

INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

RESPECTO DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA (DNU)

I

Nuestra Constitución Nacional en su Art. 1º ha establecido que *"La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal"*.

A fin de garantizar la división de poderes, en su Art. 29º ha establecido *"El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público. ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria."*

A su vez, en los Arts. 44º y ss. establece respecto del Poder Legislativo: *"Un Congreso compuesto por dos Cámaras, una de diputados de la Nación y otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la Nación."*

En los arts. 77º y siguientes se establece el sistema de Formación y Sanción de las Leyes. Particularmente en el Art. 78º la Constitución dice: *"Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de Origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley."*

El Art. 82º, expresamente, y siguiendo el principio que guía el espíritu demuestra Constitución, excluye la sanción "...tácita o ficta." de las leyes por parte de cualquiera de las Cámaras. Asimismo, en caso de veto por parte del Poder Ejecutivo, establece la remisión de la ley al Congreso y en caso de Insistir en su promulgación, requiere para su aprobación por ambas Cámaras una mayoría especial de dos tercios devotos para otorgarle vigencia.

En la ley de Reforma Constitucional del 22 de agosto del 1994, Ley 24309 del 29 de diciembre de 1993, se incluyó la figura de los Decretos de Necesidad y Urgencia.

Así, en el art. 2º, de la Ley mencionada, autoriza la modificación del art. 99º, de Atribuciones del Poder Ejecutivo, con el siguiente texto:

"G.- REGULACIÓN DE LA FACULTAD PRESIDENCIAL DE DICTAR REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y PROCEDIMIENTOS PARA AGILIZACIÓN DEL TRAMITE DE DISCUSIÓN Y SANCIÓN DE LAS LEYES

a) Decretos de necesidad y urgencia.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo general de ministros, con el refrendo del jefe de gabinete y los restantes ministros.

El jefe de gabinete, personalmente y dentro de los diez (10) días de su sanción, someterá la medida a consideración de una comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar las proporciones de las minorías.

Por agregado al Art. 86º inc. 23 de la Constitución Nacional, (hoy art. 99º)

b) Legislación delegada.

Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública y con plazos fijados para su ejercicio. Es necesario el refrendo del jefe de gabinete para el dictado de decretos por el Poder Ejecutivo que ejerzan facultades delegadas por el Congreso Nacional.

Esos decretos se hallan sujetos al control de la comisión bicameral permanente mencionada en el apartado anterior. La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio, caducará automáticamente a los cinco (5) años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso Nacional ratifique expresamente por una nueva ley. La caducidad resultante del transcurso de los plazos previstos en los párrafos anteriores no importará revisión de las relaciones

jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa. Se propone un nuevo inciso agregado al Art. 67º (hoy art. 75º) de la Constitución Nacional.

c) Reducción a tres las intervenciones posibles de las Cámaras."

En razón de ello, la Constitución Nacional en el art. 99º, establece que: *"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 de 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."

De tal manera, la participación del Presidente de la Nación debe regirse por el Principio General que prohíbe al Presidente "bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

Sin perjuicio de tal prohibición, el párrafo siguiente, autoriza bajo circunstancias excepcionales cuando sea imposible seguir los trámites ordinarios y no se trate de normas penales, tributarias, electorales o al régimen de los partidos políticos, a dictar decretos de necesidad y urgencia.

Si bien la norma tiene carácter restrictivo, el uso de términos imprecisos, tales como "circunstancias excepcionales", y "necesidad y urgencia", han dado pié a un uso abusivo de esta facultad.

Así, vemos que se han dictado DNU que involucran prácticamente todos los derechos individuales de los argentinos. El control de estos DNU, se encuentra en última instancia en el Poder Judicial, Poder que en muchas oportunidades ha declarado la no aplicación de los DNU para casos concretos. A su vez la CSJN, ha dictado múltiples fallos en los cuales se hace referencia a la interpretación de los casos de necesidad y urgencia, pero la interpretación abunda en términos poco específicos.

A fin de resguardar los derechos republicanos, el mismo artículo constitucional impone al Jefe de Gabinete la carga de remitir personalmente dentro de los diez días el DNU, poniéndolo a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, que emitirá despacho en un plazo de diez días para su tratamiento en el plenario de cada cámara, para su tratamiento.

Aquí también se establece la participación de ambas Cámaras, de acuerdo al principio general. En la última parte del inciso, establece que una Ley Especial será sancionada por *"...la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara..."* para que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

II

En razón de ello, fue dictada la Ley 26.122, del 27 de julio de 2006 que dice:

"ARTICULO 1º- Esta ley tiene por objeto regular el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo:

- a) De necesidad y urgencia;*
- b) Por delegación legislativa;*
- c) De promulgación parcial de leyes.*

TITULO II.

Comisión Bicameral Permanente. Régimen jurídico. Competencia

“ARTICULO 2º- La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99º, inciso 3, y 100º, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos:

a) de necesidad y urgencia;

b) por delegación legislativa; y

c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99º, inciso 3; 76º; 80º y 100º, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional

ARTICULO 10º- 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.”

Es de destacar que la Comisión Bicameral se limita a emitir dictamen ya que carece de facultades decisorias.

El dictamen debe pronunciarse expresamente 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 competentes en función de la materia. En los siguientes artículos, se establece el proceso ante la falta de tratamiento por parte de la Comisión Bicameral. De esta manera, las cámaras pueden tratar directamente los DNU.

Al respecto es de destacar lo establecido en el Art. 24º dice: *“El rechazo por ambas cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el Art. 20º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.”*

En este artículo, la ley ha variado el criterio y el espíritu de la Constitución Nacional, permitiendo al Poder Ejecutivo dictar DNU, y pese al mandato del art. 99º

de la CN mantener la vigencia de su voluntad legislativa pese a la no aprobación por ambas Cámaras.

El art. 76º de la CN expresa: *"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."*

III

En la cámara de Diputados, se ha presentado y tratado, con aprobación parcial, el siguiente Proyecto de Ley:

El Senado y la Cámara de Diputados sancionan con fuerza de ley RÉGIMEN LEGAL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA, DE DELEGACIÓN LEGISLATIVA Y DE PROMULGACIÓN PARCIAL DE LEYES - LEY 26122 - MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 22º Y 24º, SOBRE PLAZOS, APROBACIÓN Y RECHAZO

Artículo 10º.- Modifíquese el artículo 210º de la Ley 26.122, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"ARTICULO 21º- En el plazo de noventa (90) días corridos del periodo de sesiones ordinarias en curso o del subsiguiente, a contar desde la fecha de recepción del despacho de Comisión, el plenario de cada Cámara tratará el mismo y dispondrá la ratificación o rechazo del decreto. El plazo es común para ambas Cámaras y no puede prorrogarse por ninguna causa".

Artículo 20º- Modifíquese el artículo 220º de la Ley 26.122, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"ARTICULO 22º- Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. La aprobación de los decretos deberá ser expresa, conforme lo establecido en el artículo 82º de la Constitución Nacional. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata. La falta de pronunciamiento por parte de cualquiera de las Cámaras vencido el plazo establecido en artículo precedente implicará automáticamente la no ratificación del decreto."

Artículo 30º- Modifíquese el artículo 240º de la Ley 26.122, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"ARTICULO 24º- Para mantener su vigencia los decretos deberán ser ratificados expresamente por cada Cámara del Congreso. El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su pérdida de vigencia. Los decretos que sean rechazados por una de las Cámaras o que no sean ratificados en forma expresa por ambas Cámaras dentro del plazo de noventa (90) días previsto en el artículo 21º perderán su vigencia.

En los supuestos mencionados en los párrafos precedentes quedarán a salvo los derechos adquiridos durante la vigencia de los decretos"

De tal forma, con la nueva redacción del proyecto de reforma de la ley 26.122, se volvería al Principio establecido por los Convencionales de nuestra Constitución Nacional.

Estas desviaciones respecto de los criterios constitucionales, fueron discutidos por los Convencionales Constituyentes, en la comisión correspondiente. En ella, y en representación de sus respectivos partidos políticos, los Convencionales Castillo Odena, Valdés, Bravo, Zanola, García Lema, Torres Molina, Comet, Barcesat, Aguirre, Ortiz Pellegrini, Zaffaroni, y otros, se opusieron, en algunos casos, a que se incluyera en el texto constitucional, por ser contrarios al criterio de la división de poderes y la defensa de los derechos ciudadanos.

Otros, siguiendo las posiciones doctrinarias de Vanossi y de acuerdo al Pacto de Olivos, entendían que había que reglamentarlos en la constitución, pero con estrictas limitaciones.

En razón de lo expuesto, proponemos apoyar la propuesta de modificación de la ley 26.122, en cuanto a que los DNU pierden validez si no son aprobados por ambas Cámaras del Congreso Nacional en un plazo de caducidad de 90 días.

La falta de un control real y una inadecuada delegación de poderes genera una situación de riesgo institucional, dado que autoriza al Poder Ejecutivo a realizar actos que violan la Constitución Nacional (Art. 29º CN).

En otras palabras, el poder ejercido sin límites ni contralor pone en riesgo los intereses nacionales y los derechos de los ciudadanos.

>>><<