

**REGLAMENTACIÓN DE LA COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE DE CONTROL
PARLAMENTARIO DE FACULTADES OTORGADAS AL PODER EJECUTIVO: DECRETOS DE
NECESIDAD Y URGENCIA**

La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), elaboraron este documento con el propósito de presentar una posición sobre cuáles debieran ser los principios que consideramos deberían estar presentes en una reglamentación sobre la Comisión Bicameral Permanente de control parlamentario de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo de la Nación.

En primer lugar, esta presentación nos permite expresar nuestra preocupación ante el incumplimiento del mandato constitucional que establece la necesidad de crear la Comisión Bicameral Permanente de control parlamentario de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo. Por eso, celebramos la disposición del Congreso en avanzar frente a esta irregularidad que durante doce años obstruyó el deber del Congreso de controlar al Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia debilitando el equilibrio republicano de división y control entre poderes

En segundo lugar, es nuestra intención, con el fin de contribuir al debate parlamentario, acercar una serie de interrogantes y presentar requisitos en relación a diferentes puntos que creemos deben ser tenidos en cuenta en la elaboración de una reglamentación correcta y efectiva de este cuerpo parlamentario, conforme las exigencias de la Constitución Nacional.

Queremos dejar en claro que nos ocuparemos en este documento solamente de las facultades excepcionales¹ otorgadas al Poder Ejecutivo mencionadas en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

Por último, aclaramos asimismo que este documento está basado en los proyectos de ley que han presentaron los legisladores en los últimos diez años.

¿POR QUÉ ES NECESARIO QUE SE CREE LA COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE EN UN SISTEMA REPUBLICANO DE GOBIERNO?

El principio de división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos característico de nuestro sistema presidencialista fue diseñado para balancear la organización del poder público. Este equilibrio de poder limitaría los temidos excesos del Gobierno en el ejercicio de su poder político y quedarían así garantizadas las libertades individuales.

Sin embargo, este mecanismo institucional funciona efectivamente si las herramientas que lo aseguran existen y se cumplen. Un Poder Legislativo con el protagonismo suficiente como para equilibrar el poder requiere de las reglamentaciones y de la creación de los órganos imprescindibles, que funcionen de contralores.

La reforma constitucional de 1994 tuvo como una de sus finalidades la modificación de un sistema de gobierno que concentraba fuertes facultades en el Presidente. Si bien el diseño institucional republicano tiene como propósito la división entre los poderes del Estado, nuestra cultura política se caracterizó siempre por formas de gobernar

¹ Los decretos de Necesidad y Urgencia son una facultad **excepcional** otorgada al Poder Ejecutivo. De ahora en adelante, no insistiremos en este carácter de excepcional de dicha facultad.

“hiperpresidencialista”, donde el Poder Ejecutivo concentra mucho poder en sus manos adjudicándose cada vez más atribuciones. El propósito de la reforma, como decíamos, fue limitar estas prácticas “hiperpresidencialistas”, por medio del fortalecimiento del Congreso.

Al explicitar entonces la facultad del Ejecutivo de legislar en circunstancias excepcionales, comprometió al Congreso a intervenir y controlar esa atribución. Justamente por esta razón es que se propuso la creación de la Comisión Bicameral Permanente como medio necesario para poder asegurar el equilibrio entre excesos de autoridad o situaciones de extrema debilidad.

El balance de poder, característico de todo sistema de gobierno republicano exige que el Congreso intervenga en caso de que alguno de los otros dos poderes del Estado se extralimite en sus funciones. Sin embargo, un fenómeno recurrente en la vida institucional argentina de los últimos diecisiete años es el empleo excesivo por parte del Poder Ejecutivo de los decretos de necesidad y urgencia (DNU), opacando el papel del Congreso. Algunos números dan cuenta del crecimiento exponencial del dictado de los decretos de necesidad y urgencia desde la reforma de la Constitución, que indican una institucionalización del uso de los mismos para emitir normas legales. Según la información brindada por Secretaría Legal y Técnica de Presidencia de la Nación, durante la presidencia de Eduardo Duhalde, en el período 2003 se dictaron 48 DNU. La misma cantidad dictó el presidente Kirchner desde su asunción hasta fines de ese año. Durante el período 2004, fueron 63 los decretos dictados por el poder ejecutivo, y en el 2005 fueron 46.

Por todo lo antes dicho, la Comisión Bicameral Permanente es un reaseguro que la Constitución de 1994 incorporó como instancia de seguimiento y de control ante la incorporación constitucional de la posibilidad excepcional del Presidente de emitir normas de carácter legislativo. Sin la existencia de este cuerpo y sin la posibilidad de tener un

tratamiento legislativo, en el ámbito de la Comisión Bicameral Permanente, de los decretos de necesidad y urgencia, las facultades delegadas al Poder Ejecutivo y la promulgación parcial de leyes, se viola la esencia republicana y los principios del Estado de Derecho.

Asimismo, el limitado control legislativo –actualmente son únicamente las Cámaras las rechazan o aceptan el decreto, no existiendo entonces un seguimiento sistemático- vulnera la concepción de una democracia participativa. Las decisiones más trascendentes en una comunidad política deben ser adoptadas a través de las leyes, producto de un debate en el que estén representados diversos intereses de la sociedad civil. Por el contrario, la adopción mediante DNU de decisiones trascendentes evita este debate participativo y se sujeta la voluntad a los representantes elegidos por una mayoría política sin involucrar las opiniones de otros grupos minoritarios.

Pero además, la separación de poderes es una garantía a la protección de los derechos y libertades consagrados en la Constitución. Sin el respeto por la separación entre poderes y el cumplimiento de las atribuciones específicas, ciertos derechos pueden resultar vulnerados.

¿QUÉ ARGUMENTOS FUERON ESBOZADOS POR LOS CONSTITUYENTES DE 1994 PARA JUSTIFICAR LA NECESIDAD DE QUE EL PODER EJECUTIVO TUVIERA FACULTADES LEGISLATIVAS?

La atenuación del sistema presidencialista constituyó uno de los propósitos del Núcleo de Coincidencias Básicas de la Reforma Constitucional. Así, se intentó regular la facultad presidencial de dictar decretos de necesidad y urgencia. El texto de la Ley 24.309, que declara la necesidad de la reforma constitucional explicita que “el Poder Ejecutivo, bajo ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, podrá emitir disposiciones de carácter legislativo

que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. Cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo general de ministros, con el refrendo del jefe de gabinete y los restantes ministros. El jefe de gabinete, **dentro de los diez días de su sanción**, someterá la medida a consideración a una comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar **las proporciones de las minorías**².

Así, la Convención Constituyente en Santa Fe en 1994, instituyó la facultad de que el Ejecutivo legisle en circunstancias **excepcionales**. Varios fueron los argumentos que se ofrecieron durante el debate constituyente que explicaron el otorgamiento de la facultad al Poder Ejecutivo, a la vez que se expresaron la necesidad de una intervención sistemática y ordenada por parte del Congreso por medio de la Comisión Bicameral Permanente.

La introducción de esta Comisión que permitiera al Congreso Nacional determinar la validez y el alcance de las disposiciones de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo, es una muestra de la voluntad de los constituyentes de que siga siendo el Congreso de la Nación quien tome siempre las decisiones últimas en materia de legislación. Esto es así porque las cuestiones legislativas deben quedar en manos de órganos deliberativos y no unipersonales. En órganos deliberativos se encuentran representados un mayor número de grupos políticos minoritarios que no se encuentran representados en otros órganos.

² La actual redacción y definitiva de la CN difiere en algunos puntos. En primer lugar, no es tan explícito con respecto a tomar en cuenta las minorías en la composición de la Comisión Bicameral Permanente; en el actual texto, la composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. En segundo lugar, afirma que el Jefe de Gabinete, pasado 10 días desde su sanción, someterá la medida a consideración de una comisión, cuando la actual redacción no explicita a partir de cuándo se cuentan los diez días que corren para que el Jefe de Gabinete someta a consideración al Congreso, el decreto.

¿QUÉ DICE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL SOBRE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER LEGISLATIVO EMITIDAS POR EL PODER EJECUTIVO A TRAVÉS DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA?

Como ya se mencionó, el principio general establecido en la Constitución Nacional es que “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanables emitir disposiciones de carácter legislativo”³.

La excepción a esta regla general dice que “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de estas leyes y no se trate de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos podrá dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo de ministros que deberán refrendarlos conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”⁴.

Al ser medidas de carácter excepcional y no un trámite ordinario, es necesario en primer lugar que la emisión de los DNU esté **siempre bien motivada y justificada**. Ello es **requisito de su legalidad y legitimidad**. Por eso, en el mensaje que da cuenta del dictado del decreto, el Poder Ejecutivo debe precisar *siempre* qué acontecimientos justificarían el dictado “excepcional” de una medida de esa naturaleza, y cuáles son las razones por las cuales no puede resolver la emergencia mediante mecanismos ordinarios y sí mediante el decreto que se emite.

³ Art. 99 inciso 3º de la CN

⁴ Ibid.

¿BAJO QUÉ CIRCUNSTANCIAS SE JUSTIFICA LA EMISIÓN DE DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA?

La Constitución Nacional es clara al decir que siempre que se pueda llevar adelante un trámite legislativo ordinario, no hay lugar para la emisión de un decreto de necesidad y urgencia. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha interpretado el sentido de “circunstancia excepcional” de manera unívoca. Esto deja lugar a variadas interpretaciones, que superan la situación de imposibilidad por parte del Congreso Nacional, de legislar.

Antes de la reforma de la Constitución, la justificación de la emisión de los DNU se basaba fundamentalmente, en argumentos fácticos, es decir en casos concretos de necesidad. El Decreto 36/90, que dio lugar al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Caso “Peralta”, fue justificado en el marco de un caso concreto de necesidad fáctica. En este fallo, la CSJN expresaba que sólo “puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el dec.36/90, dictada por el Poder Ejecutivo 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 aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados⁵”.

Luego de la reforma que incorpora estas disposiciones a la Constitución, el único argumento que justifica la emisión de DNU es de carácter institucional: sólo cuando el Congreso no pudiera cumplir su rol como legislador, el Poder Ejecutivo podrá emitir normas de este tipo.

⁵ CSJN, “Peralta, Luis A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía – Banco Central)”, sentencia del 27/12/1990.

Finalmente, no debe considerarse como válido el argumento de la falta de poderes partidarios afín al Gobierno, porque no queda claro que imposibilitan la gobernabilidad cuando el Congreso desaprueba las iniciativas provenientes del Ejecutivo. El temor a una supuesta parálisis institucional que no se puede prever bajo ninguna circunstancia, incluida la falta de poderes partidarios en el Congreso Nacional, en ningún caso sirve para justificar el uso de los decretos de necesidad y urgencia.

La sola imposibilidad política derivada de la carencia, por el gobierno, de quórum o mayorías propias para imponer su criterio no justifica el empleo del decreto ni la utilización de estas disposiciones pues se corre el riesgo de que la asunción extraordinaria de estas facultades termine convirtiéndose en una usurpación de las competencias de otro poder.

PRINCIPIOS GENERALES Y REQUISITOS

A partir del estado de situación anteriormente descrito sostenemos, sin lugar a dudas, que **el principio rector para la creación y regulación de esta Comisión es el respeto de la letra y espíritu de lo expresado por la Constitución Nacional.** Por esta razón a continuación enumeramos una serie de requisitos que se desprenden de nuestra Ley Fundamental y que creemos deben ser considerados al momento de redactar un proyecto de ley que impulse la creación de dicha comisión.

Desde ADC y CIPPEC, consideramos que siempre debe darse el debate y la discusión sobre la sanción de una norma que regule la Comisión Bicameral Permanente y contemple la regulación de los tres institutos constitucionales que establecen ciertas facultades legislativas del Poder Ejecutivo pendientes de ser reglamentadas, es decir, Decretos de Necesidad y Urgencia -artículo 99 inc. 3.

1. RATIFICACIÓN POR AMBAS CÁMARAS INVALIDEZ DE LA APROBACIÓN TÁCITA

A la luz del artículo 82 de la Constitución Nacional que dicta que “(l)a voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye en todos los casos, la sanción tácita o ficta”⁶, la sanción ficta tanto de un decreto de necesidad y urgencia como de otras normas, es representa una forma legítima de aprobación de normativa.

Para respetar este principio incluido en la Constitución Nacional, insistimos entonces en la necesidad de que la ratificación parlamentaria sea **expresa** no pudiendo existir, bajo ningún concepto, la figura de *aprobación ficta o implícita*. Si vencidos los plazos del tratamiento por la Comisión o de oficio por las Cámaras, el Congreso no hubiese emitido aprobación, el decreto debiera considerarse nulo de nulidad absoluta.

Sólo ratificado por las dos Cámaras, el decreto tendrá rango de ley. La voluntad de cada Cámara entonces debe manifestarse expresamente, quedando excluida en todos los casos, la sanción tácita o ficta. Si no llegara a haber acuerdo entre ambas cámaras para la aprobación del decreto, éste debe considerarse nulo de nulidad absoluta.

2. PLAZOS BREVES. TRATAMIENTO EXPRESO EN PLENO

La Constitución Nacional establece el plazo de diez días tanto para que el Jefe de Gabinete someta el decreto a consideración de la Comisión, como para que dicha Comisión eleve un dictamen al plenario de cada Cámara. Este principio de plazos breves debe contemplarse también para el tratamiento del decreto en cada una de las Cámaras. Por ello, el plenario de

⁶ Artículo 82 de la CN.

cada una de las Cámaras, debería aprobar el dictamen de la Comisión dentro de los diez días. Cada una dispondrá de diez días para el expreso tratamiento. Del mismo modo, si el tratamiento fuera de oficio correrían diez días para cada una de las Cámaras pasados los diez días desde momento en que el Jefe de Gabinete someta a consideración el decreto en la Comisión. Nos parece de suma importancia seguir el sentido de la Constitución Nacional que nada explicita sobre si se trata de días corridos o días hábiles.

Por otra parte, una vez vencido el período de tratamiento primero por parte de la Comisión y posteriormente por parte del pleno de cada una de las Cámaras, el decreto no hubiese sido debatido, debe ser considerado rechazado. Es decir, pasados los treinta días que se contabilizan desde la presentación por parte del Jefe de Gabinete a la Comisión Bicameral Permanente, y no habiendo sido tratado expresamente en ninguna instancia –ni en la Comisión, ni en cada una de las Cámaras-, la norma debe ser considerada rechazada.

3. ¿QUÉ PUNTOS DEBIERA ANALIZAR Y RESOLVER EL DICTAMEN DE LA COMISIÓN?

El dictamen que elabore la Comisión Bicameral, y que tratarán en plenario las dos Cámaras debería expedirse sobre las siguientes cuestiones sustantivas;

- ✓ Evaluar si la circunstancia es de emergencia.
- ✓ Que no se refieran a las materias vedadas expresamente en la Constitución en el art. 99 inc.3, es decir, materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.
- ✓ El contenido sobre el que versan los DNU no deben ser contradictorios con el texto la Constitución Nacional y deben estar en coherencia el ordenamiento jurídico.
- ✓

- ✓ Adecuación de los medios a los fines, es decir, evaluar si las medidas que se toman a partir del dictado de la norma responden a la justificación y fundamentación de la misma. En este sentido, es necesario examinar la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de las mismas.
- ✓ Cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido.
- ✓ Inexistencia de otros mecanismos adecuados para el logro de los fines buscados. Es decir, es necesario evaluar si se puede hacer lo mismo sobre lo que el decreto está dictando con otro tipo de norma legal en caso de no existir un proyecto de ley que trate esa materia

Queda claro entonces que el dictamen de la Comisión Bicameral Permanente debe basarse sobre cuestiones de legalidad y circunstancia. La Comisión no puede reformar el texto del decreto.

4. DURACIÓN DETERMINADA NO PRORROGABLE

Este tipo de instrumento legal es dictado en situaciones de urgencia y necesidad. La Constitución es clara en ese sentido. Por este motivo, los efectos de la medida de emergencia no pueden extenderse más de un tiempo razonable, por tanto no prorrogable. Es decir, la vigencia de las medidas de emergencia no pueden ser permanentes. Deben existir plazos de vigencia o límites temporales. La Comisión Bicameral Permanente debe controlar que efectivamente las medidas excepcionales, que derivan del decreto que el Poder Ejecutivo envía al Congreso, tendrán vigencia por un lapso de tiempo determinado que no puede ser prorrogado.

5. PUBLICACIÓN EN EL BOLETÍN OFICIAL. EXPECTATIVAS DE DERECHOS

La ley que reglamente la comisión y el tratamiento de los DNU, debe establecer de forma taxativa que si el Poder Ejecutivo publica el decreto en el Boletín Oficial antes de que la Comisión o el Congreso se pronuncien, los derechos previstos en esa disposición son meras expectativas, es decir, no son derechos irrevocablemente adquiridos. Por ello, los derechos pasan a ser irrevocables a partir de la ratificación por el Poder Legislativo con fecha de publicación en el Boletín Oficial.

6. LA NECESIDAD DE UN INFORME PERSONAL DEL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS

El Jefe de Gabinete, en acuerdo general de ministros, debe refrendar los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional. Este funcionario es quien en persona y dentro de los 10 días a partir de refrendado el decreto someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. Al someterla a consideración del Congreso, en una sesión de la Comisión Bicameral Permanente de acceso público, debe explicitar la justificación y el contexto que den cuenta de la necesidad y la urgencia de que la medida fuese dictada por decreto.

Este informe debería ser leído frente a los integrantes de la Comisión para que ellos tengan un claro conocimiento de las razones explícitas que llevaron al poder ejecutivo a emitir disposiciones excepcionales de carácter legislativo.

7. RECESO PARLAMENTARIO

Por las mismas razones esbozadas anteriormente, es preciso que la Comisión continúe en sus funciones durante el receso parlamentario. Como mencionamos en el primer principio, es de necesaria obligatoriedad que el Congreso sea explícito en su opinión sobre un decreto. Por esta razón, la Comisión debe poder ser convocada para sesiones extraordinarias, en caso de que no esté sesionando y deba tratar un decreto de necesidad y urgencia.

8. COMPOSICIÓN Y AUTORIDADES DE LA COMISIÓN; CANTIDAD DE MIEMBROS Y PRESIDENCIA

La Constitución Nacional establece que la composición de la Comisión Bicameral Permanente tiene que respetar la proporción de las representaciones políticas de cada cámara. Este principio quedaría asegurado con un **número tal de miembros que permitiera la incorporación del mayor número posible de representantes de las minorías**. En efecto, la Ley 24.309, que expresaba la voluntad que dio origen a la reforma constitucional establece que “la composición deberá respetar las proporciones de las minorías”.

Otro elemento que garantiza el respeto a la letra y espíritu de la Constitución, es que efectivamente, la Comisión pueda funcionar como instancia de control. Para ello, **la presidencia de este cuerpo debiera quedar en manos de un partido de la oposición**. Cabe recordar que si la Comisión no dictaminara en el plazo de 10 días, las cámaras de oficio, podrían tratar el tema. Esta situación provocaría que la oposición perdiera una instancia relevante de análisis, deliberación y control, oportunidad verdaderamente existente en caso de presidir la Comisión.

Por otro lado, el presidente asume un rol fundamental en época de receso parlamentario pues es quien debe convocar a la Comisión para el tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia emitidos durante este período. Como mencionamos en el punto anterior, es necesario que el presidente pueda llamar a sesiones extraordinarias a la Comisión Bicameral Permanente.

CONSIDERACIONES FINALES

Como ya fue mencionado, la emisión de decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo se ha convertido en una práctica recurrente. El Congreso debe cumplir tanto su rol de control como la función de legislar, que es propia de este cuerpo. Por ello, resulta imprescindible que se sancione una ley que reglamente el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente. Sin embargo, es necesario señalar que cualquier reglamentación que se sancione que no cumpla con los principios republicanos burla el espíritu y la letra de la Constitución Nacional. Por esta razón, creemos que cualquier reglamentación debiera cumplir con los requisitos anteriormente mencionados para avanzar hacia el fortalecimiento de nuestras instituciones. Por el contrario, si no se dota al Congreso de los mecanismos necesarios para ejercer su rol de control se correría el grave riesgo de producir un avasallamiento de las instituciones republicanas.