

## APUNTES SOBRE EL ROL Y LAS FUNCIONES DE CONTROL DE LA COMISIÓN BICAMERAL DE TRÁMITE LEGISLATIVO

CLAUDIO MATÍAS POSDELEY  
 Docente de Derecho Administrativo,  
 Universidad de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Introducción. II. Fisonomía de la CBTL. II.1. Creación. II.2. Composición. II.3. Quórum. III. Breve reseña de las primeras reuniones de la Comisión. IV. Competencia. V. Supuestos de incompetencia. VI. Primera etapa: toma de conocimiento del decreto. VI.1. Remisión del decreto por parte del Jefe de Gabinete. Excepción. VI.2. Comunicación a los miembros de la CBTL. VII. Segunda etapa: juicio de validez del decreto. VII.2. Definición de los parámetros para juzgar la validez. VII.2.1. Los decretos de necesidad y urgencia. VII.2.2. Los decretos delegados. VII.2.3. Los decretos de promulgación parcial de leyes. VIII. Los primeros criterios de control de la CBTL en materia de DNU. VIII.1. Composición política de la Comisión. VIII.2. Los criterios.

### I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Este trabajo está dedicado a analizar la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo (CBTL) del Congreso de la Nación, en particular, su rol y la tarea de escrutinio que realiza con relación a los decretos delegados, los de necesidad y urgencia y los de promulgación parcial de leyes.

El interés está justificado en que, a mi modo de ver, se le ha dedicado poca atención a este órgano, que ocupa un rol central en el control de la citada especie de decretos<sup>2</sup>.

En efecto, los institutos jurídicos del decreto de necesidad y urgencia (DNU) y del decreto delegado, aun antes de la reforma de 1994 –y con más

1 Agradezco la gentil invitación a escribir en esta obra que me cursara ENRIQUE ALONSO REGUEIRA. Celebro que persista en su constante voluntad de abrir puertas a los jóvenes desconocidos que intentamos pensar y difundir el Derecho Público.

2 Poca no significa nula, y es un adjetivo que se debe interpretar en consonancia con la importancia del órgano en cuestión. Por ello es justo mencionar que, entre otros trabajos, se ha ocupado de la CBTL: SANTIAGO, ALFONSO (h) - VERAMENDI, ENRIQUE, “Una norma decisiva en la configuración de nuestro sistema jurídico e institucional. Comentarios iniciales a la ley 26.122. El control del Congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo”, JA 2006-IV-1358.

razón después— han gozado de la atención los autores del Derecho Constitucional y Administrativo, quienes le dedicaron abundantes y buenas páginas a explicar la historia, naturaleza y demás aristas<sup>3</sup>.

En paralelo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha enfocado en estas figuras jurídicas, generado numerosos y bastantes conocidos precedentes jurisprudenciales al respecto<sup>4</sup>. Si bien esos precedentes fueron evolucionando, se podría coincidir en que el elemento común es que, en la tarea de

---

También resulta particularmente interesante las consideraciones efectuadas por ALONSO REGUEIRA acerca de las implicancias que la Convención Americana de Derechos Humanos trae aparejado en los casos en que nuestra Constitución Nacional admite el ejercicio de función legislativa por parte del Poder Ejecutivo, y el control que debe efectuar la CBTL (cfr. AA. VV., ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE (COORD.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, ps. 535-549, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-alonso-regueira.php>).

3 Cualquier intento de citar sería injusto por insuficiente. No obstante, si obviamos los tratados o manuales de Derecho Administrativo, como bibliografía de delegación legislativa es obligatorio mencionar: BIANCHI, ALBERTO B., *La delegación legislativa: Teoría de los reglamentos delegados en la Administración Pública*, Ábaco, Buenos Aires, 1990; y SANTIAGO, ALFONSO; THURY CORNEJO, VALENTÍN, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Abaco, Buenos Aires, 2003. En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia, es posible ver: MIDÓN, MARIO A. R., *Decretos de necesidad y urgencia: en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, La Ley, Buenos Aires, 2001; PÉREZ HUALDE, ALEJANDRO, *Decretos de necesidad y urgencia: límites y control: en la doctrina, en la jurisprudencia y en la reforma constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1995. Para un análisis de ambos temas, ver: BALBÍN, CARLOS F., *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*, La Ley, Buenos Aires, 2004.

4 Sólo por recordar algunos, y sin ser exhaustivos, en materia de decretos de necesidad y urgencia se puede mencionar: 1999, “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas”, Fallos: 322:1726; 2000, “Risolfá de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros”, Fallos: 323:1934; 2002, “Zofracor S.A. c/ Estado Nacional”, Fallos: 325:2394; 2003, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional”, Fallos: 326:417; 2003, “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación”, Fallos: 326:3180; 2004, “Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J. y P.”, Fallos: 327:5559; 2008, “Caligiuri, Rosa Clara c/ INSSJP”, Fallos: 331:1927; 2010, “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro”, Fallos: 333:699; 2010, “Consumidores Argentinos c/ EN – PEN”, Fallos: 333:633; 2011, “Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.”, Fallos: 334:799.

En cuanto a decretos delegados, es posible mencionar: 1927, “M.A. Delfino y Cía c/ Estado Nacional”, Fallos: 148:430; 1957, “Raúl Mouviel”, Fallos: 237:636; 1993, “Cocchia c/ Gobierno Nacional”, Fallos: 316:2624; 2003, “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional”, Fallos: 326:417; 2007, “Comisión Nacional de Valores c/ Terrabusi”, Fallos: 330:1855; 2008, “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Estado Nacional”, Fallos: 331:2406.

En materia de promulgación parcial de leyes: 1996, “Bustos, Julio O. c/ Servicios Especiales San Antonio S.A. s/ ordinario”, Fallos: 319:1479; 1995 “Servicio Nacional de Parques Nacionales c/ Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca “Las Pavas” s/ expropiación”, Fallos: 318:445; 2000, “Famyl S.A. c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, Fallos: 323:2256; 2008, “Ministerio de Cultura y Educación - Estado Nacional”, Fallos: 331:1123.

juzgar sobre su validez, el Máximo Tribunal se vio en la necesidad, por un lado, de interpretar los preceptos constitucionales a fin de fijar los parámetros que el Poder Ejecutivo debía respetar al hacer uso de estos institutos, y por otro, establecer los límites del control que podían hacer los jueces al respecto.

Por ello, no resulta llamativo que, para efectuar su propio análisis de la cuestión, la doctrina hiciera pie en los razonamientos de la jurisprudencia.

Como se puede apreciar, el gran ausente en esta historia es el Poder Legislativo, lo cual resulta paradójico, por lo menos, por dos razones: primero, porque la función estatal que se arroga al Poder Ejecutivo a través de un decreto de necesidad y urgencia, o un decreto delegado es, precisamente, la función legislativa que pertenece naturalmente al Congreso; segundo, porque en el esquema de control diseñado por el constituyente de 1994, el órgano al que principalmente le corresponde la tarea de juzgar la validez de esos decretos es, nuevamente, el Congreso de la Nación.

Tal vez esa falta de protagonismo no es casual si tenemos en cuenta que, además de la conocida demora del Congreso de la Nación para analizar la validez de los decretos en cuestión, la Comisión Bicameral Permanente, primera encargada en efectuar el control, recién se constituyó y empezó a funcionar en 2006, es decir, casi diez años después de que fuera prevista en el texto constitucional.

Esos son los motivos que me impulsan a escribir este trabajo que reflejan –vale advertirlo– sólo de algunos apuntes sobre la cuestión, pero tienen la clara intención de contribuir al análisis de la cuestión en el orden en que, creo, verdaderamente se debería hacer, esto es, teniendo en vista que el primer –en un sentido temporal– y principal –en cuanto a la importancia– órgano de control de los decretos delegados y de necesidad y urgencia es el Congreso de la Nación, y dentro de él, la citada Comisión.

## II. FISONOMÍA DE LA CBTL

En este apartado dedicaré unos párrafos a explicar someramente cuál es la fisonomía de la Comisión, es decir, su origen, composición y cuestiones básicas de funcionamiento.

### II.1. *Creación*

La Comisión fue creada por la propia Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994. En efecto, en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución, al regular los decretos de necesidad y urgencia, hace referencia a la “Comisión Bicameral Permanente”, y también es mencionada en el artículo 100, inciso 12, vinculado a los decretos delegados, y en el inciso 13, sobre decretos de promulgación parcial de leyes.

Más que designar su nombre, la Constitución parece señalar las características de esta comisión: (i) bicameral: compuesta por senadores y diputados; (ii)

permanente: podría entenderse que significa que integra la nómina de comisiones estables del Congreso, y por lo tanto su misión no se agota con una tarea especial, pero el legislador ha interpretado –como veremos luego– que permanente hace referencia a que su actividad no cesa en el período de receso del Congreso.

Si bien la Comisión existe desde que se sancionó la reforma constitucional de 1994, una cuestión distinta es su composición y funcionamiento, cuyos detalles quedaron encomendados a la Ley reglamentaria, que el Congreso de la Nación dictó recién el 20 de julio de 2006, al sancionar la Ley 26.122.

Vale decir que dicha ley tampoco le otorgó a la Comisión el nombre con el que se la conoce, sino que lo hizo el Reglamento interno<sup>5</sup> de la misma, denominándola “Comisión Bicameral de Trámite Legislativo”.

En cuanto a su ubicación institucional, es obvio que se trata de un órgano del Congreso de la Nación, pero como es una comisión bicameral, no puede considerarse un órgano de asistencia de alguna de las Cámaras en particular, sino de ambas<sup>6</sup>.

## II.2. *Composición*

La Ley 26.122 establece que la Comisión Bicameral Permanente está integrada por ocho diputados y ocho senadores. Los mismos son designados por el Presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios respetando la proporción de las representaciones políticas<sup>7</sup>.

Los miembros electos de la Comisión duran en el ejercicio de sus funciones hasta la siguiente renovación de la Cámara a la que pertenecen y pueden ser reelectos<sup>8</sup>.

En cuanto a las autoridades, la Comisión posee un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario. Los mismos son electos anualmente y pueden ser reelectos. La ley prevé que la Presidencia es alternativa y corresponde un año a cada Cámara<sup>9</sup>, lo cual es razonable tratándose de una comisión bicameral.

En cuanto a su funcionamiento, como se trata de un órgano “permanente”, la ley establece que la Comisión cumple funciones aun durante el receso del Congreso de la Nación<sup>10</sup>, es decir, incluso el período que va desde el 1 de diciembre hasta el 28 o 29 de febrero, según corresponda.

5 La Comisión aprobó su reglamento en la sesión del 1° de noviembre de 2006. La ley establece que para todo lo que allí no esté previsto, se aplica supletoriamente el Reglamento del Honorable Senado de la Nación y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

6 Sin perjuicio de ello, no está de más mencionar que, al momento en que escribí este trabajo, las oficinas de la Comisión están ubicadas en el edificio “Alfredo Palacios”, sobre la Av. Hipólito Yrigoyen, destinado a las dependencias del Senado de la Nación.

7 Artículo 3.

8 Artículo 4.

9 Artículo 5.

10 Artículo 6.

### II.3 *Quórum*

Debemos distinguir el *quórum* para sesionar del exigido para decidir. Para sesionar, la Ley 26.122 establece que la Comisión debe tener de la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros. El Reglamento aclara esta regla, y dice que la Comisión necesitará para funcionar “la presencia de la mitad más uno de la totalidad de sus miembros”<sup>11</sup>.

También prevé el Reglamento que “luego de transcurrida media hora desde la establecida en la convocatoria podrán, con la asistencia de por lo menos la tercera parte de sus integrantes, considerar los asuntos consignados en la citación correspondiente”<sup>12</sup>. Ello no implica, vale decir, la posibilidad de decidir, pues si quisiera hacerlo, el Reglamento exige la mitad más uno de la totalidad de sus miembros.

Ahora bien, para que la Comisión pueda adoptar una decisión, es decir, emitir dictamen, la ley exige “la firma de la mayoría absoluta de sus miembros”, y aclara que “en caso de que haya más de un dictamen con igual número de firmas, el dictamen de mayoría es el que lleva la firma del presidente”<sup>13</sup>. El Reglamento complementa esta norma señalando que en caso que hubiera unanimidad de criterios de los miembros de la Comisión respecto de las observaciones, propuestas o recomendaciones a informar a las Cámaras, se producirá un único dictamen. Añade que “si las opiniones de los miembros de la Comisión se encontraran divididas, la minoría podrá presentar su Dictamen a las Cámaras, munito del informe escrito correspondiente y sostenerlo en la discusión”<sup>14</sup>.

### III. BREVE RESEÑA DE LAS PRIMERAS REUNIONES DE LA COMISIÓN

Como ya comenté, la Ley 26.122 se sancionó el 20 de julio de 2006, y la primera reunión de Comisión fue el 25 de octubre de ese año.

Ese primer encuentro, que ocurrió en el Salón Eva Perón del Senado de la Nación, tuvo por objeto constituir la Comisión y decidir únicamente cuestiones vinculadas al funcionamiento.

Según da cuenta la versión taquigráfica, los representantes enviados por el Senado de la Nación para integrar la Comisión fueron los senadores MIGUEL ÁNGEL PICHETTO, JORGE CAPITANICH, NICOLÁS FERNÁNDEZ, MARÍA CRISTINA PERCEVAL, MARÍA LAURA LEGUIZAMÓN, ERNESTO SANZ, LUIS PETCOFF NAIDENOFF y LUZ MARÍA SAPAG. Por la Cámara de Diputados de la Nación, los elegidos fueron los diputados AGUSTÍN OSCAR ROSSI, LUIS FRANCISCO JORGE CIGOGNA, DIANA BEATRIZ CONTI, PATRICIA VACA NARVAJA, OSCAR RAÚL AGUAD, PABLO G. TONELLI, JORGE ALBERTO LANDAU y GUSTAVO ENRIQUE FERRI.

11 Artículo 6.

12 Ídem.

13 Artículo 8.

14 Artículo 7.

En cuanto a la Presidencia de la Comisión, se decidió que comenzara siendo ejercida por un representante del Senado, en este caso, por JORGE CAPITANICH, del Bloque Frente para la Victoria. Como vicepresidenta se eligió a una diputada del mismo bloque, DIANA CONTI. La Secretaría quedó a cargo de la Unión Cívica Radical.

En cuanto al reglamento interno, se propuso utilizar el Reglamento de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento de las Facultades Delegadas, lo cual se decidió en la segunda reunión.

El segundo encuentro de la Comisión tuvo lugar el 1 de noviembre de 2006. Una de las cuestiones que se planteó fue el modo de comunicar los decretos dictados a los miembros de la Comisión, teniendo en vista el exiguo plazo de 10 días para dictaminar. El diputado TONELLI propuso entonces un artículo al Reglamento Interno que estableciera que dentro de las 24 horas de recibido un decreto de necesidad y urgencia, delegado, o de promulgación parcial de ley, el Presidente de la comisión debía enviar una copia a cada uno de los integrantes de la comisión.

También en ese encuentro se expresó que la Comisión tenía un doble desafío. Por un lado, dictaminar sobre los DNU que se fueran dictando, y por el otro, pronunciarse sobre los dictados antes del funcionamiento de la Comisión. Respecto a este punto, el Presidente de la Comisión informó que tomando el período 1994-2006 contabilizó aproximadamente mil decretos de la especie. Esto condujo a que los miembros del órgano para realizar la tarea consideraran subdividirse en subcomisiones, así como de hacer una clasificación y depuración de aquellos que ya habían sido ratificados por ley.

#### IV. COMPETENCIA

La competencia de la Comisión está definida, en primer orden, en la propia Constitución Nacional, en los artículos 99, inciso 3, 100, incisos 12 y 13, y 80, de cuya lectura surge que, con distintos matices, a ese órgano le corresponde intervenir en: (i) decretos de necesidad y urgencia, (ii) decretos delegados, (iii) decretos de promulgación parcial de leyes. Esa misma competencia fue fijada, luego, en el artículo 2 de la Ley 26.122.

Si bien en este trabajo haré un poco más hincapié en la actividad que realiza el citado órgano en relación con los decretos de necesidad y urgencia, no puedo dejar de hacer notar que en ninguno de los tres casos el constituyente ha detallado con precisión qué función le corresponde a la Comisión.

Así, respecto a los DNU, el artículo 99, inciso 3, de la Constitución dice que dentro de diez días el Jefe de Gabinete debe someter el decreto “a consideración de la Comisión Bicameral Permanente” y que la misma “elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento”.

A su vez el artículo 100, inciso 13, dice que el Jefe de Gabinete someterá personalmente, y dentro de los diez días de la sanción, los decretos de necesidad y urgencia y de promulgación parcial de leyes “a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

Sobre los decretos delegados, el artículo 100, inciso 12 de la Constitución, al referirse a las atribuciones del Jefe de Gabinete, dice que le corresponde referendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso y agrega “que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”.

En cuanto a los decretos de promulgación parcial de leyes, el artículo 80 de la Constitución luego de establecer que se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles y que los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante, dice: “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”.

En resumen, en la Constitución está determinado que a la Comisión Bicameral le corresponde intervenir en las tres especies de decretos, pero el constituyente no ha dado pautas en qué consiste esa intervención en cada caso. Mientras que los DNU y los decretos de promulgación parcial de leyes deben ser sometidos a “consideración” de la Comisión, los decretos delegados a “control”.

Si descendemos un escalón, la Ley 26.122 en los artículos 10, 13 y 14 prevé que la Comisión debe expedirse sobre la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de promulgación parcial de leyes, respectivamente. Ese juicio de validez en cada caso, como veremos más adelante, tiene distinto contenido.

## **V. SUPUESTOS DE INCOMPETENCIA**

El concepto de competencia implica asumir que, como contrapartida, hay ciertos casos que quedan fuera del ámbito de un órgano. En ese orden, definida la competencia de la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo, se puede deducir cuáles son los casos excluidos.

Previo a juzgar la validez de un decreto conforme se lo exige la Ley 26.122, correspondería que la Comisión analice si posee competencia para pronunciarse.

Un primer supuesto, que podría considerarse sencillo, es el caso de que lleve a conocimiento de la Comisión un decreto que no sea de los tres previstos en el artículo 1 de la Ley 26.122.

Por diversas razones, el Poder Ejecutivo “comunica” decretos al Congreso para su toma de conocimiento, y es posible que una vez ingresado al órgano

legislativo por interpretación de las dependencias se disponga girar el expediente a la Comisión Bicameral<sup>15</sup>.

Este caso se le presentó por primera vez a la Comisión con relación al Decreto 1562/06, que se analizó en la reunión del 15 de noviembre de ese año. El decreto había sido dictado en uso de las facultades conferidas por el artículo 5 de la Ley 24.093<sup>16</sup> y por el mismo el Poder Ejecutivo habilitó la utilización de un puerto<sup>17</sup> y ordenó que se comunique la norma al Congreso<sup>18</sup>.

Según da cuenta la versión taquigráfica de esa reunión, el diputado TONELLI planteó que no correspondía a la Comisión pronunciarse sobre ese instrumento, atento a que se trataba de un decreto de “ejecución de la ley”, y había sido dictado y enviado al Congreso porque así lo disponía la Ley 24.098. En el mismo sentido coincidieron los demás legisladores de la Comisión —expresamente SANZ, FERRI, AGUAD, PICHETTO— e incluso el senador CAPITANICH, que como Presidente propuso “hacer un análisis meticuloso de todo el decreto y establecer que no corresponde el dictamen de esta Comisión Bicameral en el marco de la Ley 26122, Título III, Capítulos I, II y III. Por consiguiente, notificamos a ambas Cámaras del Congreso y dejando constancia expresa que se trata de un decreto con atribuciones propias por parte del Poder Ejecutivo. Por supuesto, también notificamos por escrito al propio Poder Ejecutivo respecto de la resolución adoptada por la Comisión Bicameral”. La propuesta fue aceptada.

Además de esa hipótesis, creo que podrían darse otros dos posibles supuestos de incompetencia de la Comisión: cuando un decreto es dictado con sustento en el artículo 99, inciso 3, o del artículo 76, de la Constitución Nacional, y la Comisión no considera ese sea el encuadre correcto; segundo, cuando transcurre el plazo de diez días hábiles para dictaminar previsto en el artículo 19 de la Ley 26.122.

15 El Reglamento del HSN en el artículo 32 prevé, entre las atribuciones del Presidente del cuerpo, la de: “Girar los asuntos entrados previa asignación de destino y dar cuenta de los mismos en la primera sesión...”. A su vez el artículo 89 establece, como regla general, que: “Cada asunto o proyecto se destinará a una sola comisión”, en tanto el artículo siguiente prevé los casos de dudas acerca de la o las comisiones a las que se debe girar el asunto.

16 En la ley, el artículo 4 dice: “Requieren habilitación del Estado nacional todos los puertos comerciales o industriales que involucren al comercio internacional o interprovincial”; en tanto el artículo 5 establece: “La habilitación de todos los puertos referidos en el artículo 4 debe ser otorgada por el Poder Ejecutivo, según lo establecido en esta ley, comunicando dicha decisión al Congreso dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de la fecha del decreto respectivo”.

17 El artículo 1 del decreto reza: “Habilítese con carácter particular, de uso privado y con destino comercial, el puerto perteneciente a la firma Noble Argentina Sociedad Anónima, ubicado en la margen derecha del río Coronda, a la altura del kilómetro cuatrocientos sesenta y dos del Río Paraná, localidad de Tambúes, provincia de Santa Fe...”.

18 El artículo 2 dice: “Comuníquese al Honorable Congreso de la Nación dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha del presente decreto”.

Para analizar el primer supuesto, es necesario formular algunos interrogantes previos: ¿Qué órgano decide la calificación de un decreto, por caso, como reglamentario, de necesidad y urgencia o delegado?; si es el Poder Ejecutivo el que posee esa facultad, ¿es posible la revisión y recalificación por parte del Congreso o del Poder Judicial?

Cuando el Poder Ejecutivo decide dictar una medida, es lógico que también determina la especie de decreto a través del cual lo hará, y la atribución constitucional en la que lo fundará. Esto se materializa en los “considerandos” del decreto, y constituye un requisito tendiente a justificar la competencia del órgano emisor del acto, su causa y motivación.

Tal vez es difícil imaginar que el Poder Ejecutivo, sabiendo que la decisión a tomar puede ser dictada como un decreto autónomo o reglamentario, recurra a una calificación más gravosa en cuanto a los requisitos exigidos para su emisión. No obstante, y en cuanto a las posibles razones que justificarían esa conducta, es preciso recordar que, más allá de la técnica, ninguna norma impide que el Poder Ejecutivo en un mismo decreto adopte decisiones sobre materias propias de la función administrativa y además legislativa. En tal caso, el decreto necesariamente deberá encuadrarse, por caso, en los incisos 1 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional.

Otra razón podría ser que el Poder Ejecutivo, en vista a la decisión a tomar, tenga dudas acerca de cuál es la calificación correcta, por lo que para evitar posibles cuestionamientos elija dictar una norma con rango legal. Esas dudas pueden razonablemente presentarse si consideramos que el deslinde entre las materias que corresponden al decreto y a la ley no es tajante.

Siguiendo con el análisis, en un siguiente paso, si ese decreto fue calificado como de necesidad y urgencia, delegado o de promulgación parcial de leyes, será remitido al Congreso de la Nación, y en particular a la Comisión Bicameral. Al analizar preliminarmente su competencia, ¿es posible que la Comisión indague acerca de la calificación del decreto que hizo el Poder Ejecutivo?; a su vez, al examinar el objeto o sustancia de la medida adoptada en el decreto, ¿podría la Comisión discrepar con la calificación jurídica dada por el Poder Ejecutivo?

Por mi parte, estimo que la Comisión posee esa atribución, la que hace a la debida protección de sus competencias y las del Congreso con relación a esta especie de decretos. En ese sentido, al cotejar la naturaleza de la decisión adoptada con sus fundamentos, creo que los pasos y alternativas son los siguientes: (i) analizar si el decreto fue calificado como de materia legislativa. En caso negativo, habrá que verificar si el decreto trata sobre la promulgación parcial de una ley, único supuesto que habilitaría la competencia; (ii) en caso de que el decreto fuera calificado como de materia legislativa, esto es, como decreto de necesidad y urgencia o decreto delegado, analizar el objeto o sustancia de lo que decide

corresponde a esa materia, o bien pudo haber sido dictado por el Poder Ejecutivo como acto administrativo, decreto autónomo o decreto reglamentario; (iii) si se concluye a favor de alguna de estas tres hipótesis, la Comisión fundamentadamente debería declararse incompetente.

En relación con la otra hipótesis, implica sostener que los diez días hábiles que según la Ley 26.122 posee la Comisión para emitir su dictamen<sup>19</sup> constituye una limitación de la competencia en razón del tiempo. Esa postura parece plausible si se tiene en cuenta la consecuencia que la ley ha previsto en el artículo 20 en el supuesto en que, transcurrido dicho plazo, la Comisión no hubiera emitido el dictamen: “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”.

En consecuencia, transcurridos los diez días hábiles que tiene para dictaminar sin haberlo hecho, la Comisión pierde su competencia.

## VI. PRIMERA ETAPA: TOMA DE CONOCIMIENTO DEL DECRETO

### VI.1. *Remisión del decreto por parte del Jefe de Gabinete. Excepción*

Por lo que vimos hasta ahora, todo indica que la Comisión solo puede realizar su actividad en un plazo acotado de diez días hábiles<sup>20</sup>. No obstante, a fin de analizar en profundidad cómo realiza esa tarea, decidí dividir la exposición en dos partes, centrándome, en esta primera, en el modo en que la Comisión y sus miembros toman conocimiento del decreto que deben analizar, momento que resulta importante dado que desde allí debe comenzar a computarse el citado plazo.

Ese punto de partida pueden ser, a su vez, dos supuestos:

- I. Dentro de los diez días hábiles que el Jefe de Gabinete tiene para remitir el decreto en virtud del artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional. Vale apuntar que ese plazo, a su vez, se cuenta desde que el decreto se remite, no desde que se publica en el Boletín Oficial. En resumen, desde que el DNU se dicta, cada uno de los diez días siguientes son posibles puntos de inicio de la competencia de la Comisión.
- II. Cuando se cumplen los diez días indicados en el punto anterior sin que el Jefe de Gabinete remita el decreto, en cuyo caso y a partir de ese momento, según el artículo 18 de la ley la Comisión se debe avocar *de oficio* a tratar el decreto.
- III. Este segundo supuesto puede plantear algún interrogante en cuanto al modo en que la Comisión tomaría conocimiento del texto oficial del decreto. Si bien aquí el Jefe de Gabinete no envió el decreto, la Comisión puede conocer el

19 Cfr. artículo 19.

20 Cfr. artículos 18 y 19 de la Ley 26.122.

mismo a través del Boletín Oficial, pues se asume para que ese término –diez días desde su dictado– el instrumento ya se publicó para que tenga eficacia<sup>21</sup>. Pero lo cierto es que el Poder Ejecutivo no tiene un plazo legal para publicar un decreto en el Boletín Oficial, así como tampoco una consecuencia si no lo hace, más allá de la falta de efectos jurídicos del mismo.

Entonces, ¿qué ocurre si dentro de los diez días de su dictado el Jefe de Gabinete no envió el decreto pero tampoco el Poder Ejecutivo lo publicó en el Boletín Oficial? Si aceptamos que aun así comienza a correr el término de diez días que tiene la Comisión para expedirse, ¿cómo toma conocimiento del texto oficial del decreto sobre el que debe pronunciarse?

La ley no prevé ni resuelve ninguna de estas cuestiones. Por mi parte, pienso que de darse ese supuesto, y ante la imposibilidad material de llevar adelante su función, se generan dos consecuencias: primero, se debe considerar suspendido el plazo previsto en el artículo 19 de la ley; segundo, la Comisión, apelando a sus poderes implícitos, debe solicitar al Jefe de Gabinete la inmediata remisión del texto del decreto. Simultáneamente también debería poner en conocimiento del Presidente de la Nación y de los Presidentes de las Cámaras del Congreso la omisión del Jefe de Gabinete, a los fines de articular los mecanismos de responsabilidad política y disciplinaria. Incluso, a mi modo de ver, la Comisión podría recurrir a la vía judicial para compeler al Jefe de Gabinete<sup>22</sup>.

La suspensión sólo se podría superar si el Jefe de Gabinete, aun vencido el plazo, remite el decreto, o el Poder Ejecutivo lo publica en el Boletín Oficial.

En conclusión, se puede decir que la competencia de la Comisión para llevar adelante el control debe comenzar, como regla general, necesariamente en alguno de los diez días posteriores al dictado el decreto, dependiendo la voluntad del Jefe de Gabinete.

21 Con más razón, si se trata de un decreto de necesidad y urgencia, instrumento previsto para paliar situaciones apremiantes.

22 A primera vista, un planteo judicial parecería inviable, dado que la Comisión es un órgano del Poder Legislativo, y el conflicto se suscita con el Jefe de Gabinete, que es un órgano ubicado en la órbita del Poder Ejecutivo, y ambos poderes conforman la misma persona jurídica: el Estado federal. No obstante creo que el planteo judicial sí tendría algún sustento en cuanto a la legitimación y la existencia de controversia, si se sustenta en la regla –creada para otro supuesto– según la cual si la ley le asignó al órgano una competencia específica, parece razonable sostener que también le confirió los medios procesales para defenderla en caso de considerar que ha sido avasallada (cfr. doctrina de CSJN, 2008, “Facultad de Ciencias Médicas [UNLP] c/ Universidad Nacional de La Plata”, Fallos: 331:2257). También, tratándose la Comisión de un órgano de control, pueden resultar valiosas las consideraciones efectuadas en: C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala I, 12/04/2011, “AGN c/ SIGEN”.

## VI.2. *Comunicación a los miembros de la CBTL*

Continuando con el trámite, ¿cuál es el siguiente paso desde que el Jefe de Gabinete remite el decreto o vence el plazo para que lo haga? No quedan dudas que en ambos casos la Comisión debe avocarse a su tratamiento, pero ni la ley ni el reglamento prevé un plazo o la “inmediata” convocatoria de los miembros de la Comisión por parte de su Presidente.

El Reglamento sólo dice, en clara referencia al primer supuesto, que dentro de veinticuatro horas hábiles de recibida la comunicación del decreto la mencionada autoridad deberá “enviar una copia con sus respectivos antecedentes a los miembros de la Comisión”<sup>23</sup>.

Esta omisión otorga margen para aletargar un trámite que por su naturaleza debería ser veloz, cuanto menos en el transcurso de una etapa a otra. Además, debe ponerse de resalto que la falta de convocatoria de los miembros de la Comisión no detiene el plazo de diez días que tiene para expedirse. Por esas razones es posible sostener que, aunque no esté previsto en las normas, el correcto ejercicio de las funciones del Presidente de la Comisión indica que el mismo debe convocar de inmediato y sin dilaciones a sus miembros, acompañando en la comunicación una copia del decreto a tratar. En este punto debe tenerse especialmente en cuenta que el Reglamento exige que las convocatorias a las reuniones de la Comisión deben ser con cuarenta y ocho horas de anticipación, indicando el temario<sup>24</sup>, por lo cual esa previsión ya resta prácticamente dos días al plazo de diez que tiene el órgano para emitir dictamen.

## VII. SEGUNDA ETAPA: JUICIO DE VALIDEZ DEL DECRETO

En este apartado analizaré los aspectos vinculados al control que realiza la Comisión, es decir, al juicio de validez de conformidad con la Constitución Nacional y la Ley 26.122.

### VII.1. *Forma de expresión*

Lo primero que hay que decir, aunque parezca obvio aclararlo, es que la Comisión se pronuncia a través de un *dictamen*. Por lo tanto su declaración consiste, en sustancia, en una opinión, en un consejo dirigido hacia las Cámaras del Congreso; la Comisión no adopta por sí misma ninguna decisión que influya directamente en el decreto sobre el que se pronuncia.

¿Sobre qué debe opinar la Comisión a través del dictamen? Según los artículos 10, 13 y 14 de la Ley 26.122, sobre la *validez o invalidez* de decreto de necesidad y urgencia, delegado o de promulgación parcial de leyes, respectivamente, que haya sido sometido a su conocimiento. A efectos de juzgar sobre

23 Artículo 8.

24 Artículo 4.

esa validez, en cada una de esas especies la Comisión debe ponderar aspectos distintos. Esto será objeto de estudio en el siguiente apartado.

Siguiendo con el análisis, cabe señalar que la declaración de la Comisión que se materializa en el dictamen, contiene o se traduce en un proyecto de resolución. En otras palabras, lo que la Comisión propone al plenario de las Cámaras es un proyecto de resolución declarando la validez o invalidez del decreto, según corresponda.

Ninguna norma prevé que deba ser así, pero el artículo 22 de la Ley 26.122 dice que las Cámaras “se pronunciarán mediante sendas resoluciones”, por lo cual es lógico que en su dictamen la Comisión proponga un proyecto de resolución sobre la validez o invalidez del decreto, y la práctica parlamentaria da cuenta de que es así.

De todo lo dicho es posible notar que la Comisión sólo se pronuncia por la validez del decreto tal como fue dictado, por lo cual no existe posibilidad de que propongan modificaciones al mismo. Ello es así, dado que el artículo 23 de la mencionada Ley establece: “Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

Por cierto, si las Cámaras pudieran introducir modificaciones a los decretos en cuestión, no deberían hacerlo a través de resoluciones, ya que tratándose del ejercicio de la función legislativa en sentido estricto, es exigible que se tramite y manifieste como proyecto de ley.

En realidad, el modo en que el Congreso o las Cámaras se manifiesten respecto al decreto no es una cuestión menor.

Bien sabemos que el órgano legislativo puede sancionar tres especies de actos: leyes, declaraciones o resoluciones. Según el Reglamento de la Cámara de Diputados, “[s]e presentará en forma de proyecto de ley, toda proposición que deba pasar por la tramitación establecida por la Constitución para la sanción de las leyes”<sup>25</sup>. En cuanto a las resoluciones, establece que “[s]e presentará en forma de proyecto de resolución, toda proposición que tenga por objeto el rechazo de solicitudes particulares, la adopción de medidas relativas a la composición u organización interna de la Cámara, y en general toda disposición de carácter imperativo que pueda adoptar el cuerpo por sí o juntamente con el Senado”<sup>26</sup>. Finalmente, sobre las declaraciones, dice: “[s]e presentará en forma de proyecto de declaración, toda proposición que tenga por objeto expresar una opinión a la Cámara sobre cualquier asunto de carácter público o privado, o manifestar su voluntad de practicar algún acto en tiempo determinado, no siendo

25 Artículo 116.

26 Artículo 117.

incidental al curso ordinario del debate, o de adoptar reglas generales referentes a sus procedimientos”<sup>27</sup>.

¿Cuál es la diferencia en el modo que adopte el Congreso? Básicamente, el trámite a seguir y la posibilidad de veto por parte del Poder Ejecutivo. En efecto, la ley sigue un procedimiento complejo establecido en los artículos 77 a 84 de la Constitución Nacional, que implica la intervención no simultánea de las Cámaras y, una vez sancionada, del Poder Ejecutivo, que puede promulgar la ley o vetarla total o parcialmente.

En cambio, si se trata de una resolución o de una declaración, el trámite es mucho más sencillo, ya que cada Cámara las puede dictar por sí sola y el Poder Ejecutivo no interviene.

Esta cuestión no fue resuelta por la Constitución, y el legislador en la Ley 26.122 ha optado por la segunda opción, pero limitándola al pronunciamiento de “aprobación” o “rechazo” al decreto por parte de las Cámaras.

## VII.2. *Definición de los parámetros para juzgar la validez*

Los parámetros para juzgar la validez de los decretos de necesidad y urgencia, los delegados y los de promulgación parcial de leyes varían entre sí.

### VII.2.1. Los decretos de necesidad y urgencia

Tanto la Constitución Nacional como la Ley 26.122 son imprecisas acerca de los parámetros del control que debe realizar el Poder Legislativo en este caso.

La Ley 26.122 exige en el artículo 10 a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo pronunciarse en su dictamen “expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”. Como se puede apreciar, el legislador ha renunciado a establecer concretamente cuáles son esos requisitos, por lo cual la primera tarea del operador jurídico sería intentar definirlos.

De la citada norma se extrae, entonces, que para el legislador los requisitos a los que se debe adecuar el DNU no se deben buscar en la propia ley, sino en la Constitución. A primera vista, se podría sostener que los requisitos formales serían: (i) que el decreto esté firmado por el Presidente en acuerdo general de ministros; (ii) que esté refrendado por el Jefe de Gabinete; (iii) que este funcionario lo remita en el plazo de diez días a la Comisión Bicameral.

Los requisitos sustanciales, a su vez, serían: (i) que el decreto no verse sobre alguna de las materias prohibidas –régimen electoral, partidos políticos, tributario, penal–; (ii) que exista una situación excepcional de necesidad.

Ese es el criterio que se postuló en la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo en sus primeras reuniones<sup>28</sup>.

27 Artículo 118.

28 En ese sentido esbozó su postura el senador JORGE CAPITANICH como Presidente de la

En este punto, creo que es necesario plantearse si la distinción entre requisitos “formales” y “sustanciales” que establece la ley tiene sustento en la Constitución Nacional, dado que la misma no hace tal diferenciación.

Una de las razones que justificarían el criterio del legislador de clasificar los requisitos exigidos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución, podría ser las consecuencias ante el incumplimiento de alguno de ellos. Así, ante la ausencia de requisitos formales, podría postularse que el vicio en el acto es subsanable, lo que no ocurriría si se tratara de un vicio en un requisito sustancial. Por ejemplo, si faltara la firma de un ministro en el instrumento, se podría incluso subsanar incluso aunque el decreto ya haya sido remitido a la Comisión. Sin ir más lejos, la propia ley prevé qué ocurre en caso de que falte el requisito de la remisión del decreto por parte del Jefe de Gabinete en el plazo previsto, que como ya vimos no trae aparejado la invalidez.

Este punto de vista parece plausible, incluso porque procura la conservación del acto estatal. Pero lo cierto es que el legislador, excepto en el ejemplo que di recién, no se ha ocupado de establecer positivamente un sistema de nulidades y la posible subsanación, por lo cual la distinción entre requisitos formales y sustanciales resulta de dudosa validez, básicamente porque si la Constitución no distingue, tampoco lo puede hacer la ley. El riesgo de hacerlo es que los operadores jurídicos atribuyan importancia distinta a requisitos que para el constituyente son iguales.

Como otro paso del análisis, y teniendo en vista que es la Constitución Nacional la que en su artículo 99, inciso 3, establece cuáles son los requisitos para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, cabe plantearse dos cuestiones: primero, si la ley podría reglamentar esos requisitos; segundo, si sería válido que por vía legal se agregaran otros requisitos además de los constitucionales.

En cuanto al primer punto, no parece haber obstáculo para que el legislador reglamente ciertos requisitos constitucionales sin alterar la sustancia, cuando existe imprecisión. Por ejemplo, la Constitución dice que el Jefe de Gabinete “personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”, pero no queda claro si se tratan de días hábiles o corridos. Más aún, en la primer hipótesis, si se trata de días hábiles del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo (que pueden no ser los mismos). Este es un aspecto que podría precisarse en la ley.

Respecto al segundo punto, podría sostenerse que el legislador no puede agregar más requisitos que los previstos en la Constitución, ya que el constituyente no lo ha facultado a tal fin e implicaría que el Poder Legislativo pueda

tornar más exigente un instituto cuyo ejercicio corresponde al Ejecutivo. No obstante, y en la medida que la reglamentación resulte razonable, considero que sí es posible.

A fin de reflexionar al respecto, no pierdo de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de su jurisprudencia, y por vía de interpretación, no solo ha reglamentado los requisitos de la Constitución (por caso, definiendo en qué consiste la “necesidad y urgencia”), sino que en definitiva ha agregado otros no previstos.

Así, a través de su jurisprudencia, Corte Suprema exige al Poder Ejecutivo que un decreto de necesidad y urgencia: (i) tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos<sup>29</sup>; (ii) adopte una decisión coyuntural<sup>30</sup>; (iii) no modifique normas de carácter permanente<sup>31</sup>. También ha dicho que no se puede dictar un DNU sobre una materia que haya sido objeto de delegación por una ley vigente, si las circunstancias que motivan ambas son las mismas<sup>32</sup>.

Esos requisitos no surgen expresamente de la Constitución Nacional, pero bien puede considerarse su válida exigencia, ya que parten de una razonable interpretación del instituto previsto en el artículo 99, inciso 3.

Creo que el mismo criterio se puede seguir si, en lugar de ser formulados por vía jurisprudencial, lo fueran a través de una ley del Congreso. Ciertamente con la sanción de la Ley 26.122, el legislador ha ocupado un vacío que le correspondía llenar, pero creo que puede ir aún más lejos. Y es que es innegable el valor de las decisiones del Máximo Tribunal por ser el último intérprete de la Constitución, pero no se debe perder de vista que corresponde al Congreso, *en virtud*

29 CSJN, 2000, “Risolfía de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ ejecución de sentencia (incidente)”, Fallos: 323:1934.

30 CSJN, 2010, “Consumidores Argentinos c/EN - PEN - Dto. 558/02 - SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 333:633.

31 Ídem.

32 CSJN, 2003, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, Fallos: 326:417. En el voto de mayoría se sostuvo que “conceptualmente resulta concebible tanto que el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (artículo 76 de la Constitución Nacional), como que el Poder Ejecutivo las ejerza por sí, en el marco reglado por el artículo 99 inciso 3º de la Ley Fundamental. Pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación como la efectuada por el Congreso en la Ley 25.561, el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él. La delegación que la Constitución permite, exige que sea ejercida ‘dentro de las bases (...) que el Congreso establezca’ (artículo 76). La sanción de la Ley 25.561 que declara la emergencia y delega facultades para lograr superarla, es suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el artículo 99 inciso 3 de la Ley Fundamental, en tanto el Poder Ejecutivo no aludió a una diferente configuración fáctica que lo autorizase a ingresar en ese marco constitucional”.

*del artículo 75, inciso 32, la facultad de reglamentar los poderes concedidos al Gobierno.*

En resumen, estimo factible que a través de la Ley, no solo se puedan reglamentar algunos de los requisitos establecidos en el artículo 99, inciso 3, sino además prever otros que, razonablemente, se deriven del precepto constitucional.

#### VII.2.2. Los decretos delegados

En cuanto a los parámetros a los que debe estar sujeto el dictado de un decreto delegado por parte del Poder Ejecutivo, recordemos que el artículo 76 de la Constitución Nacional prevé que la delegación legislativa es posible “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”. A su vez, el artículo 100, inciso 12, prevé que el Jefe de Gabinete debe refrendar los decretos delegados, agregando que “estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”. Nótese que la Constitución no impone al Jefe de Gabinete someter personalmente y dentro de los diez días esta especie de decretos a consideración de la Comisión Bicameral, como sí se lo exige, en el artículo 100, inciso 13, respecto a los DNU<sup>33</sup> y los decretos de promulgación parcial de leyes<sup>34</sup>.

¿Qué parámetros exige la Ley 26.122 verificar a la Comisión? En el artículo 13, segundo párrafo, prevé que el dictamen de la Comisión debe pronunciarse expresamente sobre “la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio”, coincidiendo de esa manera, en general, con el mencionado artículo 76.

A su vez, el artículo 12 de la ley establece que “[e]l Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”, pero, por otro lado, el artículo 18 de la ley dice que “[e]n caso de que el Jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley...”<sup>35</sup>.

En resumen, tenemos que: (i) según la Constitución Nacional, los decretos delegados una vez dictados, deben ser sometidos al “control” de la Comisión Bicameral Permanente; (ii) en términos lógicos, ello implica asumir esos decretos se deben comunicar o remitir a esa Comisión –ya que de lo contrario no sería posible el control–, pero la Constitución, a diferencia de otros casos, no dice quién

33 En igual sentido, artículo 99, inciso 3, CN.

34 En igual sentido, artículo 80, última parte, CN.

35 A su vez, el artículo 19 prevé que: “La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el Jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la Comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los Capítulos I, II, III del presente Título”.

tiene esa responsabilidad ni en qué plazo se debe hacer; (iii) la ley es la que define claramente el plazo en el que un decreto delegado se debe remitir a la Comisión Bicameral –diez días–, pero lo hace en términos confusos en cuanto al órgano responsable la comunicación, ya que por un lado refiere al Poder Ejecutivo –es decir, el Presidente–, y por otro al Jefe de Gabinete.

### VII.2.3. Los decretos de promulgación parcial de leyes

En este caso, recordemos que el artículo 80 de la Constitución Nacional establece, como regla, que los proyectos de ley desechados parcialmente por el Poder Ejecutivo no podrán ser aprobados en la parte restante; como excepción, dice que “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”, agregando que, en este caso, será de aplicación el procedimiento previsto para los DNU.

En consonancia, el artículo 14 de la Ley 26.122 prevé que el dictamen de la Comisión debe pronunciarse expresamente sobre “la procedencia formal y sustancial del decreto”. ¿Qué es la procedencia sustancial?; si leemos el mismo artículo, se trataría de que la Comisión debe manifestar en el dictamen “si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso”.

En otro orden, no queda claro en qué consiste la “procedencia formal”; ¿el legislador se refiere a los requisitos formales? Si fuera así, y si admitiéramos esa clasificación, un requisito formal que debería verificar la Comisión es que el Jefe de Gabinete haya cumplido con su deber de remitir al Congreso el decreto de promulgación parcial en el plazo de diez días.

## VIII. LOS PRIMEROS CRITERIOS DE CONTROL DE LA CBTL EN MATERIA DE DNU

Cuando la Comisión Bicameral empezó a funcionar en 2006, debió fijar criterios para realizar el control de los decretos de necesidad y urgencia. Me pareció interesante rescatar esas iniciales interpretaciones del órgano, ya que aunque no fueron las únicas a lo largo de los años, tienen el valor especial de ser las primeras.

Como bien es sabido, la interpretación de las normas jurídicas permite al operador, en ciertos casos, establecer más de un significado posible. Esa idea es replicable a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo, que en su misión de opinar acerca de la adecuación de los DNU dictados por el Poder Ejecutivo a los requisitos establecidos en la Constitución Nacional, se vio en la necesidad de formular, ante todo, su propia interpretación en torno al alcance de los mismos y de su propio rol, para luego llevar adelante la tarea.

En ese sentido, la primera vez que los miembros de la Comisión Bicameral se abocaron a dicha interpretación fue en la reunión del 8 de noviembre de 2006, debate del cual surgieron dos posturas, que me atrevo a denominar como criterio amplio y restrictivo, y a las que me referiré enseguida.

En este punto, es necesario poner de resalto la lógica incidencia que tiene la composición político-partidaria de la Comisión al momento de fijar los criterios para realizar la tarea de verificación de los DNU, en cada período legislativo. A primera vista, no cabría hacer ninguna objeción sobre esto, pues el Congreso es el órgano más político del sistema republicano, por lo cual es razonable que las decisiones del mismo, como de los órganos que lo componen, se sustenten en motivos de esa especie. Es por ello que el estudio de la tarea llevada a cabo por la Comisión en determinado lapso no puede prescindir del análisis, por un lado, de la composición política tanto del órgano como de las Cámaras del Congreso en ese momento, y por otro, de la identificación política entre el Presidente de la Nación que dictó el DNU y el partido o frente político que tiene la mayor cantidad de miembros en la Comisión y en las Cámaras.

### VIII.1. *Composición política de la Comisión*

Lo primero que es necesario mencionar, entonces, es cuál fue la composición política de la CBTL en el período 2006-2007.

La Comisión, compuesta por dieciséis miembros según el artículo 3 de la Ley 26.122, se reunió por primera vez a fin de constituirse el 25 de octubre de 2006<sup>36</sup>. Esa fecha es importante toda vez que la propia Comisión decidió que a partir de ese momento se empezaría a contabilizar los diez días que tenía para dictaminar según previsto en el artículo 19 de la citada ley, respecto a los decretos de necesidad y urgencia dictados con anterioridad a su constitución.

La primera composición de la CBTL, agrupados por partidos, fue la siguiente:

a) Representantes del Senado<sup>37</sup>: (i) por el Frente para la Victoria, JORGE CAPITANICH (2001-2007), NICOLÁS FERNÁNDEZ (2005-2011), MARÍA LAURA LEGUIZAMÓN (2003-2007), MARÍA CRISTINA PERCEVAL (2003-2009), MIGUEL ANGEL PICHETTO (2001-2007); (ii) por la Unión Cívica Radical, LUIS PETCOFF NAIDENOFF (2005-2011), ERNESTO SANZ (2003-2009); (iii) por el Movimiento Popular Neuquino, LUZ MARÍA SAPAG (2001-2007)<sup>38</sup>.

36 La constitución fue comunicada a través del Expediente 6393-D-06 y publicada en el Boletín de Asuntos Entrados (BAE) N° 34.

37 Designados por Resolución de la Presidencia 54/06 con fecha 13/10/06.

38 Fue designada con posterioridad, a través de la Resolución 57/06, e incorporada a la Comisión el 25/10/06.

b) Representantes de la Cámara de Diputados<sup>39</sup>: (i) por el Frente para la Victoria, DIANA B. CONTI (2005-2009), LUIS FRANCISCO CIGOGNA (2005-2009), AGUSTÍN O. ROSSI (2005-2009), PATRICIA VACA NARVAJA (2005-2009); (ii) por la Unión Cívica Radical, OSCAR R. AGUAD (2005-2009), (iii) por el PRO, PABLO G. TONELLI (2005-2009); (iv) por el Justicialismo Nacional, GUSTAVO E. FERRI (2003-2007); (v) por el Peronismo Federal, JORGE LANDAU (2003-2007).

En base a lo expuesto, como primera conclusión se puede decir que, sobre un total de dieciséis miembros, en el período analizado el Frente para la Victoria contó con nueve legisladores (cinco senadores y cuatro diputados), por lo que, sin recurrir a alianzas, alcanzaba el *quórum* de mayoría absoluta exigido por el artículo 7 de la Ley 26.122 para que la Comisión sesionara.

Como segunda conclusión, y por la misma razón, se observa que dicha integración también permitía al Frente para la Victoria el número de votos necesarios para emitir dictamen, ya que el artículo 8 de la ley también requiere mayoría absoluta de los miembros a esos efectos.

Por otro lado, cabe recordar que en el período en estudio fue Presidente de la Nación NÉSTOR C. KIRCHNER (2003-2007), del Frente para la Victoria.

En resumen, se puede concluir que en el período 2006/2007 existió coincidencia de afiliación partidaria entre el titular del Poder Ejecutivo Nacional y la mayoría de legisladores que integraron la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo. Ese factor es relevante en el estudio de la intensidad con el que este último órgano controló los decretos dictados por el Presidente de la Nación.

### VIII.2. *Los criterios*

Como dije, la primera vez que la Comisión debatió sobre el criterio con el que iba a controlar la adecuación de los decretos de necesidad y urgencia a la Constitución fue en la reunión del 8 de noviembre de 2006, en ocasión de tratar los Decretos 1488, 1487 y 1384 de ese año. Allí se fijaron dos posturas, a saber:

#### 1) Criterio amplio

Postula básicamente un criterio flexible para ponderar la existencia de la situación de necesidad y urgencia; fue sostenido por el entonces bloque mayoritario en la Comisión integrado por los legisladores del Frente para la Victoria.

El Senador CAPITANICH, que explicó la postura, refiriéndose al decreto de necesidad y urgencia dijo que “la utilización de un instrumento de estas características implica naturalmente un criterio amplio, no estricto ni restrictivo”. Agregó que “las circunstancias de carácter excepcional que ha tenido la necesidad de ejercer el gobierno en la República Argentina, desde la reforma constitucional de 1994 hasta la actualidad, por lo menos ameritan un análisis desde el punto de vista institucional”.

39 Designados por Resolución de la Presidencia 1130/06 del 12/10/06.

Para entender mejor esta postura, es preciso señalar que los decretos que se encontraban en discusión ese día versaban sobre diversas cuestiones vinculadas al empleo público. En relación a esa medida, la ponderación desde el punto de vista “institucional” fue el siguiente:

“Me parece claro que si uno tuviera que analizar el sentido general desde el punto de vista de la excepcionalidad y de la inmediatez de la decisión, es inexorable que frente a un proceso de incremento de haberes salariales que mejora el poder adquisitivo de los trabajadores del sector público, que son sustanciales para el funcionamiento del Estado en la Argentina, por supuesto que adquiere carácter excepcional y urgente porque implica observar la necesidad de que el Poder Ejecutivo instrumente una medida que mejore el carácter salarial. Compartimos esto con un sentido amplio y general y también compartimos que se trata de una medida de carácter excepcional”.

Otro factor que hay que tener en cuenta, según esta posición, es la “protección del interés general”. De nuevo sobre las medidas que estuvieron en discusión en ese caso, se dijo: “... cuando se mejora un haber desde el punto de vista de las remuneraciones salariales para que un sistema de profesión administrativa permita mejorar las condiciones de vida de un trabajador público, a los efectos que cumpla satisfactoriamente una responsabilidad en el Estado y que éste a su vez ejerza la tutela y la protección del bien común, inexorablemente no se trata menos que de la salvaguarda del interés general”.

A su vez, también se justificó que las medidas bajo análisis no eran “discriminatorias”, por lo cual se puede deducir que ese punto también era relevante considerar.

En igual sentido, CAPITANICH en defensa de su postura estableció una diferenciación, ya que a su entender no era lo mismo “un decreto de necesidad y urgencia que tienda a cercenar derechos, que otro decreto de necesidad y urgencia que tienda a restituir derechos al pueblo argentino o, eventualmente, a mejorar las condiciones de vida de los trabajadores para cumplir adecuadamente la finalidad del Estado”.

## ii) Criterio restrictivo

Un criterio restrictivo de control fue sustentado en minoría por el legislador PABLO G. TONELLI y por OSCAR R. AGUAD, LUIS NAIDENOFF y ERNESTO R. SANZ.

Entre sus argumentos, para explicar su criterio el diputado TONELLI expuso que partía de la base de lo establecido en el artículo 99, inciso 3, primer párrafo, de la Constitución Nacional, que establece un criterio rector, que a su entender es una lógica consecuencia del sistema republicano que rige en la República Argentina y de la división de poderes que es consecuencia del sistema republicano. Señaló que “la Constitución establece un primer principio rector, que el Poder Ejecutivo no puede legislar bajo pena de nulidad absoluta, y una excepción para

casos excepcionales, cuando sea imposible seguir el trámite ordinario de las leyes y haya que atender a una situación que requiera urgente solución”. A juicio del legislador, “la combinación del principio rector y la excepción prevista en la Constitución, llevan a la conclusión de que el criterio con el cual debe interpretarse la atribución del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia debe ser un criterio restrictivo, porque precisamente el principio general es que el Poder Ejecutivo no puede legislar. Además, la excepción está sometida a requisitos bastantes preciosos establecidos en la Constitución”. Cito a su favor las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia efectuada en los precedentes “Verrocchi” (Fallos: 322:1726), “Peralta”, “Video Club Dreams” (Fallos: 318:1154), “Risolia de Ocampo”, “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada”, “Legizamón Romero” (Fallos: 327:5559). Como conclusión de esos fallos, para TONELLI “debemos estar ante una situación de grave riesgo social, un descalabro, y es necesario que el Congreso esté impedido de funcionar (...) Además, la medida que se adopte debe estar destinada a proteger intereses generales de toda la sociedad”.

En el caso de uno de los decretos, que incrementaba el sueldo básico de ciertos empleados estatales, TONELLI puso de relieve que el mismo fue dictado en 2006, siendo que el expediente que le dio origen había iniciado tres años antes; eso, sumado a que el acta que el decreto aprobaba había sido suscripta seis meses antes de la emisión del mismo. Con esos datos, consideró que era muy difícil “encontrar una causa súbita, urgente, imprevista o impostergable que hubiera justificado la emisión del decreto, con el agravante de que el decreto es del 20 de octubre y ambas Cámaras sesionaron los días 4, 11 y 25 de octubre”.

Siguiendo los parámetros de la Corte, TONELLI observó que el decreto no estaba destinado a resguardar o proteger intereses generales de toda la sociedad “sino simplemente a conferir un aumento a un pequeño grupo de funcionarios públicos como son los administradores gubernamentales”.

También destacó que el decreto había cumplido con los “recaudos formales”, ya que fue dictado en acuerdo general de ministros, firmado y refrendado por el Jefe de Gabinete de Ministros, quien lo remitió al Congreso dentro del plazo previsto en la Constitución. Aun así, estaban incumplidos los “requisitos sustanciales”.

Una cuestión interesante que se advirtió en este caso, es que según TONELLI para otorgar un aumento a agentes de la Administración Pública, el Presidente de la Nación podría haber recurrido al ejercicio de facultades delegadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 de la Constitución Nacional y en el artículo 2, inciso f), de la Ley 26135 sancionada ese año por el Congreso,

en cuyo caso la medida habría sido inobjetable. No obstante, había optado por dictar un decreto de necesidad y urgencia.

En resumen, el criterio restrictivo postularía que la Comisión Bicameral debe controlar los decretos de necesidad y urgencia en forma más severa, siguiendo las pautas fijadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

# EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

## I

### *Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial*

Dirección

**ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**SERGIO G. FERNÁNDEZ**

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - LUIS ARROYO JIMÉNEZ - MARIANO BACIGALUPO SAGGESE  
ANA MARIA BESTARD - FEDERICO CAMPOLIETI - WALTER FABIÁN CARNOTA  
LUIS CASARINI - DARÍO CIMINELLI - PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO  
ISAAC AUGUSTO DAMSKY - NICOLÁS DIANA - GUIDO JULIAN DUBINSKI  
TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ - AGUSTÍN GORDILLO - MIRIAM MABEL IVANEGA  
EMMANUEL JIMÉNEZ FRANCO - ENRIQUE LAVIÉ PICO - XIMENA LAZO VITORIA  
SERGIO MOHADEB - ORLANDO JAVIER MORENO - LUCIANO PAREJO ALFONSO  
JULI PONCE SOLÉ - CLAUDIO MATÍAS POSDELEY - GALA RAMOS  
MARIO REJTMAN FARAH - RICARDO RIVERO ORTEGA - HORACIO ROSATTI  
JOSÉ L. SAID - SILVANA SANTORO - FABIANA HAYDEÉ SCHAFRIK DE NÚÑEZ  
ADRIÁN R. TIMPANARO - JUAN ANTONIO TRAVIESO - GUILLERMO F. TREACY  
ROGELIO W. VINCENTI - FRANCISCO VIQUE



UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Octubre de 2016*

El control de la Actividad Estatal I / Horacio Rosatti ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

734 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-9-6

1. Derecho Administrativo. I. Rosatti, Horacio. II. Alonso Regueira, Enrique, director. CDD 342

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina