Convención Nac. Constituyente
MESA DE ENTRADAS
24 JUN 1994
T.C. Nº 1405 Fs. 1951

Convención Nacional Constituyente

PROYECTO DE REFORMA

LA H. CONVENCION CONSTITUYENTE

SANCIONA:

Art. 1°.- Incorpórase un nuevo inciso al art. 86 de la Cons-// titución con el siguiente texto: "No podrá ejercer funciones legislativas ni dictar decretos o reglamentos que tengan ese contenido. En casos de necesidad y urgencia, encontrándose impedido de reunirse el Congreso a fin de enfrentar dichas circunstancias, podrá el Presidente dictar normas provisionales con rango de ley conforme a los requisitos establecidos en esta cláusula.

En ningún caso los decretos de necesidad y urgencia podrán tener efecto en materia penal, contravencional, de expropiacionees, de partidos políticos o de control del Congreso sobre los demás poderes. Tampoco podrá versar el decreto sobre materias en las que esta Constitución ha establecido mayorías especiales, u otorgado exclusividad en la iniciativa, al Congreso o a alguna de sus Cámaras.

El decreto de necesidad y urgencia deberá ser dictado en acuerdo de ministros, previo dictamen obligatorio del Presidente de la Auditoría General de la Nación.

El decreto deberá ser fundado, dado a amplia publicidad, e inmediatamente de su dictado deberá ser sometido a decisión del Senado de la Nación y enviado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su conocimiento.

Si el Senado no se pronunciara aprobado el decreto dentro de los sesenta días de su dictado, éste perderá toda eficacia sin perjuicio de los derechos adquiridos frente a decretos que hayan sido dictados en violación a esta norma o en materias excluídas por es-

Dra. TERESA C. PELTIER
Dr. GUILLERMO POSE
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Ing. RICARDO G. BALBACCO
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dr. CARLOS J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

ta Constitución.

Todo habitante de la Nación tiene legitimación para cuestionar estos decretos de necesidad y urgencia ante los Tribunales cuando entienda que no se ha cumplido con lo establecido en la presente cláusula. Los Tribunales deberán pronunciarse sobre la existencia o no del estado de necesidad y urgencia en el caso concreto."

Art. 2°.- De forma.-

Dr. GABRIEL J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

Ing. RICHARD G. BATTAGION
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dra. TERESITA FELMER
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dr. GUILLERMO ROSE
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

F U N D A M E N T O S

H. CONVENCION:

I- **ANTECEDENTES:**

Entre las normas que integran el denominado "núcleo de coincidencias básicas" del art. 2° de la Ley 24.309 se encuentra la "regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia" (v. punto G.- a) del art. 2° de la ley 24.309). La norma busca imponer a los convencionales la introducción del inc. 23 del art. 86 con el siguiente texto:

> "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos".
> "Cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razonese de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo gemneral de ministros, con el refrendo del Jefe de Gabinete y los restantes ministros".

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

II- **COMPROMISO JURIDICO POLITICO DE LA NORMA:**

No obstante presentar una redacción poco feliz,

surge del texto un enfoque jurídico político muy particular acerca de la república. Es más, entendemos que la norma proyectada modifica sensiblemente el concepto de república que el art. 1° de la C.N. ha adoptado como sistema político.

El futuro inciso 23 reconocerá al Ejecutivo la posibilidad de ejercer atribuciones propias del Poder Legislativo de un modo y con un mecanismo que afectará seriamente a la división de poderes del sistema republicano y representativo.

Concretamente nos preocupan: A) la desnaturamlización del carácter extraordinario de la facultad de dictar leyes por el Poder Ejecutivo; B) la posible sustitución del Poder Legislativo por el Ejecutivo de un modo más o menos permanente y C) la hibridez de la comisión bicameral permanente como medio de control.

Dr. GUILLERMO PÓ
Convencional Nacional Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE M/A.

A) <u>Desnaturalización del carácter extraordinario de la facultad de dictar leyes por el Poder Ejecutivo</u>.

Consideramos que el sistema republicano que hemos adoptado como forma de gobierno impone una serie de principios entre los que se encuentra la división de poderes, entendiendo ésta con el sentido más moderno. Pero en todos los casos, la división supone un mecanismo de elaboración de las leyes que obliga a la participación de, al menos, dos órganos. Nuestra Constitución ha implementado este mecanismo y, a través del rol del Legislativo en dicha tarea, encuentran su canal de participación el pueblo en general y las Provincias en particular.

Este principio nos lleva a pensar que cualquier atajo o método que consista en obviar esos canales de participación, en cualquier circunstancia que fuera, por cualquier pretexto, debe ser interpretado de modo restrictivo en cuanto a su oportunidad de empleo, a su alcance, a su vigencia y a su interpretación en todos los casos. Esto no es compartido por la reforma pretendida por la ley 24.309.

La norma proyectada transforma el dictado de decretos de necesidad y urgencia en una facultad ordinaria más del Poder Ejecutivo. Ello se debe a las siguientes causas:

1) Porque la misma norma que analizamos pone de manifiesto el compromiso ideológico de sus autores cuando se admite desde el título que se trata de regular una facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia (Por esta razón, Miguel Angel Ekmekdjian rechaza la denominación de "reglamentos").

2) Porque se ha incluído dentro de la enumeración de atribucionese normales del Poder Ejecutivo del art. 86 de la C.N..

3) Porque su texto comienza aclarando cuáles son las disposiciones de carácter legislativo que no podrá en ningún caso ejercer por este medio, destruyendo así toda regla interpretativa restrictiva. Podemos decir que restringe la restricción. Donde el acotamiento de facultades debería ser regla se lo convierte en excepción.

4) Porque para su habilitación se requieren circunstancias que hagan imposible seguir los trámites ordinarios (1) previstos por la Constitución (es decir no demasiado excepcionales). Esto quiere decir que aún cuando pudiera recurrir a trámites extraordinarios como el estado de sitio o la intervención federal no se podría evitar el ejercicio de atribuciones del Congreso por el Ejecutivo (2).

5) Porque si se da el supuesto de que el mismo partido político del Presidente fuera mayoría en alguna de las dos Cámaras legislativas (como hoy ocurre en ambas, pero bastaría con una) la imposibilidad del empleo del trámite ordinario depende de la sola voluntad de ese partido.

6) Porque no se exige una previa declaración de estado de sitio o de algún estado de excepción como lo han hecho constituciones extranjeras, como la moderna Constitución Política de Colombia (3), y el Proyecto de Constitución de EKMEKDJIAN (4).

7) Porque es de esperar que se interprete, del mismo modo que en España, que esas circunstancias excepcionales son menos importantes que las que habilitan la declaración del Estado de Sitio y, por ello, la exigencia deberá ser menor en lo que respecta a su calificación de extraordinariedad (5).

8) Porque se ha incluído entre las facultades ordinarias del Jefe de Gabinete la de "cumplir las obligaciones que le impone la disposición relativa a los decretos de necesidad y urgencia".

Dr. GABRIEL J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

(Punto A.-, a), 13 del art. 2° de la Ley 24.309.).

9) Porque no se ha otorgado, como en el caso colombiano, facultades de control extraordinarias a la Corte; o, como en el proyecto de VANOSSI (ver La Ley del 14-7-92), posibilidades amplias de accionar ante el Poder Judicial.

Por todo lo expuesto no es aventurado sostener que se producirá una verdadera ordinarización de la facultad del Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia.

B) <u>La posible sustitución temporaria del Poder Legislativo por el Ejecutivo.</u>

No importa determinar si se debe a una infeliz redacción de la norma o si se trata de una intencionalidad en variar el modo de ejercicio de la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia en la nueva Connstitución respecto de cómo se ha establecido en otras constituciones.

Es muy distinto que ante graves circunstancias que configuran un caso de necesidad y urgencia, el Poder Ejecutivo dicte normas que por su contenido son facultad del Congreso, a que en virtud de la misma habilitación haga "ejercicio de atribuciones propias del congreso".

Se aparta el texto de los antecedentes extranjeros y también de los priovinciales sobre el tema. La Constitución de Italia (art. 77) habilita al Gobierno a que "adopte bajo su responsabilidad medidas provisionales con fuerza de ley". La de Francia (art. 16) prevé que el Presidente "toma las medidas exigidas por las circunstancias". La Carta Magna de Austria (art. 18.8) menciona a "los decretos con fuerza de ley". La Constitución española (art. 86.1) faculta al Gobierno a "dictar disposiciones legislativas provisionales". La ley Fundamental del Brasil (art. 62) también hace referencia a "medidas provisorias con fuerza de ley". La Constitución Política de Colombia (art. 213 y 215) faculta al Ejecutivo al dictado de "decretos legislativos" o "decretos con fuerza de ley".

En nuestro derecho público provincial se han empleado términos como "dictar leyes de necesidad y urgencia" (caso

Dra. TERESA C. PELTIER
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dr. GABRIEL J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de M.I.

de San Juan art. 157) y "dictar decretos sobre materias de competencia legislativa" (Salta y Río Negro, arts. 142 y 181 inc. 6 respetivamente).

La norma proyectada por la ley 24.309, menciona que "el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo general de ministros ... ".

Surgen del texto dos reflexiones:

a) Es altamente peligroso en este punto porque permite el desplazamiento del Congreso en forma temporaria. Se pierde la limitación que supone el dictado de una norma provisional (como lo exigen numerosas constituciones) y necesaria, y se habla ya de asumir atribuciones. El dictado de un decreto de necesidad y urgencia no necesariamente supone el desplazamiento de la atribución constitucional del Congreso hacia el Ejecutivo. La nueva norma permite ese desplazamiento de la atribución en forma condicionada y más o menos permanente.

b) El dictado de normas de carácter general, leyes, es sólo una de las atribuciones del Congreso. El proyecto de la Ley 24.309 pretende abarcar, evidentemente, más atribuciones que esa. Podemos sospechar fundadamente que pretende incluir el ejercicio de otras atribuciones del Congreso como la de control, la de prestar acuerdo a los miembros de la Corte Suprema, la de declarar la necesidad de la reforma constitucional, la de hacer juicios políticos, la de aprobar su propio presupuesto y cuenta de inversión, la de autorizar el envío de tropas al exterior, etc., en fin la de controlar al Poder Ejecutivo, a sí mismo.

C) <u>La hibridez de la comisión bicameral permanente como medio de control.</u>

La norma prevista por la Ley 24.309 contempla la existencia de una comisión bicameral permanente que es adonde se someterá la medida a consideración dentro de los diez días de sancionada.

Esto reconoce como antecedente el sistema español donde el decreto-ley es remitido al Congreso de los Diputados que

Dra. TERESA C. PELTIER
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Ing. RICHARD G. BATTAGION
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dr. GABRIEL J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

es una parte de las Cortes.

Es importante observar que la norma ya fue sancionada y se encuentra vigente desde hace diez días, que si alguien interpreta como hábiles administrativos, se llegará facilmente a medio mes de vigencia sin que la norma haya sido siquiera enviada a la comisión (6).

La obligación de someter la norma será del Jefe de Gabinete acerca de quien no están claramente delimitadas las consecuencias de sus inumplimientos aun cuando sí está claro que opera bajo responsabilidad del PEN.

La comisión bicameral permanente deberá respetar las proporciones de las minorias, pero ello no lo hace necesariamente representativa ya que habrá provincias sin voz ni voto. El criterio de representatividad en la comisión será partidario y no de otra índole. Pensemos que el decreto puede estar afectando en forma directa a una o varias provincias que no tienen representación en la comisión.

A mayor abundamiento, la Ley 24.309 no sólo se aparta de la doctrina moderna en el sentido de exigir la aprobación del decreto por el Legislativo en forma expresa (ver Italia, Brasil, etc.) sino que también se aparta de aquellas que exigen como mínimo, el pronunciamiento expreso de la comisión (España, Colombia, etc.).

En el régimen que pretende implantar la Ley 24.309 la falta de pronunciamiento de la comisión es algo perfectamente posible, ya que carece de plazo, y ese silencio redundará en el mantenimiento de la vigencia de la norma sancionada por el Ejecutivo. Es la consagración de la teoría administrativa que la Corte Suprema estableció en "Peralta"; el silencio del legislativo se presume aprobación (en contra de lo establecido en las Constituciones de Italia y Brasil).

De este modo, el decreto de necesidad y urgencia que para Joaquín V. González, Villegas Basabilbasso, Bielsa, era un acto complejo que requería la voluntad de dos órganos (Ejecutivo y Legislativo) para su validez, ahora necesita sólo de la voluntad de uno y la morosidad, el desinterés, o la falta de oposición de la comisión por cualquier causa que fuera.

III.- **CONCLUSION**:

Podemos afirmar que el proyecto que pretende imponer la ley 24.309 no considera en rigor extraordinaria o excepcional a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia por otra parte del Ejecutivo. Tanto es así que ni siquiera establece o permite que se deduzca un criterio restrictivo para su empleo, su alcance y su interpretación.

A ello se agrega la posibilidad clara de que, más que el dictado de una norma de carácter legislativo, se produzca una verdadera asunción de facultades o atribuciones del Congreso por parte del Ejecutivo de un modo más o menos permanente.

A mayor abundamiento, la morosidad del Jefe de Gabinete o de una comisión bicameral permanente, de dudosa representatividad, favorecen la vigencia del decreto de necesidad y urgencia "sine die" por la sola voluntad del Ejecutivo.

Es importante considerar que la amplitud de facultades que la ley 24.309 impone a los convencionales, en cuanto a decretos de necesidad y urgencia se trata, sale de los parámetros de las repúblicas modernas que también incluyen la facultad.

Esto nos lleva a pensar que el carácter republicano de nuestra Constitución no será ya el mismo que antes de esta reforma. Así como nuestro sistema es federal con notas fuertemente unitarias, nuestro sistema representativo republicano poseerá fuertes notas dictatoriales, o directoriales, o de "monarquismo camuflado con careta de república" (al decir de BIDART CAMPOS (7)), en razón de la gran facilidad para omitir al legislativo de los grandes temas que, generalmente suelen presentarse inmersos en las grandes crisis.

El art. 1º de nuestra constitución, sostiene que ella es representativa, republicana y federal "según lo establece la presente constitución". Esto implica una referencia a tres conceptos jurídico-políticos pero también un condicionamiento a dichas definiciones doctrinarias. Por ello la palabra "según" es la que abre la posibilidad de introducir las connotaciones propias a dichos conceptos generales. Es precisamente allí donde

apunta la norma de la Ley 24.309 a través de la regulación de la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia. Así como la institución de la intervención federal hace a nuestro país menos federal, la introducción de la facultad de asumir las atribucionesa del Congreso en forma ordinarizada y en general con un papel de control muy pobre del Legislador, hace a nuestro sistema menos republicano y menos representativo. Y recordemos la afirmación de SPOTA en el sentido de que "la república y la forma federal, es la escrita jurídicamente en la Constitución Nacional. No teniendo ningun valimiento, jurídicamente hablando, cualquier otro concepto de la república o de forma de estado federal, que la doctrina o la jurisprudencia, o la historia, o las ciencias semejantes, como la política, pueden describir. Jurídicamente, institucionalmente, la república estructurada, es la que describe la Constitución Nacional (8).

En conclusión, en este punto no existe morigeración del poder del Ejecutivo y tampoco se cumple con la intención de no alterar la parte degmática de la C.N. porque se modifica el régimen republicano y representativo adoptado por su artículo primero.

IV.- <u>ALTERNATIVA</u>:

Si por cualquier causa la Convención Constituyente quisiera insistir en la introducción de una norma que delimite la posibilidad extraordinaria de que el Poder Ejecutivo se vea en la necesidad inevitable de proceder al dictado de una norma provisoria con rango de Ley, debería aprovecharse la circunstancia para introducir algunos elementos fundamentales:

A) debe prescindirse de la denominación administrativista de "reglamentos" porque no se esta reglamentando nada.

B) debe surgir del texto que el dictado de los decretos de necesidad y urgencia solo se produce en circunstancias extraordinarias y excepcionales.

C) por ello deben estar debidamente fundados en lo que respecta a la imposibilidad de enviarlos en el trámite normal de la Ley.

Dr. GUILLERMO POSE
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dra. PTER SAC. PELTIER
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Ing. RICHARD G. BATTAGION
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dr. GABRIEL J. HANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

D) el dictado en acuerdo de ministros es un elemento más de control que parece conveniente pero con el agregado del Presidente de la Auditoría General de la Nación (9).

E) el envío y la publicidad de la norma deben ser inmediatos

F) para evitar que una provincia este ausente en algún tema que sea de su interés directo, será el Senado de la Nación quien acepte o rechace el decreto (10).

G) la falta de pronunciamiento del Senado antes de sesenta días (11) produce la desaparición de la norma sin perjuicio de los derechos adquiridos durante su vigencia provisoria; también produce la caducidad de la norma el dictado de cualquier ley por otra parte del Congreso sobre cualquier otro tema sin pronunciarse sobre el decreto de necesidad y urgencia.

H) el listado de materias excluídas debe ser ampliado incluyendo la materia laboral, previsional, reforma constitucional, acuerdo a jueces, juicio político y todo acto de control de otros poderes. También quedan excluídas aquellas facultades otorgadas al Congreso en forma especial que requieren mayorías especiales para su dictado o se le ha otorgado la iniciativa exclusiva a alguna de las Cámaras.

I) cuando el decreto ha invadido materias excluídas, no existe protección a los derechos adquiridos durante su vigencia provisoria mientras el Senado se pronuncia.

J) deben ampliarse las vías de impugnación (en cuanto a legitimación activa) para provocar la intervención del Poder Judicial frente a esta normativa de emergencia (12). Al empleo de facultades extraordinarias corresponden controles también extraordinarios.

K) cabe finalmente analizar si conviene introducir como paso previo al dictado de los decretos de necesidad y urgencia la declaración del estado de sitio o de algún estado de emergencia en especial (13).

Por estas sencillas consideraciones es que sugerimos a la H. Asamblea la aprobación del presente proyecto.

Dr. GABRIEL J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

NOTAS:

(1) La formulación normativa parece inspirada en el texto de la Constitución de San Juan (art. 157) que a su vez siguió a HUMBERTO QUIROGA LAVIE; pero es de hacer notar que este autor, en reciente trabajo, en su proyecto de constitución se refiere a la imposibilidad de empleo de "los otros procedimientos previstos por la Constitución para la formación de las leyes" (ver Propuesta para la reforma de la Constitución Argentina, San Luis, Editorial Universitaria de San Luis, 1992, tomo IV, pág. 1656-57).

(2) El texto se aparta del antecedente francés en el sentido de exigir que esas circunstancias se distingan porque "el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales se interrumpe" ...

(3) Arts. 212, 213 y 215).

(4) Art. 52 del Proyecto; ver MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, LL, 1989-E-1297.

(5) ver JAVIER SALAS HERNANDEZ, Los decretos-leyes en la Constitución de 1978, en Las Constitución española en las fuentes del derecho, Instituto de Estudios Fiscales, Dirección de lo Contecioso del Estado, Madrid, 1979, vol III, pág. 1811.

(6) En la Constitución de la Provincia de San Juan se prevé que la remisión es inmediata.

(7) GERMAN BIDART CAMPOS, La suspensión por decreto de los juicios contra el Estado, en ED, 141-365.

(8) ALBERTO ANTONIO SPOTA, origen y naturaleza del poder constituyente provincial en una estructura de estado federal, en Idearium, nº 14/17, (Mendoza, Editorial Idearium, 1991), Pág. 31.

(9) Esto se propone atento el control de legalidad

Dra. TERESA C. PELTIER
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dr. GABRIEL J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

que tendrá según punto K del núcleo de coincidencias básicas del art.2º Ley 24.309.

(10) En España quien acepta o rechaza es el Congreso de los Diputados. En nuestro caso, en el Senado se da el doble carácter de la representación.

(11) Así es en Italia; en Brasil se ha reducido a treinta.

(12) Algunos autores entienden que habría que permitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

(13) La Constitución de Alemania y el proyecto de Ekmekdjián han previsto la previa de declaración de un estado de emergencia.

Dr. GABRIEL J. LLANO
Convencional Nac. Constituyente
Partido Demócrata de Mza.

Dra. TERESA G. PELTIER
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.

Dr. GUILLERMO POSE
Convencional Nac. Constituyente
PARTIDO DEMOCRATA DE MZA.