

SESIONES EXTRAORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 746

Impreso el día 19 de febrero de 2025

Término del artículo 113: 28 de febrero de 2025

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 145, de fecha 25 de febrero de 2019, por el cual se establecen los lineamientos para la modernización de la flota pesquera habilitada en el marco de la ley 24.922, de Régimen Federal de Pesca. (2-J.G.M.-2019.)

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 y en la ley 26.122, ha considerado el expediente C.D.-2-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 145/19, del 25 de febrero de 2019, publicado en el Boletín Oficial el 26 de febrero de 2019, por el cual se establecen los lineamientos para la modernización de la flota pesquera habilitada en el marco de la ley 24.922, de Régimen Federal de Pesca.

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 validez del decreto de necesidad y urgencia 145/19, de fecha 25 de febrero del año 2019.

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. – Víctor Zimmermann.
– Ivanna M. Arrascaeta. – Lisandro
Almirón. – Hernán Lombardi. –
Francisco Monti. – Oscar Zago.*

INFORME

1. *Introducción*

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 145/19, del 25 de febrero de 2019, mediante el cual se dispuso establecer lineamientos para la modernización de la flota pesquera. En particular, determina una antigüedad máxima de los buques pesqueros de cuarenta (40) años y diversas medidas que permiten financiar la renovación de la flota.

En este sentido, es importante tener presente que la cadena de valor del sector pesquero, al momento del dictado del decreto, era el octavo complejo exportador del país, representando un poco más de u\$S 2.000 millones en exportaciones, generando más de 22.000 puestos de trabajo y representando un 0,7 % del PBI.

Asimismo, la ley 24.922, del año 1998, aprobó el Régimen Federal de Pesca, el cual establecía que la Nación Argentina fomentará el ejercicio de la pesca marítima en procura del máximo desarrollo compatible con el aprovechamiento racional de los recursos vivos marinos.

En tanto, el Régimen Federal de Pesca establece también que la pesca marítima que se desarrolla en la zona económica exclusiva (ZEE) solo pueda ser realizada por personas jurídicas constituidas en el país y, entre otros requerimientos, se debe desembarcar la producción en muelles argentinos. Cada buque debe poseer un permiso de pesca que solo habilita para acceder al caladero. Además, se debe contar con una

cuota de captura o con una autorización de captura si la especie no está sujeta a cuota. Y en el Mar Argentino, operan con permisos nacionales y provinciales 1.020 buques pesqueros. A marzo de 2019 había un total de 547 buques con permiso nacional de pesca vigente.

Asimismo, se debe destacar que al momento del dictado del decreto más del cincuenta por ciento (50 %) de la flota pesquera de la República Argentina poseía una antigüedad superior a los estándares internacionales. Cerca del treinta y dos (32 %) de la flota marítima con permiso nacional vigente supera los 40 años.

Ante esta realidad el decreto de necesidad y urgencia 145/19 establece que la limitación de la antigüedad máxima de la flota pesquera para los buques habilitados para realizar tareas de pesca en las aguas sujetas a dominio y jurisdicción exclusiva de la Nación es de cuarenta (40) años a contar desde su fecha de construcción (artículo 1°), y la norma exceptúa de esta exigencia a los buques artesanales (artículo 1°).

La antigüedad máxima se puede extender a sesenta (60) años desde su fecha de construcción en caso de acreditarse la reconstrucción de más del sesenta por ciento (60 %) del buque en territorio nacional, o cuando se trate de un buque con autorización exclusiva para la captura de calamar con poteras. La Prefectura Naval Argentina deberá certificar dicha reconstrucción (artículo 1°). Asimismo, se establece que los límites de antigüedad establecidos regirán a partir del 1° de enero de 2040 (artículo 2°).

Por otro lado, el decreto de necesidad y urgencia 145/19 dispone una serie de medidas para la modernización pesquera (garantía de créditos).

Entre ellas la norma establece diversos mecanismos destinados a conseguir financiamiento privado para modernizar la flota pesquera. Estos se instrumentan como un sistema de garantías de créditos, las que recaen sobre los permisos de pesca. Así, el decreto establece que el propietario o armador de un buque con permiso de pesca vigente podrá garantizar el cumplimiento de sus obligaciones de dar sumas de dinero, con causa en la construcción, reconstrucción, reacondicionamiento o adquisición del buque, por un monto y un plazo determinados, mediante el permiso de pesca del cual sea titular, y/o la autorización de captura y/o la cuota individual de captura que detente (artículo 3°).

Y, por último, se modifican las normas sobre transferencias de permisos de pesca, con el fin de realizar cambios de buques en la flota pesquera y hacer efectivas las garantías constituidas sobre permisos y cuotas. Para ello, se sustituye el artículo 30 del Régimen Federal de Pesca, que regula la transferencia de los permisos de pesca. Hasta ahora, solo estaban previstas las transferencias a otros buques de capacidad equivalente, cuando se reemplazan buques por siniestro, razones de fuerza mayor o límite de su vida útil, previa autorización de la autoridad de aplicación.

La transferencia no podía implicar un incremento del esfuerzo pesquero. El artículo 6° habilita también la transferencia por razones de modernización tecnológica o eficiencia empresarial.

En la transferencia se habilita también la posibilidad de incrementar un diez por ciento (10 %) la capacidad de pesca que tenían los buques salientes, en el caso de que los buques entrantes hubieran sido construidos en el territorio nacional (artículo 6°). Esto implica habilitar un incremento del esfuerzo pesquero.

Asimismo, también podrá aumentarse la capacidad de pesca cuando la transferencia del permiso se realice a buques construidos en el territorio nacional de hasta veintisiete (27) metros de eslora (o sea, flota costera o algunos fresqueros de altura. Se trata principalmente de la flota de Mar del Plata. Los congeladores siempre tienen esloras mayores). En este caso podrán recibir hasta un diez por ciento (10 %) adicional de especies excedentarias (o sea, no cuotificadas), con excepción de la especie langostino, en sus autorizaciones de captura (artículo 6°). Esto implica habilitar un incremento del esfuerzo pesquero.

También se prevé que los buques con poteras autorizados exclusivamente para la captura de la especie calamar podrán ser reemplazados por otra unidad de igual o mayor capacidad de pesca, de hasta unos mil trescientos metros cúbicos (1.300 m³) de bodega total y menor a veinte (20) años de antigüedad desde su construcción (artículo 6°). Esto implica habilitar un incremento del esfuerzo pesquero.

Los fundamentos de la emisión del decreto 145/19 se expresan detalladamente en la motivación del mismo y, como tales, pueden resumirse del siguiente modo.

Las medidas implementadas son necesarias para modernizar la flota pesquera, reemplazando los buques de mayor antigüedad por buques más modernos, lo cual traerá aparejado mejoras en materia de eficiencia productiva, competitividad internacional de la pesca argentina, mayor seguridad operativa para las tripulaciones, mejoras medioambientales y también beneficios económicos para el país.

En tal sentido, como se expresó más arriba, resulta necesario establecer un tope de antigüedad de los buques habilitados para realizar tareas de pesca en las aguas sujetas a dominio y jurisdicción exclusiva de la Nación, de cuarenta (40) o sesenta (60) años, según corresponda, contados desde su fecha de construcción para ser despachados a la pesca, que regirá a partir del 1° de enero de 2040.

Es por ello, que resulta conveniente establecer un plazo acorde a su magnitud, a efectos de contemplar las necesidades de adecuación de la cadena de valor, el desarrollo paulatino de la industria de la construcción y reparación de buques pesqueros a tales efectos y facilitar condiciones razonables para el proceso de inversión que implica.

Debiéndose contemplar la especial situación de la flota que dirige sus capturas exclusivamente hacia la especie calamar (*Illex argentinus*), con sistema de poteras, de acuerdo a la política pesquera definida en el acta 15 del 19 de junio de 2018 del Consejo Federal Pesquero, ya que su presencia en la zona económica exclusiva y su aptitud para acceder al área adyacente son características estratégicas para la explotación de los recursos vivos marinos en dicha zona y presencia con captura efectiva en las aguas internacionales, con buques de bandera nacional, siguiendo además una política sostenida desde la implementación del Régimen Federal de Pesca, por su autoridad de aplicación y el Consejo Federal Pesquero, que significó la nacionalización de las capturas de esa especie.

Es por ello que resulta necesario proceder inmediatamente a la realización de las reformas normativas e implementar los remedios legislativos, materializados por el decreto bajo examen.

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 que demandan una inmediata solución legislativa que no implique de forma alguna retardo o postergación como pueden ser los plazos previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes.

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 145/19

El decreto de necesidad y urgencia 145/19, del 25 de febrero de 2019, mediante el cual se dispuso establece lineamientos para la modernización de la flota pesquera, en particular, determina una antigüedad

máxima de los buques pesqueros de cuarenta (40) años y diversas medidas que permiten financiar la renovación de la flota.

Asimismo, el decreto dispone una serie de medidas a efectos de modernizar la flota pesquera instrumentando diversos mecanismos (garantía de créditos sobre los permisos de pesca) destinados a conseguir financiamiento privado para modernizar la flota pesquera (artículo 3°), y se realizan modificaciones sobre las normas de permisos de pesca (artículo 6°).

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 refrendarlo 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 145/19 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje de elevación.

Asimismo, está acreditado que el decreto 145/19 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 el 13 de marzo de 2019. 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 legislati-

vo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “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 9°).

Más adelante en el tiempo, en la causa “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema avanzó un poco más en materia de validación constitucional de decretos de necesidad y urgencia al expresar que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el ‘sublite’ es que este tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323:1934, 2/8/2000).

Por lo tanto, 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 máximo tribunal.

En resumen, es harto 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.

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 145/19, resulta evidente la situación de gravedad y excepcionalidad que justificó su emisión, pues si el presidente no ordenaba esta medida que motivó la intervención de esta comisión, los sectores involucrados habrían quedado postergados o, lo que es lo mismo, desplazados.

Además, resulta prudente señalar que, de haberse seguido el trámite legislativo ordinario de sanción de las leyes, durante un año de fuerte parálisis parlamentaria a raíz del bloqueo que establecía la oposición, habría dilatado la solución que resultaba urgente ante los reiterados pedidos del sector, pudiendo ello ser evitado con el inmediato dictado de esta medida.

En razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas en la primera parte del informe que sustentaron la emisión del decreto estuvieron ajustadas bajo estricto cumplimiento de las pautas que exigen y surgen tanto de la jurisprudencia antes relevada, como de las normas en juego que reglamentan su procedencia. La medida ejecutiva dispuesta por el presidente de la Nación es un remedio razonable y eficaz para ello, pues esperar por los tiempos parlamentarios hubiese significado, a contrario sensu, un detrimento para los beneficiarios o destinatarios de los proyectos, para la estructura del Estado y, en definitiva, para todos los sectores sociales beneficiados.

5. Imposibilidad de seguir los trámites ordinarios legislativos previstos en la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad para el dictado del decreto 145/19, corresponde aclarar por qué el trámite parlamentario para la formación y sanción de las leyes se hubiese presentado como una alternativa inconveniente para los derechos y garantías de los beneficiarios o destinatarios directos de las provisiones dispuestas por el decreto bajo estudio.

Tal como fuera reconocido por la Corte Suprema en el citado caso “Verrocchi”, la procedencia y admisibilidad –en términos constitucionales– de los decretos de necesidad y urgencia obedece, entre otras cuestiones, a “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, considerando 9°).

Ahora bien, sabido es que el “trámite normal de las leyes” cuenta con plazos que son muchas veces incompatibles con la urgencia que amerita la solución de una determinada situación.

Así, entonces, no podemos soslayar que una vez ingresado cualquier proyecto de ley en una u otra cámara y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberá esperarse su tratamiento en reuniones de asesores, las eventuales consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta legislativa, el debate en el marco de la comisión, las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del Reglamento del Senado y artículo 1° de la resolución de la Presidencia de la Cámara de

Diputados del 21/10/1988) o por aquellas observaciones que se formulen a partir de la publicación del dictamen respectivo en el orden del día (artículo 113, Reglamento de la Cámara de Diputados).

A todos los plazos involucrados deberán adicionarse finalmente los que correspondan a su tratamiento en las Cámaras, con las correspondientes pautas y procedimientos que la Constitución dispone para la formación y sanción de las leyes (artículos 77 al 84).

En resumidas cuentas, las cuestiones mencionadas en la primera parte del informe representaron para el presidente de la Nación una cuestión de grave urgencia cuya solución imponía que se adoptara inmediatamente una medida que remedie los perjuicios y las desventajas que significaban. Cuando esta medida puede ser materializada por medio de una ley formal o un decreto de necesidad y urgencia, se erige aquella que más rápido subsane –dentro de los márgenes constitucionales– el derecho lesionado o postergado. Esperar por los trámites parlamentarios con sus correspondientes rigorismos formales hubiese implicado privar de eficacia temporal a la solución legislativa para reparar los menoscabos de los sectores sociales y económicos involucrados.

En consecuencia, conforme al análisis de las circunstancias fácticas esgrimidas, corresponde afirmar que el decreto 145/19 constituye una eficaz y adecuada solución legislativa –de carácter urgente y excepcional– que busca garantizar la protección de los derechos e intereses de los sectores involucrados.

6. *Práctica institucional*

En materia de decretos de necesidad y urgencia que responden a fines similares a los perseguidos con el decreto 145/19, no podemos dejar de señalar otro aspecto de relevancia que hace también a la ponderación de los méritos que hemos considerado para consagrar, en esta comisión, su validación.

Nos referimos de ese modo a la práctica legislativa –de carácter constante– de controlar en el Congreso Nacional continuamente –y desde hace más de trece años– los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional que tuvieron por objeto disponer cuestiones afines al procedimiento de licitación pública.

Cabe recordar que de forma previa al dictado del presente decreto se emitieron otros tantos con el mismo carácter. Así entonces, se ha emitido por ejemplo el decreto de necesidad y urgencia 678/06, por el cual se estableció el Régimen de Compensaciones Complementarias del Sistema Integrado de Transporte Automotor (Orden del Día de la Cámara de Diputados N° 1.548/06 y orden del día de la Cámara de Senadores N° 1.162/06).

En similar sentido, se encuentra el decreto de necesidad y urgencia 135/06 que convalidó las reasignaciones de costos fiscales y las reformulaciones de proyectos no industriales ya efectuados por las respectivas autoridades de aplicación en el marco de la ley 22.021 (Régimen de Franquicias Tributarias para el Desarrollo Económico Provincial) asimismo, la norma aclara que, a los fines fiscales, no producirán efectos los actos administrativos que involucren reasignaciones de beneficios que no fueran expresamente convalidados; también dispone que los plazos de cancelación de las obligaciones diferidas no deben alterarse ante eventuales modificaciones de las fechas de puesta en marcha. Establece que el beneficio de exención del pago del impuesto a las ganancias previsto en el citado régimen será utilizado bajo la modalidad de bonos de crédito fiscal, los que se regirán por las disposiciones de la ley 23.658 (Bonos de Crédito Fiscal para Promoción Industrial) y, además, otorga facultades a la Administración Federal de Ingresos Públicos en orden a la instrumentación de lo dispuesto (Orden del Día de la Cámara de Diputados N° 1.761/06 y Orden del Día de la Cámara de Senadores N° 1.258/06). Y en sentido idéntico, modificando el decreto 135/06, se encuentra decreto de necesidad y urgencia 1.798/07 a fin de adoptar las medidas necesarias para lograr el desarrollo de los proyectos no industriales que fueron objeto de reasignaciones de costos fiscales teóricos y de reformulaciones por parte de las autoridades de aplicación (Cámara de Diputados, expediente P.E.-497/07 y en la Cámara de Senadores, expediente 3.703/07, Orden del Día de la Cámara de Senadores N° 1.197/07).

De manera tal que es posible afirmar que existe una doctrina, elaborada y consagrada por el Congreso Nacional a lo largo de los últimos años, de acuerdo con la cual es válido que el Poder Ejecutivo nacional modifique o instruya procedimientos licitatorios. Y que la evaluación de las circunstancias de hecho determinantes de la necesidad y urgencia es privativa de ese poder y, salvo casos excepcionales, corresponde que el Congreso acepte el resultado de esa ponderación realizada por el presidente de la Nación.

No puede haber dudas, en ese sentido, de que la interpretación auténtica del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122 es la que realiza esta Comisión de Trámite Legislativo, de acuerdo con la competencia que ambas normas le han asignado y en la medida, claro está, de que esa interpretación no sea modificada por el pleno de cualquiera de las cámaras del Congreso o por los jueces de la Nación (posibilidad esta última que no se ha concretado, al menos hasta la fecha).

Al respecto hay otra cuestión referida a la interpretación de las tres clases de decretos que son regulados por la ley 26.122 y el criterio dinámico que han ido adoptando los integrantes de la Comisión Bicameral, en particular y los legisladores en general para aceptar la validez de tales medidas.

Ese temperamento ha significado que la comisión interviniente tuviera una postura amplia y flexible para analizar y dictaminar los decretos traídos a su consideración, desde su puesta en funcionamiento en 2006 hasta la actualidad. Esta pauta interpretativa amplia,

consolidada por esta comisión durante el transcurso de los años, permitió, por ejemplo, que la comisión dictaminara a favor de la validez de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo aun cuando el Congreso Nacional se encontrara en período de sesiones ordinarias. Del mismo modo, permitió que la comisión haya adoptado una interpretación válida sobre lo que es entendido como de “necesidad y urgencia” en el razonamiento de que tales requisitos son autosuficientes si se verifican en las circunstancias esgrimidas que motivaron al decreto en cuestión.

Este criterio amplio de interpretación fue afianzado por la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo durante doce años de actuación ininterrumpida. Naturalmente, la ponderación y actuación flexible que esta comisión mantuvo a lo largo de todo este tiempo al examinar y dictaminar sobre los decretos de necesidad y urgencia reviste entidad suficiente para que sea considerada como una práctica tradicional que condiciona, salvo casos razonablemente excepcionales, una misma respuesta hermenéutica por parte de la comisión frente a reglamentos posteriores con contenidos similares o análogos. De esta manera, la práctica parlamentaria aseguraría un adecuado nivel de seguridad jurídica, de confianza legítima y, en determinados supuestos, de igualdad.

Es pertinente señalar también que varios dictámenes de la comisión afirman la postura según la cual el criterio para receptar y analizar los decretos de necesidad y urgencia debe ser amplio. En efecto, se ha expresado como fórmula genérica y reiterativa que “es criterio de esta Comisión plantear un criterio 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” (véanse: órdenes del día 8/07, 2.409/07, 1.438/07, 1.452/09, entre otras).

Incluso desde las iniciales opiniones de los miembros de la comisión se receptaba la regla interpretativa amplia. En ese sentido, el presidente de aquellas primeras reuniones sostenía que “nosotros mantenemos la filosofía y la columna vertebral esbozada en el discurso de la miembro informante y presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales, la doctora Cristina Fernández de Kirchner, que ha sido extremadamente meticulosa y abundante desde el punto de vista de los antecedentes institucionales históricos. Además, desde mi punto de vista, se trata de una valoración y una ponderación adecuada del análisis cuantitativo y cualitativo de los decretos de necesidad y urgencia”.

En este sentido, nosotros consideramos que la utilización de un instrumento de estas características implica naturalmente un criterio amplio, no estricto o restrictivo”. Por eso “desde el punto de vista de la filosofía, entendemos que el uso de este tipo de instrumentos como los decretos de necesidad y urgencia se realiza con un criterio interpretativo amplio, con el control de la Comisión Bicameral y con el funcio-

cionamiento adecuado del Congreso” (expresiones del senador Capitanich, reunión de comisión del 8 de noviembre de 2006).

En definitiva, desde hace ya largo tiempo se mantienen y fortalecen las mismas prácticas legislativas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional que permiten al primero modificar el presupuesto general de la Nación mediante decretos de necesidad y urgencia, tal como ha sucedido en el caso bajo análisis.

Por tales motivos y de acuerdo con la información relevada, no hay motivos suficientes para desconocer la validez del decreto analizado y sí los hay, en cambio, para declarar su validez.

7. 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 145/19, y siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 145/19, del 25 de febrero de 2019.

Decreto 145/19

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 C.D.-2-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 145/19, de fecha 25 de febrero de 2019, publicado en el Boletín Oficial el 26 de febrero de 2019, por el que se establecen los lineamientos para la modernización de la flota pesquera.

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 por inconstitucional y la nulidad absoluta e insanable del decreto de necesidad y urgencia 145/19 del Poder Ejecutivo nacional, de fecha 25 de febrero de 2019 (B.O. 26/2/2019).

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 y conceptualización

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 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.¹

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 tipificados 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, incisos 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

1. Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución argentina*, 1890.

En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio rígido de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

”El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato 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.

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,¹ 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.²

1. Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

2. Miguel Á. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

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.¹

Entre los antecedentes en derecho comparado 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 orden de ideas, es criterio de esta Comisión plantear un razonamiento acabado 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.

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”.²

Es menester tener en cuenta que, al supuesto fáctico, del dictado del decreto, 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.

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”.

1. Ekmekdjian se encuentra ente quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta Comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

2. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 145/19 del Poder Ejecutivo nacional, dictado el 25 de febrero de 2019 y publicado en el boletín oficial el 26 de febrero del corriente, en el cual se establecen los lineamientos para la modernización de la flota pesquera habilitada, en el marco de la ley nacional 24.922, Régimen Federal de Pesca y sus modificatorias.

III. Análisis de los aspectos 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 y de los demás ministros del Poder Ejecutivo; y b) el envío del decreto a la Comisión Bicameral Permanente para su control dentro del plazo de 10 días desde su sanción. 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”, agregando luego “que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado, conjuntamente, por el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional) y remitido a la comisión dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional).

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.³

2. Aspectos sustanciales

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Constitución Nacional para el dic-

3. Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y el alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

tado de un decreto de necesidad y urgencia. Esto es, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

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*.”

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Carta Magna para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia; esto es como mencionamos anteriormente en el punto 1, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

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.

Es menester señalar que de la letra del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, transcripto recientemente, surge que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insalvable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes y no se tratara de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La CSJN ha interpretado en los casos “Verrocchi”,¹ “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada” y más recientemente en “consumidores argentinos” que, para que el

presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

a) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores;

b) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

De esto se desprende que el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de quórum para sesionar. Tampoco es suficiente que el Congreso Nacional se encuentre en receso, porque siempre puede ser convocado a sesiones extraordinarias por el propio Poder Ejecutivo.

Por caso, Comadira ha señalado que “la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno, de quórum o mayorías propias para imponer sus criterios, no puede, por eso, ser, por sí sola, razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente, la situación planteada”.²

En un Parlamento con representación por medio de los partidos políticos, todo el procedimiento parlamentario con sus controversias, discursos y réplicas se vuelve fundamental para la democracia, pues tiende a la consecución de acuerdos, conduce a que nos acerquemos a una idea más pluralista respecto a la voluntad popular. Al quedar agrupados en sectores la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad de deliberación, negociación y acuerdo para la formación de la voluntad colectiva por medio de la conformación de las mayorías, en la deliberación entre mayorías y minorías, y en la posibilidad del surgimiento de posibles alianzas.

Las democracias están asentadas y basadas en intereses comunes que garantizan en cierto modo su estabilidad representada a través de las instituciones, entre las cuales sobresale el Congreso de la Nación. El Poder Ejecutivo nacional lamentablemente se ha mostrado incapaz de cumplir la ley, es decir, el principio fundamental en que se asienta la convivencia pacífica, tal vez porque el principio fundamental no coincide con su objetivo fundamental de avanzar sobre todos los mecanismos de división y de control del poder.

Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley

1. “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, *Fallos*, 322:1726, La Ley, 1999-E, 590.

2. Comadira, Julio R.: “Los decretos de necesidad y urgencia en la Reforma Constitucional”, *La Ley*, 1995-B, 825.

o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.¹ La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben además descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

La Constitución no innova en cuanto a la causa habilitante de competencia legislativa en el Poder Ejecutivo, que siempre debe ser una real emergencia pública en la sociedad: no basta con invocarla, debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional.

La norma constitucional precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.² Pues bien, debe tratarse de una situación de carácter extraordinario o excepcional, esto es, un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Es menester señalar que el convencional Raúl Alfonsín ha dicho que las circunstancias excepcionales suponen la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.³

Asimismo, 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.⁴

Asimismo, 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 Nacional⁵ 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.

Como ha señalado el flamante procurador del Tesoro y eximio administrativista Carlos Balbín: “El decreto de necesidad, es el acto de alcance general con contenido y rango de ley dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de un apoderamiento constitucional, sin habilitación previa. A su vez el decreto es de carácter extraordinario y provisorio ya que, por un lado solo procede cuando están presentes los supuestos de hecho tasados en el texto constitucional y por el otro, el decreto debe ser aprobado posteriormente y de modo inmediato por el Congreso”.⁶

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció dos supuestos que, en principio, son los únicos que configuran los casos de excepción que impiden, en términos constitucionales, seguir el trámite parlamentario ordinario y, por lo tanto, constituyen el presupuesto necesario para que el Ejecutivo pueda dictar actos materialmente legislativos.

Siguiendo la postura del doctor Balbín: “Así, por un lado, la imposibilidad material de reunir el Congreso para sesionar, y por el otro, la necesidad de que la medida legislativa tenga carácter rápido y expedito para que resulte eficaz. En efecto, y volviendo al precedente ‘Verrocchi’, la CSJN sostuvo que el presupuesto para el dictado del DNU es que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse materialmente por razones de fuerza mayor (por caso, acciones bélicas o desastres naturales), y cuando la situación que requiera 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”.⁷

Volviendo al 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”.⁸

1. CSJN, 19/8/1999, “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”, *Fallos*, 322:1726.

2. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo VI.

3. Convención Nacional Constituyente, Ministerio de Justicia de la Nación, p. 2.729.

4. Bidart Campos, Germán: “Los decretos de necesidad y urgencia”, columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

5. Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”.

6. Balbín, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, La Ley, 2015, tomo I, página 699.

7. Balbín, Carlos, op. cit., página 706.

8. Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de executive orders, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

Si la emergencia no existe, o lo que el reglamento resuelve nada tiene que ver con la emergencia, entonces es inconstitucional. Por lo demás, la urgencia debe ser de tal índole “que circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes”.

En ese esquema, cabe recordar que nuestro máximo tribunal, interpretando el alcance del presupuesto habilitante del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, sostuvo que “únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones puede el Poder Ejecutivo nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a este dar respuesta a las circunstancias de excepción”.¹

En esa misma decisión, también sostuvo que “el ejercicio de la prerrogativa en examen está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes”.

En otro precedente fue incluso más estricto, al requerir “condiciones de rigurosa excepcionalidad” o cuando esté en juego “la preservación de la vida misma de la Nación y del Estado”.²

En línea con lo precedentemente expuesto no está demostrado, en palabras del máximo tribunal, que sea imposible dictar la ley correspondiente 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 (v. gr.: existencia de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal) o que la situación tratada sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

Al respecto cabe señalar que el 25 de febrero de 2019 el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto de necesidad y urgencia 145/19, referido a “lineamientos para la modernización de la flota pesquera”; justificando en los considerandos que “resulta necesario modernizar la flota pesquera” y pone como límite para comenzar a hacerlo el 1° de enero de 2040 (artículo 2°), razón por la cual, para ese entonces, podrían estar navegando todavía buques pesqueros de más de 40, 60 u 80 años de antigüedad, circunstancia que de ninguna manera contempla la seguridad de los trabajadores.

Resulta asimismo oportuno continuar con el análisis de lo expresado en los considerandos referido a que “más del cincuenta por ciento (50 %) de la flota pesquera de la República Argentina posee una antigüedad superior a los estándares internacionales”.

Por esta razón, entendemos que constituía una sinrazón el diferimiento de la renovación de flota pesquera para el año 2040, circunstancia que por otra parte remarca la ausencia de los recaudos de “necesidad y urgencia” que habilitan el dictado de una norma excepcional.

Es importante asimismo señalar que en los considerandos el Poder Ejecutivo aduce que el Honorable Congreso de la Nación se encuentra en receso, circunstancia que parece poco atendible, sobre todo cuando se estaba a solo tres días del inicio de las sesiones ordinarias del 1° de marzo de 2019.

El Poder Ejecutivo solo tiene un permiso extraordinario y de excepción para adoptar ciertas medidas, que normalmente debería adoptar el Congreso, cuando se cumplen simultáneamente tres requisitos: 1) que existan “circunstancias excepcionales”; 2) que sea “imposible” seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes; 3) que existan “razones de necesidad y urgencia”.

Del análisis del decreto surge con manifiesta claridad que ninguna de las circunstancias aludidas resultan acreditadas, y por ende, no habilitan el dictado de una medida de esta naturaleza.

IV. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales, pero no cumpliendo los requisitos sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 145/19, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 145/19 de fecha 25 de febrero de 2019.

Decreto 145/19

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 2-J.G.M.-2019 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 7/19](#).

1. CSJN, 7/12/2004, “Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J y P. s/ ordinario”, *Fallos*, 327:5559.

2. CSJN, 24/11/1998, “Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario”, *Fallos*, 321:3123.