

SESIONES EXTRAORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 732

Impreso el día 17 de febrero de 2025

Término del artículo 113: 26 de febrero de 2025

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de invalidez del decreto 805, de fecha 17 de noviembre del año 2021, por el cual se prorrogan los plazos establecidos en los artículos 1° y 2° de la ley 26.160, prorrogados por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400 hasta el 23 de noviembre de 2025. (62-J.G.M.-2021).

I. **Dictamen de mayoría.**II. **Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de mayoría*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente C.D.-62-J.G.M.-2021 referido al decreto de necesidad y urgencia 805/21, de fecha 17 de noviembre de 2021, publicado en el Boletín Oficial el 18 de noviembre de 2021, por el cual se prorrogan los plazos establecidos en los artículos 1° y 2° de la ley 26.160, prorrogados por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400 hasta el 23 de noviembre de 2025.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 805/21, de fecha 17 de noviembre de 2021.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2024.

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

INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 62-J.G.M.-2021, el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 805/21, del 17 de noviembre de 2021, mediante el cual se prorrogaron, entre otras medidas complementarias, los plazos establecidos en los artículos 1° y 2° de la ley 26.160, previamente prorrogados por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400, hasta el 23 de noviembre de 2025.

Para fundamentar la decisión se afirma en los considerandos que mediante la ley 26.160 (2006) se declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, por el término de cuatro (4) años, y se suspendió por el plazo de la emergencia declarada la ejecución de sentencias, de actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las referidas tierras.

El plazo de la emergencia declarada por la referida ley 26.160 fue prorrogado luego mediante las leyes 26.554, 26.894 y, en último término, por la ley 27.400.

Asimismo, se destaca que la ley 26.160 se sancionó en el marco de lo previsto en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, que reconoce, entre otros aspectos, la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, la personería jurídica de las

comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.

Dicha sanción implicó el cumplimiento de compromisos asumidos mediante la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes aprobado por la ley 24.071, específicamente en lo dispuesto por el artículo 14.2 del referido instrumento internacional, el cual prevé que “los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente...”.

En tal marco, el decreto 1.122/07 designó al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) como autoridad de aplicación de la citada ley 26.160 y le encomendó la realización del relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades registradas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas o en organismos provinciales competentes.

Así, de conformidad con los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda (CNPYV) de 2001, la Encuesta Complementaria de Pueblos Originarios 2004-2005 arrojó la cantidad de 600.329 habitantes considerados descendientes de pueblos originarios, mientras que, en el censo de 2010, esos mismos descendientes de pueblos originarios ascendieron a 955.032, registrando una tasa de crecimiento del 37,14 %.

Ante un universo de 1.760 comunidades indígenas identificadas a la fecha, el INAI ha finalizado el proceso de relevamiento de 746 comunidades indígenas.

Asimismo, ha iniciado el proceso de relevamiento de otras 246, con distintos grados de avance y de ejecución. Al parecer; restan relevar 768 comunidades.

Con todo, el vencimiento de la última prórroga de la ley 26.160, dispuesto por la ley 27.400, operó el 23 de noviembre de 2021.

Por lo demás, se sostiene en los fundamentos del decreto que, en la actual gestión del gobierno nacional, “a pesar de la pandemia declarada por el COVID-19”, se han culminado setenta y tres (73) relevamientos con sus respectivas resoluciones y se formalizaron siete (7) convenios interjurisdiccionales con las provincias de Neuquén, San Juan, Misiones, Santa Fe, Chaco, Salta y Jujuy.

Finalmente, se expresa que “ante el inminente vencimiento de los plazos de los artículos 1º, 2º y 3º de la ley 26.160, dispuesta por la ley 27.400, el 28 de octubre del corriente año, el Senado de la Nación aprobó un nuevo proyecto de ley disponiendo la prórroga de los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º y modificatorio del artículo 3º de la mencionada ley de emergencia territorial, que fue girado a la Cámara de Diputados de la Nación, para su tratamiento”.

Luego, se afirma expresamente que “mientras se desarrolle el correspondiente procedimiento parlamentario, resulta imprescindible dar continuidad a la declara-

ción de emergencia y disponer la vigencia de los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º de la ley 26.160 y modificar su artículo 3º, hasta el 23 de noviembre de 2025, de conformidad con las pautas previstas en el proyecto de ley aprobado por el Honorable Senado de la Nación” (los énfasis son propios).

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia y cuando las Cámaras del Congreso estén imposibilitadas de reunirse.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de leyes.

3. Objeto del decreto 805/21

Tras los fundamentos expuestos, las medidas dispuestas por el decreto 805/21 fueron las siguientes:

a) Se prorrogaron los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º de la ley 26.160 (anteriormente prorrogados por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400) hasta el 23 de noviembre de 2025.

b) Se suspendió, por el mismo plazo de emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º de la medida. La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

c) Se sustituyó el artículo 3º de la ley 26.160 por el siguiente texto: “Durante la vigencia del plazo de la emergencia declarada, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, deberá realizar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades

indígenas, dar intervención al estado provincial y los estados municipales implicados y, en caso de corresponder, a la Administración de Parques Nacionales, organismo descentralizado en el ámbito de Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los institutos indígenas provinciales, universidades nacionales, provinciales y municipales, organizaciones indígenas y organizaciones no gubernamentales”.

d) Se dispuso la asignación para cada uno de los cuatro (4) ejercicios presupuestarios que se aprueben con posterioridad al presente decreto de un crédito de \$ 290.000.000 destinados a la atención del fondo especial creado por el artículo 4º de la ley 26.160.

e) Se instruyó al jefe de Gabinete de Ministros a reasignar las partidas presupuestarias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el presente decreto.

f) Y, finalmente, se estableció que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, presentará, a partir de 2022 y antes del 30 de noviembre de cada año, ante el Congreso de la Nación, un informe anual que detalle el estado de avance del proceso de relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas, conforme lo establece el artículo 3º de la ley 26.160, el cual deberá incluir información georeferenciada sobre las comunidades relevadas y el proceso de relevamiento e indicará el porcentaje del avance.

4. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

Es necesario destacar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos del decreto que la medida se dicta en virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. Así entonces, es menester verificar que se cumpla con los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

a) Requisitos formales

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendar junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitir al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Solo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 805/21 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 805/21 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo en los plazos constitucionalmente previstos. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que hagan “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar que en el célebre caso “Verrocchi” la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, 19/8/1999, considerando 9º; doctrina confirmada por CSJ, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado nacional - Poder Ejecutivo nacional s/ nulidad de acto administrativo”, *Fallos*, 338:1048, 2015).

Asimismo, en “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada”, la Corte requirió expresamente, para justificar

la imposibilidad de seguir el trámite ordinario de las leyes, “que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan” (1/11/2003, *Fallos*, 326:3180).

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

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

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

5. Análisis del decreto 805/21

Es importante comenzar por recordar que la medida dispuesta por el presidente de la Nación, mediante el decreto 805, el 17 de noviembre de 2021, ya estaba contenida en un proyecto de ley con media sanción del Senado y que estaba siendo tratado por comisiones de la Cámara de Diputados ese mismo 17 de noviembre de 2021.

En efecto, el 28 de octubre de 2021 fue discutido y sancionado en el Senado el proyecto de ley para prorrogar los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º de la ley 26.160 (antes prorrogados por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400), hasta el 23 de noviembre de 2021 (expediente 68-S.-2021).

Y el 17 de noviembre de 2021, es decir, el mismo día en que fue dictado el decreto 805/21, el expediente de referencia estaba siendo debatido en la Comisión de Presupuesto de la Cámara de Diputados. Incluso y para colmo, el presidente de esa comisión aclaró durante la reunión —ante las consultas de diputados—, que “para dar certidumbre porque es un tema sensible y tenemos que tener responsabilidad como diputados” el proyecto con media sanción del Senado, por el cual se prorrogan los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º de la ley 26.160 del Fondo Fiduciario de Reparación histórica para las Comunidades Indígenas asentadas en la Argentina, hasta el 23 de noviembre de 2025, “va a contar con un decreto de necesidad y urgencia que tiene valor de ley” (el énfasis es propio).

En otras palabras, el presidente de la Nación dictó un decreto de necesidad y urgencia con idéntico objeto al de un proyecto de ley que ya contaba con media

sanción y estaba siendo tratado, el mismo día de la decisión ejecutiva, en las comisiones de la Cámara de Diputados.

No solo el desconocimiento, sino también la burla a la Constitución Nacional es evidente y grosera, porque fue emitido un decreto de necesidad y urgencia cuyo objeto estaba en pleno trámite parlamentario. De modo que el decreto 805/21 fue sancionado cuando no existía ninguna circunstancia de rigurosa excepcionalidad que hubiese hecho imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes. El simple hecho de que estaba siendo tratado por las Cámaras del Congreso demuestra notoriamente que no existían circunstancias excepcionales de necesidad como tampoco de urgencia.

Ciertamente, la preferencia del presidente por los decretos de necesidad y urgencia, antes que por el trámite ordinario de sanción de las leyes —conducta ejecutiva que la Constitución no habilita—, es un elemento común y constante de la gestión de gobierno. En efecto, a casi dos años de mandato el presidente lleva dictado ciento diecisiete (117) decretos de necesidad y urgencia. En otra cuenta, podría decirse que emitió alrededor de cinco (5) decretos de necesidad y urgencia por mes.

La cuestión no es menor si se tiene en cuenta que los instrumentos de emergencia, como los decretos de necesidad y urgencia, deben ser utilizados cuando existen circunstancias fácticas excepcionales, es decir, situaciones accidentales, ocasionales o transitorias que exijan una respuesta inmediata por parte del Estado y, por supuesto, cuando esa respuesta no pueda ser llevada a cabo mediante las cámaras del Congreso.

Una lectura recta y sana de la Constitución Nacional exige que tanto las leyes de emergencia, como también los remedios normativos dispuestos en razón de ella, sean de breve duración.

Las leyes de emergencia están supeditadas al cumplimiento de un requisito estricto, de acuerdo con el dictum del caso “Mango v. Trabajo” (*Fallos*, 144:200, 1925), que es que deben tratarse de “medidas transitorias y de corta duración”.

Así, no resulta constitucionalmente posible establecer una normativa de emergencia para que rija de modo permanente, ya que ese tipo de medidas debe tener como “rasgo fundamental” la “limitación temporal” (CSJ, “Avico”, *Fallos*, 172:21; se repite después en *Fallos*, 238:76; 243:449 y 467; 264:344 y 269:416, entre muchos otros).

Por lo tanto, si graves circunstancias de perturbación autorizan el “ejercicio del poder de policía del Estado, en forma más enérgica que lo que admiten períodos de sosiego y normalidad”, la norma de emergencia tiene que ser “circunstancial y temporaria” (*in re* “Ercolano”, “Ghiraldo” y, en particular, “Martini”, en *Fallos*, 200:450).

En este sentido, la premisa elemental sobre las restricciones de emergencia, “no significa sino una fugaz

desviación o a lo sumo una breve suspensión de la vigencia de la ley de la armonía natural. Medidas transitorias y de corta duración. A esta altura, la tesis primigenia, propuesta con total buena fe, se ha convertido en una especie de metáfora que permite conservar una actitud aparentemente respuesta de los principios liberales y, al propio tiempo, convalida un intervencionismo estatal profundo, estable y ordinario” (Julio Oyhanarte, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, p. 22).

De ahí que tanto las emergencias como las medidas consagradas en razón de aquellas tienen que ser transitorias y de corta duración, mas no perdurables y normales, puesto que de este último modo pasarían a convertirse en estructurales.

Inicialmente, en 2006, la ley 26.160 declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país. Luego, esa misma emergencia fue prorrogada por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400. Y ahora resulta nuevamente prorrogada, pero por un decreto de necesidad y urgencia.

Las conclusiones son entonces las siguientes: i. la emergencia nunca fue prorrogada por un decreto de necesidad y urgencia; ii. la “temporalidad” de esa emergencia no significa ya “corta duración”, sino duración condicionada a la de la “emergencia” que originariamente fue declarada en 2006, es decir hace quince (15) años.

Ambas conclusiones, sumadas a las expuestas, son contrarias al texto constitucional, y, por lo tanto, deben ser expresamente rechazadas por esta comisión.

6. Exceso en el poder de policía de emergencia

Los argumentos del presente acápite son analógicamente aplicables al decreto 805/21, por cuanto fue dictado cuando el Congreso estaba en plenas funciones. Ciertamente, la situación, aunque tenga objeto diferente, exhibe el mismo vicio de esta gestión de gobierno: la propensión del presidente de la Nación por los decretos de necesidad y urgencia antes que por el trámite ordinario y natural de las Cámaras del Congreso.

Así, por caso, el 20 de marzo de 2020 el presidente de la Nación dictó el decreto de necesidad y urgencia 297/20 que dispuso por primera vez el aislamiento social preventivo y obligatorio para todos los habitantes del país y para las personas que se encontraran transitoriamente en él.

Esta medida o el objeto mediato o inmediato de la misma fue prorrogada después por los decretos de necesidad y urgencia 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20, 677/20, 714/20, 754/220, 792/20, 814/20, 875/20, 956/20, 1033/20, 67/21, 125/21, 168/21, 235/21, 241/21, 287/21, 381/21, 411/21, 455/21, 494/21 y 678/21. Es decir, fue prorrogada, hasta la fecha, mediante veintiocho (28) decretos de necesidad y urgencia. Esto

equivale a decir que el presidente —en más de un año— decidió utilizar la prerrogativa excepcional de los decretos de necesidad y urgencia para prorrogar el aislamiento o las medidas de prevención y evitó hacerlo por medio del Congreso de la Nación, órgano natural para la reglamentación de los derechos individuales.

Esta predilección por los decretos de necesidad y urgencia podía resultar razonable para los primeros momentos de la pandemia, en los cuales la incertidumbre y la emergencia, sin dudas, ameritaban resoluciones expeditas y urgentes. Pero luego de tantos meses transcurridos, la selección del medio perdió toda aquella razonabilidad factible de las primeras circunstancias acontecidas. En efecto, a más de un año de la aplicación de las sucesivas reglamentaciones intensivas, el presidente de la Nación sigue considerando que los decretos de necesidad y urgencia resultan más convenientes que legislar como manda la Constitución, que es mediante leyes discutidas y aprobadas en el Congreso de la Nación.

Por supuesto, a esto se suma el hecho de que las Cámaras del Congreso sesionan actualmente con total normalidad, vale decir, presencialmente. Al día de hoy, los presidentes de las respectivas Cámaras dictaron decretos que permiten la presencialidad de los integrantes parlamentarios.

El poder de policía de emergencia que viene ejerciendo el Poder Ejecutivo, excede los parámetros temporales que caracterizan, precisamente a la restricción de los derechos humanos con intensidad extrema. Ciertamente, este tipo de medidas deben ser formales, transitorias y de corta duración, y no conservar un intervencionismo estatal profundo, estable y ordinario.

La grave circunstancia del brote epidémico justificó la emisión de los diferentes decretos de necesidad y urgencia y la regulación intensa de los derechos. Pero luego, con el devenir de los meses, este fundamento gradualmente fue perdiendo fuerza, sobre todo porque el Congreso Nacional empezó a funcionar. Básicamente no hay motivos para sortear al Congreso, que está funcionando presencialmente. En tal virtud, la extensión del aislamiento y de las medidas restrictivas se tornan arbitrarias.

Las sucesivas prórrogas dispuestas por el Poder Ejecutivo mediante todos los decretos de necesidad y urgencia no guardan además coherencia alguna con los recaudos habilitantes para la emisión de esta clase de decretos: que las circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes.

Hoy las Cámaras funcionan y pueden perfectamente discutir los términos y condiciones, conveniencias y méritos de las distintas previsiones jurídicas que modifican los derechos cotidianos de las personas.

El hecho de que el Poder Ejecutivo siga dictando decretos de necesidad y urgencia con el objeto de prorrogar las medidas de prevención o el distanciamiento y el aislamiento social preventivo y obligatorio gene-

raría una omisión deliberada hacia el órgano ordinario para la sanción de este tipo de medidas, que es el Congreso de la Nación. Mas la efectiva duración de estas medidas ejecutivas excepcionales, como quedó advertido, deben ser temporales y no definitivas, porque de otro modo se correría el riesgo de que las circunstancias habilitantes dejen de ser pasajeras para pasar a convertirse en estructurales.

Finalmente, es necesario recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, para que proceda la emisión de un decreto de necesidad y urgencia es preciso que “sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal” (“Verrocchi”, *Fallos*, 322:1726, ya citado).

En definitiva, la mera “conveniencia” o el “capricho” del titular del Poder Ejecutivo no resulta una circunstancia habilitante para el ejercicio de la facultad legislativa excepcional prevista en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sino que por el contrario “el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (*Fallos*, 333:633, considerando 12). En efecto, como se ha dicho reiteradas veces, no se trata de que exista una dificultad para sancionar una ley, sino una verdadera imposibilidad, la cual no ha quedado acreditada tampoco en este caso.

La Constitución Nacional exige que las limitaciones de los derechos individuales sean sancionadas por el Congreso de la Nación mediante un procedimiento deliberativo de decisión. En emergencia, esta pauta elemental de la democracia se torna todavía más intensa. Así pues, todas aquellas restricciones de los derechos de las personas que resulten realizadas por fuera o bien reñidas con los procedimientos constitucionales deben ser consideradas presuntamente ilegales y, sobre todo, antidemocráticas.

7. Conclusión

De todo lo hasta aquí expuesto, podemos extraer dos conclusiones contrarias a la validez del decreto:

–En primer lugar, que el decreto es innecesario en lo referido al relevamiento de tierras ocupadas por pueblos aborígenes y al censo de la población en ellas asentada, porque la atribución (la competencia) para esa tarea está expresamente asignada al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas por la norma de su creación. En efecto, tanto la ley 23.302 como el decreto reglamentario 155/89 asignan facultades al mencionado organismo para esa tarea. Sin perjuicio de señalar que luego de 15 años el trabajo no está concluido. Más ineficiencia resulta difícil de imaginar.

–En segundo lugar, porque como hemos recordado, la suspensión de la ejecución de sentencias no puede ser eterna, ni siquiera extensa. Porque en nuestro sistema constitucional las suspensiones de derechos solo pueden tener una brevísima duración y requieren una profunda y razonable justificación. La prórroga dispuesta por el artículo 2º del decreto excede cualquier plazo razonable y no ha sido justificada, carencia que la torna claramente inconstitucional.

Por otra parte, esta suspensión implica sustraer del conocimiento del Poder Judicial la resolución de conflictos originados en la posesión y tenencia de fundos disputados entre distintas personas. Es decir, se impide la actuación del poder que la Constitución ha establecido para dirimir los conflictos y evitar el uso de la fuerza u otros métodos alternativos. Con el agravante de que no se establece mecanismo alternativo alguno. Es decir, se fomenta la persistencia de los conflictos en lugar de propender a su solución, como corresponde al Estado.

Por los fundamentos expuestos, dado que se encuentran cumplidos los requisitos formales, pero no los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 805 del 17 de noviembre de 2021.

Decreto 805/21

Juan C. Pagotto.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente 62-J.G.M.-2021 referido al decreto de necesidad y urgencia 805/21 del Poder Ejecutivo nacional de fecha 17 de noviembre de 2021 y publicado en el Boletín Oficial el 18 de noviembre del mismo año, por medio del cual se prorrogan los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º de la ley 26.160.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1º – Declarar la validez del decreto 805/21 del Poder Ejecutivo nacional dictado el 17 de noviem-

bre de 2021 y publicado en el Boletín Oficial el 18 de noviembre del mismo año.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2024.

Anabel Fernández Sagasti. – Mariano Recalde. – María T. M. González. – Ana C. Gaillard. – Ramiro Gutiérrez. – Vanesa R. Siley.

INFORME

I. Antecedentes

La Constitución Nacional, antes de la reforma en 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

La Reforma Constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“CAPÍTULO TERCERO

”Atribuciones del Poder Ejecutivo

”Artículo 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]

”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 san-

ción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

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

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

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

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

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

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

En este orden de ideas es criterio de esta comisión plantear un razonamiento amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Pérez Hualde y Legaz Lacambra entienden que existe aún un supuesto previo que es el de la vigencia de un sistema republicano que contemple en especial uno de los requisitos básicos, como lo es el principio de división de poderes.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las Constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las Constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”, ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

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

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

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

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

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella "situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin" (considerando 43).

Asimismo, el alto tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a "la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen" (considerando 48).

El Poder Judicial tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional, controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una

proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

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

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

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

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 "en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales —antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite— siempre que, ante un "caso concreto" —inexistente en la especie—, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental" (considerando 23).

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

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

En cambio, en el caso "Verrocchi" cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción

del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al avocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8°).

En el considerando 9° analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual, confirma la sentencia del a quo que declaraba inconstitucional los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolia de Ocampo”, se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegían intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”, la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado, fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala

la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que “la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. Ese acto legislativo es expresión del control que –en uso de facultades privativas– compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas Cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis...”. (considerando 6°).

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el tribunal en la causa ‘Verrocchi’ (*Fallos*, 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso...” (considerando 6°).

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

Fayt agregó que “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su ne-

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

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

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

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

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no solo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

Para la LNPA el reglamento es un acto de alcance general, expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo, de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados, al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

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

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

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

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

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 805/21 del Poder Ejecutivo nacional, de fecha 17 de noviembre de 2021 y publicado en el Boletín Oficial el día 18 de noviembre del

mismo año, por medio del cual se prorrogan los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º de la ley 26.160.

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

III. *Análisis de los requisitos formales y sustanciales*

1. *Aspectos formales*

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

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

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

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

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

2. *Aspectos sustanciales*

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 805/21.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en los considerandos del decreto en cuestión– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes

del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122.

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

El presente decreto de necesidad y urgencia prorroga los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º de la ley 26.160.

Los plazos aludidos ya fueron prorrogados por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400.

Resulta necesario destacar que la ley objeto del presente decreto 805/21 fue sancionada en el marco de lo previsto en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, que reconoce, entre otros aspectos, la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, la personería jurídica de las comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.

El decreto en cuestión viene a subsanar una cuestión temporal, en relación al inminente vencimiento de los plazos de los artículos 1º, 2º y 3º de la ley 26.160, dispuesta por la ley 27.400, el 28 de octubre de 2021.

Cabe destacar que el Honorable Senado de la Nación aprobó un nuevo proyecto de ley disponiendo la prórroga de los plazos establecidos en los artículos 1º y 2º y modificatorio del artículo 3º de la mencionada Ley de Emergencia Territorial, que fue girado a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación para su tratamiento.

Asimismo, mientras se desarrolle el correspondiente procedimiento parlamentario, resultó imprescindible dar continuidad a la declaración de emergencia y disponer la prórroga de los plazos establecidos en la ley 26.160.

Por ello, resultó necesario el dictado del decreto aludido, en virtud de garantizar los derechos constitucionales contenidos en la ley 26.160.

IV. *Conclusión*

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 805/21, siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y todo ello de conformidad con lo dispuesto en el ar-

tículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 805/21 del 17 de noviembre de 2021.

Decreto 805/21

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 62-J.G.M.-2021 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 180/21](#).