

## **PROGRAMA DE ASESORIA PARLAMENTARIA**

*Fundación Nuevas Generaciones*

*en cooperación internacional*

*con Fundación Hanns Seidel<sup>1</sup>*

### ***El Congreso de la Nación y la aprobación de DNU, una deuda pendiente en materia de control***

#### ***Resumen ejecutivo***

*Los Decretos de Necesidad y Urgencia son una herramienta de gobierno para facilitar en casos de apremio la labor del Presidente de la República Argentina. En el presente trabajo se plantean modificaciones al trámite que el Congreso de la Nación otorga a dichos decretos, con el objeto de mejorar el rol de control de éste organismo.*

#### **I) Introducción**

En la Argentina el Poder Ejecutivo Nacional goza de la facultad constitucional de dictar Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU). A su vez, es el Congreso Nacional el que se encarga de controlar la oportunidad y viabilidad de dichos DNU. Por tal motivo, mediante la ley N° 26.122 se creó la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, la cual tiene a su cargo evaluar si los DNU dictados por el Presidente de la República se ajustan o no a la manda constitucional. Sin embargo veremos más adelante que el mecanismo que se aplica para ello no logra alcanzar el grado efectivo de control que el Congreso Nacional debe detentar para acotar al máximo las facultades legislativas del Ejecutivo. El presente trabajo propone las modificaciones a la ley 26.122 que consideramos pertinentes para de satisfacer dos de las finalidades explícitas de la reforma constitucional de 1994: la atenuación del presidencialismo y el fortalecimiento parlamentario y del sistema democrático.

---

<sup>1</sup> La Fundación Hanns Seidel no necesariamente comparte los dichos y contenidos del presente trabajo.

## II) Decretos de Necesidad y Urgencia en Argentina

A partir de la reforma constitucional de 1994 se otorgó al Presidente de la República la facultad de emitir una nueva categoría de disposiciones de carácter legislativo, a las cuales se les dio el nombre de Decretos de Necesidad y Urgencia. Esta clase de decretos no estaba contemplada en la Constitución de 1853/60 pero eran utilizados por los presidentes ante situaciones de gravedad o crisis económica, tomando así atribuciones que le correspondían al Congreso.

Los DNU son definidos por la Constitución Nacional como aquellas disposiciones de carácter legislativo que el Poder Ejecutivo puede emitir cuando “*circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos [...]*”<sup>2</sup>.

Cuando hablamos de circunstancias excepcionales resulta difícil encontrar un criterio doctrinario uniforme. Por tal motivo, la interpretación al texto normativo es variada entre los autores. Sin embargo, uno de los puntos principales en a los cuales no hay desacuerdo, gira en torno a que la emisión de un DNU, necesariamente, debe ser hecha bajo circunstancias claramente justificadas, lo cual implica requisitos de legalidad y legitimidad. Algunos autores sostienen que las circunstancias de necesidad y urgencia deben existir cuando una situación determinada requiera de una rapidez de acción que haga imposible afrontar las demoras propias del Poder Legislativo. Esta postura es sostenida por Braguinsky y Araujo (2007)<sup>3</sup>, quienes destacan que la emisión de un DNU debe realizarse exclusivamente cuando el Congreso Nacional no pudiese cumplir su rol de legislador. En estas instancias, es el Poder Ejecutivo quien ejerce el rol que por orden constitucional

---

<sup>2</sup> Constitución Nacional, Cap. 3º, Art. 99, Atribuciones del PE, inc. 3º: El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la 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 considerarán 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.

<sup>3</sup> “Base de datos de decretos de necesidad y urgencia: análisis cuanti y cualitativo de las disposiciones presidenciales de carácter legislativo (2003-2006)”

es propio del Poder Legislativo. A causa del vacío legal existente antes de la reforma de 1994, es que a lo largo de nuestra historia, diferentes presidentes de la Nación han utilizado esta herramienta bajo sus propios criterios de aplicación, lo cual ha generado grandes inconvenientes a la hora de establecer límites y control por parte del Poder Legislativo.

El Poder Ejecutivo ha utilizado en exceso este tipo de decretos, lo cual se transformó en objeto de grandes críticas. Resulta oportuno destacar la cantidad de DNU emitidos por los presidentes desde 1985 hasta el 2011. Según el análisis realizado por la Asociación por los derechos civiles (ADC) se emitieron 649 DNU, siendo Néstor Kirchner el mandatario que más DNU dictó, rubricando 235 de ellos. Lo sigue Eduardo Duhalde con 155 y Carlos Saúl Menem con 156. Por su parte Cristina Fernández de Kirchner, entre 2007 y 2011, es decir durante el ejercicio de su primer mandato, emitió 35 DNU<sup>4</sup>.

### III) Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo

#### 1. Competencia y funcionamiento

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (CBP) fue prevista por los constituyentes en la reforma de 1994. Específicamente en los artículos 99, incisos 3; 76; 80 y artículo 100, incisos 12 y 13 de la nueva Carta Magna. Sin embargo, su funcionamiento comenzó en el año 2006, doce años más tarde con la sanción de la ley 26.122, comenzando sus actividades legislativas el 1 de noviembre de ese año.

La CBP tiene como objetivo principal ser una instancia de control y seguimiento frente a la posibilidad del Presidente de la Nación de emitir normas de carácter legislativo. Es decir, se pronuncia respecto de los DNU, delegación legislativa y promulgación parcial de leyes. En este caso nos ocuparemos específicamente de la emisión de DNU. Últimamente, el uso de los DNU prácticamente cotidiano. Por lo tanto, y ante el riesgo de que esta herramienta de gobernabilidad se vea desvirtuada en su esencia, el tratamiento que la CBP le otorgue a los DNU es un factor clave para el control y análisis respecto de su legitimidad. A continuación se describirá el rol que esta comisión debe cumplir.

---

<sup>4</sup> <http://www.adclegislativo.org.ar/listadodecretoporpresidencia.php>

La CBP está integrada por ocho diputados y ocho senadores. Las designaciones recaen sobre los presidentes de cada cámara, a propuesta de los bloques parlamentarios, respetando la proporción de las representaciones partidarias. Los integrantes permanecen en el ejercicio de sus funciones dentro de la CBP hasta la siguiente renovación de la Cámara a la que pertenecen. Cabe aclarar que pueden ser reelectos en el cargo. Anualmente se eligen las autoridades de la comisión, las cuales son un presidente, un vicepresidente y un secretario. Los dos últimos cargos pueden ser reelectos. La presidencia en cambio, es alternativa y corresponde un año a cada Cámara.

Con respecto a su funcionamiento, para iniciar el tratamiento de los DNU la comisión debe ser convocada por su presidente. Si este no lo hiciera, el vicepresidente está facultado para hacerlo, en caso que este tampoco convocase, el secretario es también la autoridad competente para realizarla. El quórum requerido para su funcionamiento es el de la mitad más uno de la totalidad de sus miembros. La CBP también cumple sus funciones en época de receso legislativo. De esta manera, la CBP se aboca al tratamiento de los DNU que ingresan a la misma y tiene la facultad de emitir despacho de los temas a considerar en las reuniones.

## 2. Tratamiento de los DNU

Los DNU son enviados a la comisión para su tratamiento en un plazo de diez días contados desde su dictado por el Jefe de Gabinete de Ministros. En caso de que el Jefe de Gabinete no remita el DNU en el plazo estipulado, la CBP se abocará directamente a su tratamiento. Por su parte, la CBP debe expedirse sobre la validez y la conveniencia del decreto dentro de los diez días hábiles desde la presentación del DNU a la comisión.

Durante las reuniones, los miembros de la comisión analizan los DNU y expresan su postura a través de dictámenes. Los dictámenes de la CBP proponiendo la aprobación o el rechazo no pueden modificar al DNU. Y si bien la CBP debe tratar todos los DNU que le llegan para su análisis, muchas veces los mismos no son tratados, motivo por el cual no se emite ningún dictamen al respecto.

Luego del análisis llevado a cabo por la CBP, el tratamiento de los DNU queda en manos de las Cámaras del Congreso. Éstas, a partir de los dictámenes elaborados por la CBP analizan si los DNU deben ser aprobados o rechazados. La Cámaras, se pronuncian por separado mediante el voto

de la mayoría absoluta de sus miembros aprobando o rechazando al DNU. Cabe aclarar que tampoco pueden introducir modificaciones o agregados al texto del Poder Ejecutivo.

El decreto solo puede ser derogado si ambas Cámaras lo rechazan (Art. 24 ley 26.122). Por el contrario, pese a que el Congreso Argentino es bicameral, la aprobación de una sola de las Cámaras es requisito suficiente para dotar de validez a la norma, procedimiento distinto al que se utiliza en el trámite ordinario de la sanción de una ley, en donde ambas Cámaras deben expresar su asentimiento para que sea sancionada la norma. En consecuencia, si una cámara rechaza el DNU, pero la otra no se pronuncia o declara su validez el mismo cobra plena vigencia.

Además de las posibilidades antes mencionadas para dotar de validez a un DNU, existe otra opción, la cual es el silencio legislativo o sanción tácita. Ello se da cuando las Cámaras deciden no tratar un DNU, con lo cual este conserva su plena vigencia hasta que no se lo derogue por una normal de igual naturaleza o por una ley del Congreso. Además, el Congreso no tiene establecido un plazo para tomar su decisión. Otro factor a tener en cuenta es el poder de veto del Poder Ejecutivo. Esto implica que si ambas Cámaras del Congreso rechazan el DNU, el Ejecutivo puede rechazar la ley que así lo indica. A su vez, para quitar validez al veto presidencial, se requiere el voto en tal sentido de 2/3 de los miembros de ambas cámaras, algo muy difícil de alcanzar.

En conclusión, el trámite de los DNU, tanto en la CBP como en el pleno de las Cámaras, plantea las bases para hacer más factible la aprobación de estos decretos y los resultados de este mecanismo se pueden ver en la práctica, en donde la aprobación ha sido una constante.

#### **IV) Mal funcionamiento de la Comisión**

El Congreso de la Nación, desde la sanción de la ley 26.122, ha demostrado un comportamiento inapropiado en cuanto al control de los DNU. Es así como se observan grandes falencias a la hora de llevar adelante un real seguimiento de estas normas emanadas por el Poder Ejecutivo. A continuación se sintetizan las principales críticas a la estructura y funcionamiento de la CBP:

- **Composición:** la ley 26.122 establece que debe estar integrada según la representación política de las cámaras, y en la práctica, dada las mayorías parlamentarias, el oficialismo contó siempre con mayoría. Partiendo del supuesto de que la mayoría oficialista va a acatar siempre la disposición que envía el líder de su partido, nos encontraremos con que la

minoría de la comisión, compuesta por los partidos políticos de la oposición, no logra que su postura se plasme en el dictamen con la cantidad necesaria de firmas, para rebatir la postura oficialista.

- **Presidencia:** siguiendo nuevamente la lógica de las mayorías, siempre ha estado en manos del oficialismo. De esta manera, la función de control que debe tener la CBP se muestra notablemente disminuida, ya que el miembro con más poder de la CBP en la práctica concuerda con la línea política del Poder Ejecutivo.
- **Concepto de excepción:** no existe consenso en relación a la interpretación del artículo 99 de la CN y, en particular, sobre la consideración de las circunstancias de carácter excepcional. Oficialismo y oposición presentan visiones diferentes con respecto a las justificaciones de la emisión y aprobación de los DNU. El oficialismo tiene una postura más amplia en dicha materia que la oposición.
- **Mecanismos de aprobación o rechazo:** la aprobación por una sola de las cámaras permite que el DNU sea validado. Si los legisladores logran derogar al DNU, el PE tienen aún la facultad de vetar dicha decisión.
- **Aprobación ficta:** los DNU mantienen su vigencia en tanto no sean expresamente rechazados por el Poder Legislativo. De esta manera, la omisión del Congreso a pronunciarse respecto de su rechazo o aprobación, tiene como consecuencia la aprobación ficta del decreto. Esta facultad va en contradicción del artículo 82 de la Constitución Nacional, el cual sostiene que *“la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos casos, la sanción tácita o ficta”*.
- A su vez, también se ha criticado la exclusión de los partidos minoritarios; la imposibilidad del Congreso de emitir modificaciones al texto del Poder Ejecutivo; la falta de un lapso de tiempo para que las cámaras traten el DNU; la previa publicación del DNU en el boletín oficial antes de su tratamiento por parte del Poder Legislativo; y la falta de un orden de ingreso en cada cámara y numeración propia de los DNU, entre otras cosas.

Como conclusión, podemos afirmar que la ley 26.122 no es clara. Además deja vacíos legales y espacio para la discrecionalidad. Para empeorar aún más las cosas, no ha sido reglamentada. Lo

único que ha dictado la CBP es su propio reglamento para funcionar el cual tampoco permite esclarecer las dudas existentes. Es así como el orden institucional de regulación de los DNU en la República Argentina tiene grandes fallas que permiten que el primer mandatario y su partido obtengan beneficios sin un control efectivo por parte del Poder Legislativo.

## V) Propuestas

Hasta aquí se presentó el estado de situación de en que se desempeña la CBP. A continuación se plantea una serie de elementos que mejorarían su rendimiento con el fin de alcanzar mayor control por parte del órgano legislativo:

- La oposición debe ser mayoría en la Comisión ya que se trata de controlar objetivamente disposiciones que el Poder Ejecutivo envía al congreso.
- La presidencia de la comisión debe ser para el partido de oposición con mayor representación, ya que sería más efectivo a la hora de convocar a la CBP a considerar determinados temas que el oficialismo rehúsa tratar.
- La aprobación de los DNU debe realizarse con el consentimiento expreso de ambas cámaras, mientras que la negativa de una sola de ellas permita rechazar el DNU.
- Luego de ser rechazado el DNU, el Poder Ejecutivo no podrá dictar ninguna norma similar si no se modificara sustancialmente los puntos por los que fue rechazado. A su vez, se prohíbe el uso del veto para la insistencia en la sanción del decreto.
- Los dictámenes de aprobación y rechazo deben contener puntualmente los justificativos para la decisión que se toma con respecto a esa norma.
- El silencio de las Cámaras es considerado rechazo de la norma.
- Las sesiones de la CBP deben ser de carácter público.
- La validez del DNU debe contener un plazo, el mismo que dura la circunstancia de necesidad y urgencia por la que se emitió.
- Cuando se hace referencia al concepto de excepcionalidad por el que un DNU es emitido, debe aplicarse un criterio unánime para ambos poderes, es decir por quien lo emite y por quien lo controla.



- Deben perder vigencia los decretos de necesidad y urgencia que no sean aprobados en forma expresa por ambas Cámaras dentro de los sesenta (60) días corridos contados desde la fecha de su dictado. No debe existir la prórroga.
- Con respecto a los DNU, deben entrar en vigencia luego de la aprobación de ambas Cámaras parlamentarias, la cual debe realizarse en el plazo estipulado sin posibilidad de prórroga.
- Los DNU que ingresen a la cámara deben tener una numeración autónoma e ingresar por la cámara que preside la CBP, mientras que a la otra cámara debe remitirse copia, aclarando que es copia fiel del DNU.

## **VI) Breve referencia al caso Brasileño**

En oposición a lo que sucede en Argentina, en Brasil rige la regla de la aprobación expresa para los DNU. La Constitución de Brasil, reformada en 1988, en su artículo 62 impone que en casos de “relevancia” y “urgencia” el presidente podrá dictar medidas provisorias con fuerza de ley, las cuales deberán ser aprobadas de forma inmediata por el Congreso, el cual estando en vacaciones será convocado extraordinariamente para reunirse en el plazo de cinco días.

A partir del año 2001, se realizó una modificación a la norma y se estableció que el límite para la validez y aprobación de las medidas provisorias es de 60 días, con opción a extender el plazo por 60 días más por única vez. Antes de 2001, sin embargo, el plazo podía ser eternamente extendido, generando un cúmulo progresivo de medidas provisorias que alcanzó la cantidad de 2.587 reediciones durante el segundo gobierno de Fernando Enrique Cardoso, entre 1998 y 2002.

En el Congreso, las medidas provisorias pueden convertirse en ley. Tras 45 días de su publicación, la votación ingresa a un régimen de urgencia, suspendiendo todos los procesos e impidiendo la votación de proposiciones, haciendo con que ningún otro asunto sea votado antes de que se decida respecto a la medida provisoria anterior.

Previo a la mencionada reforma constitucional regía la aprobación ficta, sin embargo el objetivo principal de la reforma de 1988 fue reforzar el papel del Congreso, debilitando la capacidad del Poder Ejecutivo para legislar.

### **FUNDACION NUEVAS GENERACIONES**

Beruti 2480 (C1117AAD)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)  
Tel: (54) (11) 4822-7721  
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar  
www.nuevasgeneraciones.com.ar

### **FUNDACION HANNS SEIDEL**

Montevideo 1669 piso 4° depto “C” (C1021AAA)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)  
Tel: (54) (11) 4813-8383  
argentina@hss.de  
www.hss.de/americalatina



## VII) Conclusión

Actualmente la Comisión que se ocupa de los DNU presenta grandes inconsistencias en su funcionamiento. El Congreso, que debe controlar las disposiciones de carácter legislativo que emanan del Poder Ejecutivo no cuenta con herramientas suficientes para llevar adelante dicha función, la cual recae principalmente en la CBP. En consecuencia, su accionar se transforma en un mero instrumento de propaganda política, en el cuál los legisladores solo plantean su postura política sin un margen mínimo de acción.

Estos elementos afectan al Poder Legislativo, disminuyendo sus capacidades y la posibilidad de controlar efectivamente al Poder Ejecutivo, dejando un margen muy amplio de discrecionalidad en sus normas. Particularmente corresponde que la oposición esgrima esta herramienta de control, sin embargo el esquema político actual no le permite obtener los incentivos suficientes para hacerlo. Los legisladores solamente pueden expresar su rechazo en un dictamen sin que este realmente tenga un resultado efectivo de rechazo. Es por ello que en el presente trabajo se presenta una propuesta para modificar el tratamiento que se le da a los DNU en el Congreso de la Nación.

## VIII) Texto normativo para la modificación de la ley 26.122

Artículo 1º.- Modifíquese el artículo 5 de la ley 26.122, que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 5º — La Comisión Bicameral Permanente elige anualmente un presidente, un vicepresidente y un secretario, los que podrán ser reelectos. La presidencia es alternativa, correspondiendo un año a cada Cámara y será ejercida por un representante del partido de la oposición con mayor representación.”

Artículo 2º.- Modifíquese el artículo 6 de la ley 26.122, que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 6º — La Comisión Bicameral Permanente cumple funciones aun durante el receso del Congreso de la Nación. Las sesiones son de carácter público”

Artículo 3°.- Incorpórese como cuarto párrafo del artículo 10 de la ley 26.122 lo siguiente:

“En el mensaje que acompaña el decreto del Poder Ejecutivo deberá fundamentar las circunstancias excepcionales que hicieron imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y cuáles son los peligros y/o amenazas al interés público, personas o bienes que generan un grave riesgo social y que ponen en peligro la existencia misma de la Nación. A su vez, la Comisión decidirá el tiempo de vigencia y validez de los decretos en función a los justificativos que el Poder Ejecutivo brinde para declarar la circunstancia de necesidad y urgencia por las que se emitió el decreto. Los decretos de necesidad y urgencia deberán estar numerados en forma separada de los demás decretos dictados por el Poder Ejecutivo, ingresando por la Cámara que en dicho momento estuviese a cargo la Presidencia de la Comisión, emitiendo copia a la otra cámara.”

Artículo 4°.- Incorpórese como segundo párrafo del artículo 19 de la ley 26.122 el siguiente texto:

"Cuando el Congreso esté en receso, el dictado de uno de los decretos a que se refiere la presente ley importará la convocatoria automática a sesiones extraordinarias para el inmediato tratamiento del decreto y del dictamen de la Comisión Bicameral Permanente".

Artículo 5°.- Modifíquese el artículo 24 de la ley 26.122 por el siguiente:

“ARTICULO 24. — Para mantener la vigencia a la que se refiere el art. 17 de la presente ley, los decretos de necesidad y urgencia, los decretos de promulgación parcial de leyes y los decretos delegados dictados con invocación de la emergencia pública, deberán ser aprobados expresamente por la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara del Congreso. El rechazo de un decreto de necesidad y urgencia por parte de cualquiera de las Cámaras del Congreso implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia. Pierden vigencia los decretos de necesidad y urgencia que sean rechazados por cualquiera de las Cámaras o que no sean aprobados en forma expresa por ambas Cámaras dentro de los treinta (30) días corridos contados desde la fecha de su dictado sin posibilidad de prórroga. Rechazado un decreto, el Poder Ejecutivo no podrá dictar otro

sustancialmente análogo mientras no se modifiquen las circunstancias que tuvo en cuenta el Congreso para decidir el rechazo".

Artículo 6°.- De forma.

Artículo 7°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**FUNDACION NUEVAS GENERACIONES**

Beruti 2480 (C1117AAD)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)  
Tel: (54) (11) 4822-7721  
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar  
www.nuevasgeneraciones.com.ar

**FUNDACION HANNS SEIDEL**

Montevideo 1669 piso 4° depto "C" (C1021AAA)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)  
Tel: (54) (11) 4813-8383  
argentina@hss.de  
www.hss.de/americalatina