaras, cualquiera sea el tipo de sesión de que se trate, sin necesidad de mayorías especiales ni sujeción a trámite u oficio alguno”.

Artículo 9°.- Modifícase el artículo 21 de la Ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 21.- Plenario. Elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento, aun en el caso en que el Congreso se encuentre en receso.

Se procederá a su incorporación al orden del día de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 20 de esta ley”.

Artículo 10.- Sustitúyese el artículo 22 de la Ley 26.122 que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 22.- Pronunciamiento. Términos.

Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones por la aprobación o rechazo del decreto de que se trate. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento en forma inmediata.

Transcurridos treinta (30) días de producido el dictamen, o, en su defecto, de la instancia prevista en el artículo 20, sin que el decreto obtenga aprobación expresa por parte de ambas Cámaras, el mismo



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

será automáticamente derogado, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia. Bajo ninguna circunstancia el silencio de alguna de las Cámaras podrá interpretarse como aprobación tácita o ficta del decreto, en virtud de lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Idénticos efectos producirá el rechazo por una de las Cámaras del Congreso”.

Artículo 11.- Derógase el artículo 24 de la Ley 26.122

Artículo 12.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FIRMA: DIPUTADA MONICA FEIN

ACOMPaña: DIPUTADO ESTEBAN PAULON



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

FUNDAMENTOS

Sr. presidente:

El presente proyecto de ley tiene entre sus antecedentes a varias iniciativas que fueran presentadas y/o acompañadas por diputados y diputadas del bloque del Partido Socialista, tales como el Expte. 6303-D-2009, de autoría de Mónica Fein, Lisandro Viale, Alicia Ciciliani, Miguel Barrios y Roy Cortina; el Expte. 4735-D-2014, suscripto por Margarita Stolbizer, Omar Duclós, Victoria Donda, Graciela Villata, Fabián Peralta, Juan Carlos Zabalza, Élica Rasino y Claudio Lozano; o el Expte. 7609-D-2016, que cuenta con las firmas de Gabriela Troiano, Hermes Binner y Lucila Duré.

Estas potentes iniciativas legislativas cobran total actualidad en el presente, ante un gobierno nacional naciente que en sus primeros pasos ha dado señales de tener un enfoque hiper presidencialista, rayano con un espíritu anti-republicano que desprecie la división de poderes que dicta nuestra Constitución Nacional.

La propuesta en consideración pretende reformar la Ley 26.122, que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso de la Nación, por medio de la Comisión Bicameral Permanente, en materia de decretos de necesidad y urgencia, de promulgación parcial de leyes, y por delegación legislativa, dando cabal cumplimiento al mandato constitucional de los artículos 99 inciso 3, 100 inciso 13, 80, 76 y 100 inciso 12 de la Ley Fundamental.

Nuestra Constitución Nacional consagra el principio de la separación de poderes y el reparto de funciones del gobierno como uno de los pilares de la forma representativa republicana y federal, cuya premisa es que el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa: el espacio deliberativo en el que se encuentran los representantes del pueblo y de las provincias, y se expresan las voces tanto de las mayorías como de las minorías.

La recepción constitucional de los institutos de la delegación legislativa, la promulgación parcial de las leyes y, en particular, los decretos de necesidad y urgencia, se destaca entre las cuestiones más controvertidas de la Convención Nacional Constituyente, con opiniones divididas entre quienes que se inclinaban por su reconocimiento y quienes se oponían por cuanto implicaban una exacerbación de las facultades del Poder Ejecutivo; situación que se vio reflejada en los debates que se produjeron en el seno de la Convención.

Vale aclarar que todos estos instrumentos, que no estaban incorporados en la Constitución formal con anterioridad a la reforma de 1994, sí habían sido receptados, en mayor o menor medida, por ciertos sectores de la doctrina y por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, convalidando estas prácticas en las que el Poder Ejecutivo ejerce, con o sin habilitación previa, funciones legislativas.

En defensa de su reconocimiento, el miembro informante del dictamen de la mayoría, el Convencional García Lema, afirmaba que uno de los grandes objetivos de la reforma era la idea de *"generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado -el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial-; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial"*



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

(Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, págs. 2200/2201).

En ese sentido, señalaba: *"Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstas en la Ley Fundamental, pese a los conflictos que se generen, antes de que existan prácticas paralelas al sistema constitucional."*

Siguiendo esta línea de razonamiento, el convencional sostenía que *"la ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores"* (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, págs. 2207/2208).

En dicha oportunidad, el Partido Socialista planteó su disidencia en cuanto a la incorporación de estos instrumentos en el texto constitucional.

En ese sentido, Alfredo Bravo señaló: *"Desgraciadamente, después de hacer todo el análisis de esta reforma propuesta, tengo que decir que no se puede consolidar un sistema democrático cuando se permiten los decretos de necesidad y urgencia, instrumentos que no existían expresamente en nuestra Constitución y a los que ahora se les da un carácter y un rango constitucional" (...)* *"Entonces me pregunto cómo vamos a consolidar una democracia si no tenemos cultura democrática, si no tratamos de establecer esta cultura en el país. Porque a los decretos de necesidad y urgencia le seguimos sumando la delegación que hace el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo"* (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, pág. 2268).

También se pronunció el convencional Guillermo Estévez Boero, en oposición a otorgar al Ejecutivo *"la facultad de los decretos de necesidad y urgencia ya que, contrario sensu de la limitación que se quiere especificar en cuatro materias, como son la penal, la impositiva, la de los partidos políticos y el régimen electoral, ello implica la posibilidad de aplicar el tema de los decretos de necesidad y urgencia al resto de la legislación, lo cual hasta ahora a nadie se le hubiese ocurrido y los mismos fueron analizados por la Justicia para cada uno de los casos en que se lo plantearon. De ahora en adelante, esta facultad legislativa del presidente tendrá sanción constitucional"*. Asimismo, dejó en claro *"la necesidad de no permitir la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo"* (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, págs. 2559/2560).

Incluso, la propuesta del bloque socialista, integrado en aquel entonces por Guillermo Estévez Boero, Alfredo Bravo y Norberto Laporta, incorporaba un inciso al artículo 67 de la Constitución (hoy



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

artículo 75 CN) que enunciaba que *“el Congreso no puede delegar ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos, y deberá establecer claramente la política legislativa”*. En la misma línea, proponía un agregado al inciso 2 del artículo 86 (actual 99 CN) que expresaba lo siguiente: *“El ejercicio de la potestad reglamentaria estará limitada por la política legislativa fijada por el Congreso y, en ningún tiempo o bajo ninguna circunstancia, podrá ejercer una facultad discrecional y libre para dictar los decretos o normas que a su juicio sean aconsejables o necesarios.”*

Sin embargo, primó la posición que sostenía la conveniencia de consagrar constitucionalmente el ejercicio excepcional de facultades legislativas por el órgano ejecutivo, a través de un marco normativo de contención que limitara los alcances de prácticas que ya formaban parte de la Constitución material, como la delegación legislativa, el dictado de decretos de necesidad y urgencia, y la promulgación parcial de las leyes resultante del veto parcial.

Así, el texto constitucional, tanto en el artículo 99 inciso 3, como el 76 y el 80 de la Ley Fundamental, parte del supuesto de la prohibición expresa y con carácter general para, acto seguido, reconocer algunas facultades basadas en razones de estricta excepcionalidad, con determinados límites y requisitos, y sujetas a la revisión del Congreso de la Nación.

El artículo 99 inciso 3 de la CN establece como principio general la prohibición al Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter legislativo, *“en ningún caso”* y *“bajo pena de nulidad absoluta e insanable”*. Aunque tal prohibición se diluye a poco de avanzar por los siguientes párrafos, cuando habilita el dictado de decretos por razones de necesidad y urgencia, solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y con la expresa exclusión de las normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Aun no habiendo compartido el criterio mayoritario adoptado por la Convención Constituyente, no caben dudas del carácter excepcional de esta herramienta en poder del Ejecutivo. Máxime cuando la Constitución reservó al Congreso la facultad de controlar el cumplimiento de los recaudos constitucionales y de revocar dichos actos a través de un procedimiento complejo que exige que el decreto de necesidad y urgencia deba ser decidido y firmado en acuerdo general de ministros y presentado por el Jefe de Gabinete en la Comisión Bicameral Permanente del Congreso para su ratificación dentro de los diez días de dictado (de acuerdo con los artículos 99 inciso 3 y 100 inciso 13 CN).

Por su parte, el artículo 76 de la CN establece como regla la prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo (delegación propia), para luego, en segundo término, admitir la delegación de facultades legislativas en materias determinadas de administración o de emergencia pública, previa autorización del Congreso de la Nación, quien en la norma delegante deberá establecer las bases y plazos a los que habrá de ajustarse el decreto delegado (la llamada delegación impropia).

La delegación siempre requiere de una norma legal que la autorice y es, como se ha dicho, de carácter excepcional. Así, sostiene *Ángelica Gelli* que *“los excesos en la práctica de la delegación legislativa llevaron a los convencionales constituyentes de 1994 a establecer el principio de la prohibición”* (Gelli, *María Angélica, “Constitución Nacional. Comentada y concordada”, La Ley, 2002, p. 620*), de modo tal que, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercitar válidamente las atribuciones que



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

le fueron conferidas, resulta imprescindible que la delegación esté circunscripta a los límites materiales y temporales exigidos por la Constitución Nacional.

A diferencia de los decretos de necesidad y urgencia, en este tipo de actos existe un marco previamente proporcionado por el Poder Legislativo dentro del cual el Ejecutivo puede dictar los reglamentos, pero ello, de ningún modo, los exime del control que realizará la Comisión Bicameral Permanente luego de su dictado (de conformidad con el artículo 100 inciso 12 CN).

Con relación a la promulgación parcial de las leyes, la pauta general del artículo 80 de la CN es la prohibición de aprobar en la parte restante los proyectos desechados parcialmente, con la excepción de que las partes no observadas puedan ser promulgadas solamente si se resguarda la autonomía normativa y no se altera el espíritu ni la unidad de la norma; haciendo extensivo a este supuesto el procedimiento de contralor parlamentario previsto para los decretos de necesidad y urgencia (conforme artículos 80 y 100 inciso 13 CN).

Es del juego sistemático de estas normas del que debe surgir la interpretación correcta de la Constitución Nacional. En todos los casos se establece un principio prohibitivo expreso en materia de uso de atribuciones legislativas por parte del órgano Ejecutivo, lo que enfatiza el carácter excepcional de estos institutos. Por tanto, estamos ante potestades excepcionales y de interpretación restringida.

Ahora, tal como señala Dalla Via, si bien *“la inclusión de los reglamentos de necesidad y urgencia y de la legislación delegada, en el texto de la Constitución nacional, expresó entre sus fundamentos el propósito de limitar y acotar esa práctica a las situaciones en que su uso excepcional fuese imprescindible”*, lo cierto es que *“las normas de excepción han seguido multiplicándose cada vez más”* (DALLA VIA A. R., *“El imperio de la ley como fundamento de la seguridad jurídica e institucional”*. El poder legislativo, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., Montevideo, 2008).

Particularmente, en materia de decretos de necesidad y urgencia, la opinión mayoritaria dentro del seno de la Convención sostenía que no se estaba otorgando una facultad discrecional o de uso corriente al Poder Ejecutivo, puesto que el doble requisito de la excepcionalidad de las circunstancias que hagan imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de leyes y la prohibición absoluta respecto a aquellas materias vedadas por la manda constitucional, sumado a un adecuado control por parte del Congreso, dispuesto el párrafo cuarto del artículo 99 inciso 3, configurarían el reaseguro de que no se estaba otorgando mayores facultades al Poder Ejecutivo, en detrimento del Poder Legislativo, y de esa forma no se generaba un desequilibrio de poderes.

Sin embargo, en la realidad de los hechos se comprobó que, luego de su incorporación al texto constitucional, se incrementaron de manera considerable la cantidad de actos normativos de este tipo emitidos por el Poder Ejecutivo. Y lejos de atenuar el presidencialismo, han contribuido a fortalecerlo.

No es un dato de menor importancia que el Congreso de la Nación haya demorado doce años en dar cumplimiento al mandato constitucional y sancionar la ley que regula el trámite y los alcances de su propia intervención, y el accionar de la Comisión Bicameral Permanente en los casos en análisis. Lo hizo a través de la Ley 26.122, sancionada en julio de 2006, que instaura el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes.

Tampoco lo es el hecho de que esta ley reglamentaria se haya apartado de la voluntad del constituyente que exige una efectiva participación del Congreso en el control y análisis del dictado de



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

estos actos, en su calidad de titular de la potestad legiferante, con la intervención previa de la Comisión Bicameral Permanente creada a tales fines.

En ese orden de ideas, vale destacar lo sostenido durante el debate parlamentario de la Ley 26.122 por el representante del Bloque del Partido Socialista, Hermes Binner. En relación a los artículos 21 y 24 de la actual ley 26.122, el entonces diputado señalaba: *"De esta forma la desaprobación de una de las Cámaras no modifica el decreto de necesidad y urgencia, lo que otorga un trato privilegiado sobre la propia ley que necesita de la aprobación de cada una de las Cámaras. La modificación que proponemos dice textualmente: 'Elevado por la comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle expreso tratamiento dentro del plazo de 30 días. Si vencido dicho plazo el decreto no obtuviera aprobación legislativa expresa por parte de ambas Cámaras, quedará derogado'. Y complementariamente planteamos la derogación del artículo 24"* (Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 20 de julio de 2006).

Lamentablemente, el texto aprobado por la mayoría se optó por que el único mecanismo de control político del ejercicio de esta potestad excepcional por el órgano Ejecutivo no estuviera ajustado a un plazo perentorio para que el plenario de cada una de las Cámaras deba expedirse por la aprobación o rechazo, de modo tal que, pese al pomposo instituto de la abocación de oficio al tratamiento cuando la comisión no dictaminara en término, lo cierto es que el mero transcurso del tiempo sin que los actos sean examinados juega como una suerte de sanción ficta. Y, en efecto, así ha sucedido en la práctica.

Es más, la Ley 26.122 estableció que para que un decreto sea derogado se requiera el rechazo tanto de la Cámara de Diputados como del Senado, dando idéntico tratamiento a los decretos de necesidad y urgencia, los de promulgación parcial de leyes, y los dictados en uso de facultades delegadas. *A contrario sensu*, con la aprobación de una sola de las Cámaras queda firme el decreto en examen, mientras la ausencia de pronunciamiento otorga virtualidad a un acto que se suponía provisorio.

En palabras de Mario Midón, con relación a los decretos de necesidad y urgencia, esta regulación torna *"indispensable que el rechazo de la legislación provisoria emane de ambas Cámaras"*. Se produce entonces el absurdo de que *"cuando un tercero -Poder Ejecutivo- usa de un atributo que no le es propio y por antonomasia pertenece al Poder Legislativo, es menester que ambas ramas del Congreso coincidan en su descalificación. En cambio, cuando se trata del proceso normal, ordinario, de formación de la ley, una sola Cámara puede fulminar con su negativa la vigencia del acto legislativo en preparación"* (MIDÓN, M.; "DNU: una ley más próxima al desencanto que a la ilusión; El poder legislativo", Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., Montevideo, 2008).

Advierte Susana Cayuso que *"el silencio, en la práctica, produce efectos y por lo tanto se convierte en sanción ficta, o, más precisamente, en ratificación ficta, que es una variable de aquella aplicada a supuestos especiales en los cuales la voluntad legislativa deberá pronunciarse sobre el todo o nada"* (CAYUSO, S., "La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente", La Ley, 21.07.2006).

Ello contraviene la prohibición expresa del artículo 82 de la Constitución Nacional, que excluye en todos los casos la sanción tácita o ficta y descarta el "silencio" como modo para presumir la voluntad del órgano. Por el contrario, la Ley 26.122 otorga al "silencio" del Congreso efecto



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

convalidatorio del acto emanado del Ejecutivo, lo cual implica una renuncia del Poder Legislativo al control real y efectivo y desvirtúa el carácter restrictivo y excepcional del reconocimiento de las facultades legislativas al Ejecutivo.

Tal como sostiene Quiroga Lavié, *“la exigencia constitucional de manifestación expresa de la voluntad de las Cámaras, así como la prohibición de la sanción ficta, se aplica a toda la actividad que realicen aquéllas dentro de su competencia. Frente a la clara prohibición constitucional de la sanción tácita de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario”* (QUIROGA LAVIÉ, H.; “Constitución Argentina comentada”, p. 565).

En igual sentido, en el año 2010, en la oportunidad del tratamiento en la Cámara de Diputados de una serie de reformas a la Ley 26.122 que no logró obtener sanción definitiva en el Senado de la Nación, planteábamos que *“la mayoría de la doctrina constitucionalista considera que el artículo 24 es contrario a la Constitución Nacional por cuanto ésta no admite la sanción ficta. Casi la unanimidad de la doctrina constitucionalista opina que, siendo la asunción de facultades legislativas por el Poder Ejecutivo de carácter excepcional, el transcurso del plazo fijado por la ley no podría producir otro efecto que la derogación automática del decreto. Obviamente, lo mismo debía ocurrir si el mismo era aprobado por una sola Cámara. Sin embargo, cuando finalmente se sancionó la ley 26.122 el oficialismo de turno hizo primar su mayoría en ambas Cámaras y prevaleció la tesis más ajustada a sus intereses”* (Mónica Fein, autora de uno de los proyectos en debate).

En ese orden, concluíamos que *“el artículo 24 constituye el núcleo de esta reforma, donde se dispone de manera contundente que para mantener su vigencia los DNU deberán ser aprobados expresamente por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara”* (Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación. 21 de abril de 2010).

A nuestro entender, existen varias razones que avalan nuestra opinión de que no se ha respetado la voluntad del constituyente en la reglamentación dispuesta por la Ley 26.122. En función de estos motivos y otros aspectos que entendemos que de incorporarse generarían un salto de calidad en la norma, es que consideramos necesario reformarla y, por ello, presentamos el presente proyecto de ley.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que los actos en que el Poder Ejecutivo asume potestades legislativas que no le son propias, son de carácter provisorio y deben ser sometidos al escrutinio y aprobación del órgano que originariamente tiene la facultad para emitirlos, pues su validez está supeditada a la intervención del Congreso. Esta nota de provisoriedad es señalada tanto por Bidart Campos como por Quiroga Lavié, y es la que justifica el complejo mecanismo que diseñó el constituyente a través de la Comisión Bicameral y el plenario de las Cámaras, para la aprobación de los decretos de necesidad y urgencia, y que debe hacerse extensiva a los decretos delegados y de promulgación parcial de leyes.

Por estas razones seguimos sosteniendo que debe ser el Congreso por medio de la aprobación de sus dos cámaras quien expresamente apruebe la medida y así lo prevemos en el presente proyecto de reforma, pues de lo contrario, no se verifica la voluntad legislativa.

Fijamos a tal fin un plazo máximo de treinta días para su tratamiento por parte de las Cámaras (una vez cumplidos los términos que la Constitución establece), de modo tal que la medida no quede



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

vigente sin aprobación legislativa. Ello, además de poner fin a la ficción del silencio convalidante, permite revertir la situación de imprevisibilidad que se presenta hoy en día cuando la vigencia de estos actos provisorios, queda a merced de los vaivenes políticos que se producen con el cambio en las mayorías que componen las Cámaras legislativas.

En ese mismo sentido, la propuesta prevé que, en el supuesto de que el Congreso de la Nación se encuentre en receso, juntamente con el mensaje de elevación del decreto de necesidad y urgencia se llame a sesiones extraordinarias, y se aclara explícitamente que tanto la comisión bicameral como el plenario de la Cámara ejercen plenamente los controles en virtud de esta ley durante ese período.

A su vez, en el caso puntual de los DNU, entendemos que es preciso ser estrictos en los requisitos que deben configurarse para que haya una situación excepcional justifique la emisión de un acto de la naturaleza de un decreto de necesidad y urgencia. Siguiendo los criterios definidos en precedentes de la Corte Suprema como Verrocchi, debe configurarse alguna de estas circunstancias: que sea *imposible dictar una ley mediante el trámite común previsto por la Constitución*, o que *la situación que requiere una solución legislativa sea de tal urgencia que deba resolverse inmediatamente, en un plazo incompatible con el propio de trámite normal de las leyes* (CSJN, Verrocchi, E. D. c/ PEN-Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo; 19/08/1999; Fallos: 322:1726).

En el caso Leguizamón la Corte ha adoptado pautas aún más restrictivas, circunscribiendo su procedencia *"únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones..."* que configuren *"...un estado de excepción y el impedimento a recurrir al sistema normal de formación y sanción de leyes"* (CSJN, Leguizamón Romero, A. y otra c/I.N.S.S.J.P. s/ordinario; 07/12/2004; Fallos: 327:5559).

Sin embargo, ello no ha sido tenido en cuenta a la hora de legislar sobre este punto, ya que el texto de la Ley 26.122 ni siquiera ha previsto que el Poder Ejecutivo en el mensaje que acompaña al decreto precise las razones excepcionales que hicieron imposible transitar los pasos constitucionalmente establecido para la formación y sanción de leyes.

Consideramos al respecto que la reforma deberá contemplar la obligación del Poder Ejecutivo de explicitar la configuración de los requisitos formales y sustanciales que determinaron la emisión del decreto, con una adecuada fundamentación que explique en forma clara y concreta cuál es la situación excepcional y las razones de necesidad y urgencia que motivaron una medida de tal magnitud y que permitan justificar el apartamiento de la premisa que establece que las normas son dictadas por el Congreso de la Nación. Dicha exposición de motivos abonará a que el órgano legislativo pueda ejercer un adecuado control y ratificar la medida o rechazarla (con su consecuente derogación), en su caso.

A tales fines resulta orientadora la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en cuanto a los recaudos que debe adoptar el Ejecutivo en la fundamentación del acto, que no debe consistir en argumentos marcadamente teóricos o abstractos que impidan el control de contraste con la realidad. Así se entendió en un caso que hablar de la *"la 'cambiante situación de la economía internacional' o de 'nuevas oportunidades más variadas que... en etapas anteriores' supone la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional"* (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5).



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

Por otra parte, hemos considerado que debe existir una sanción para el caso de omisión del envío del decreto al Congreso para su tratamiento en los términos estipulados, puesto que ello dificulta el control parlamentario y resulta indiciario de la inexistencia de los requisitos de necesidad y urgencia que motivan la medida, incumplimiento que produce la nulidad automática del decreto. Idénticos efectos cabe atribuir al supuesto de omisión del llamamiento a sesiones extraordinarias cuando el Congreso se encuentre en receso.

Para finalizar, proponemos ampliar la participación de los sectores políticos en el seno de la Comisión Bicameral Permanente por medio de la ampliación de su número de integrantes a quince por cada Cámara, de modo tal que refleje más adecuadamente la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara que exige el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, hallándose representadas un mayor número de fuerzas políticas minoritarias. Se prevé, a vez, la posibilidad de contar con suplentes que participen de las reuniones de la comisión en el caso de ausencia de los respectivos titulares.

Con relación a las autoridades de la Comisión, juzgamos conveniente que su presidente/a sea designado/a a propuesta de la fuerza política de oposición con mayor número de representantes en la Cámara a la que corresponda la presidencia en ese período, para asegurar que cumpla efectivamente la función de control de los actos emanados del Poder Ejecutivo.

Por todo lo expuesto, solicitamos a nuestros pares el acompañamiento y aprobación del presente proyecto de ley.

FIRMA: DIPUTADA MONICA FEIN

ACOMPaña: DIPUTADO ESTEBAN PAULON