

Proyecto de Ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación reunidos en Congreso...

SANCIONAN

ARTICULO 1º — Declárase insanablemente nulo el Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional Nro. 70, bajo el nombre de “Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina”, publicado en el Boletín Oficial el 20 de diciembre de 2023.

ARTICULO 2º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La ley 26.122, sancionada el 20 de julio de 2006, regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso de la Nación respecto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo Nacional, entre otros, los de necesidad y urgencia previstos en el art. 99 inc) 3 de la Constitución Nacional.

A tal fin, la citada norma establece un procedimiento especial para el tratamiento de los mismos. La ley prevé 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, las cuales pueden expedirse por su rechazo o aprobación. A todo evento, esta Comisión Bicameral funciona aun durante el receso.

El pasado 20 de diciembre, el Poder Ejecutivo Nacional emitió el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) número 70, denominado “Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina”.

Adicionalmente, el día miércoles 27 de diciembre de 2023 el Poder Ejecutivo Nacional presentó al Congreso de la Nación, bajo el nombre de “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos” un proyecto de “reforma de las funciones del Estado”. El mismo dispone, en su artículo 654, lo siguiente: “Ratificase el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/23”.

Ahora bien, aun existiendo el procedimiento por ley especial fijado por la ley 26.122, el PEN, violentando claramente el proceso de sanción de leyes, entiende que el modo de

validar la vigencia del citado DNU es mediante su incorporación para ser tratado en el proceso de aprobación del proyecto de ley que denomina de “reforma de las funciones del Estado”

Por esta razón, entendemos que resulta válido el tratamiento del proyecto que en el presente propugnamos, toda vez que, de conformidad a lo establecido por el artículo 17 de la Ley 26122, el decreto en cuestión se encuentra en plena vigencia. Razón por la cual, solicitamos a esta Honorable Cámara que sancione la presente ley de nulidad de dicho DNU.

Respecto de la posibilidad de uso de este remedio por parte de este alto órgano, debemos tener presente que el sistema de control de constitucionalidad adoptado por nuestro país permite que éste sea ejercido por varios órganos. Así, tanto el Poder Judicial, como el Legislativo y el Ejecutivo pueden y deben efectuar un análisis de constitucionalidad sobre normas y actos, en virtud del orden de supremacía constitucional establecido por el artículo 31 de la Constitución Nacional. Por ello, se habla de un sistema concurrente o complejo de control de constitucionalidad (conf. Sagüés, Derecho procesal constitucional - Recurso extraordinario, tomo I. Editorial Astrea, Buenos Aires, página 95; Quiroga Lavié, Derecho constitucional, página 474).

A partir del desarrollo jurisprudencial iniciado con el célebre caso “Marbury vs. Madison”, en los Estados Unidos, y receptada por nuestro país la doctrina que el mismo contenía en los casos “Elortondo” y “Sojo”, el Poder Judicial debe contrastar la adecuación de las normas inferiores con el texto constitucional, y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en contradicción. Este contralor que ejerce el Poder Judicial de la constitucionalidad de las normas se entiende y justifica como parte de la función que cumple en el sistema de pesos y contrapesos diseñado en el régimen republicano adoptado por nuestra Constitución, como garantía de los individuos, que pueden obtener la protección de sus derechos frente a actos del Poder Legislativo que contrarían el orden constitucional.

Pero esta atribución del Poder Judicial de ejercer control de constitucionalidad sobre actos de otros poderes no implica de ninguna manera la imposibilidad de los propios órganos de controlar sus propios actos y, en su caso, declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas que no se compadecen con la Ley Fundamental, y con Tratados Internacionales.

Por todo ello, esta Cámara está suficientemente facultada para declarar la nulidad pretendida, toda vez que el DNU 70/23 contiene normas que acarrear consecuencias irreparables para los derechos de colectivos que se verán afectados en sus relaciones jurídicas y en su vida cotidiana, que gozan de protección constitucional y supranacional.

Por ejemplo, aparecen afectados trabajadores/as, inquilinos/as, usuarios/as y consumidores de tarjetas de crédito, personas con enfermedades, entre muchos otros. Se restringe el derecho a la salud en el acceso a medicamentos a causa de la derogación de la ley 27113 y la supresión de la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos. Así también, la eliminación de controles de precios en la medicina prepaga y de topes de intereses en las tarjetas de crédito tendrá un impacto en el derecho a la salud y en la calidad de vida de las personas. La eliminación del régimen de promoción de laboratorios públicos, por un lado, y

la flexibilización en los mecanismos de venta de medicamentos pueden tener impactos que requieren de una profunda discusión pública. Son estos sectores quienes soportarán de manera desproporcionada los costos de la emergencia económica declarada.

Es necesario tener presente que estos grupos referidos han sido caracterizados por la jurisprudencia constitucional de nuestro país, mediante decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como sujetos de preferente tutela, sobre los cuales el Estado tiene intereses de protección o constituyen personas en situación de vulnerabilidad. Ello como una derivación lógica de los artículos 14 bis, 42, 75 inc. 23, o como consecuencia de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de Derechos del Niño, la Convención Internacional para la protección de todas las personas con discapacidad, o la Convención Interamericana sobre Adultos Mayores, entre otros. Cabe mencionar que dichos instrumentos cuentan con jerarquía constitucional.

Además, la norma dictada por el P.E.N. introduce significativas modificaciones a una multitud de relaciones civiles y comerciales. Por ejemplo, introduce cambios sustanciales a los sistemas de comercialización vigentes, a los contratos de alquiler, a las protecciones existentes respecto de conductas abusivas de las entidades bancarias, propone la privatización de empresas del Estado Nacional. También modifica la ley 20744 de contrato de trabajo, y diversos regímenes especiales de trabajo, reforma el régimen aduanero, elimina límites a la propiedad extranjera de tierras rurales, suprime normas de protección del consumo interno, modifica las normas sobre política aeronáutica y aerocomercial, cambia el régimen de medicina prepaga y de obras sociales, introduce cambios en la ley de deporte, en la ley de sociedades comerciales y en los registros de propiedad automotor, entre muchos otros.

Con lo cual, bien podemos sostener que el Poder Ejecutivo, con el dictado del DNU 70/23, realizó un ejercicio abusivo y desviado del poder en términos de emergencia que la Constitución admite. Esto porque el mismo contiene 366 artículos mediante los cuales se modifica y deroga una multiplicidad de regímenes normativos, que están destinados a perdurar en el tiempo, mientras no se verifica una situación de inacción del Congreso, sino que se produce una flagrante atribución de facultades legislativas, que le está vedada. Recordemos que el artículo 99 de nuestra Carta Magna, en su inciso 3, establece la regla de oro al decir que "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". Que admite las mismas "solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes...podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia...", situación que claramente no se verifica en la actualidad para la sanción del decreto en cuestión.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema,

- 1) la emergencia impone al Estado el deber de proteger los intereses de la comunidad
- 2) debe ser declarada por ley del Congreso y
- 3) las restricciones a los derechos en situaciones excepcionales tienen carácter transitorio y nunca permanente.

De esta manera, ha expresado la CSJN, el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos normativos por medio de un DNU (Fallo “Consumidores Argentinos c/ EN –PEN-Dto. 558/02 –ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”). Tampoco habilita a utilizar los DNU con criterios de mera conveniencia. “De ninguna manera se refiere (en relación al art. 99. Inc. 3) a una inconveniencia política por parte del Ejecutivo de conseguir los votos de los representantes del pueblo a favor de una iniciativa legislativa suya. En caso contrario se estaría ordinizando la potestad legislativa del Presidente. Como se observa, no se exige necesariamente que el Congreso esté en receso, pues para ese supuesto se cuenta con el remedio de su convocatoria a sesiones extraordinarias” (Quiroga Lavié, Humberto, Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves, Derecho Constitucional Argentino, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 788).

En el más reciente de los fallos del Maximo Tribunal, respecto de la inconstitucionalidad de un DNU, el 22/06/2023, precisamente, en el caso «Morales, Blanca Azucena c/ ANSeS s/ impugnación de acto administrativo», Fallos:346:634 , la CSJN, se remitió al dictamen de la Procuración, el que reiteró los conceptos de los precedentes «Consumidores Argentinos», «Verrocchi» y «Asociación Argentina de Compañías de Seguros» (Fallos 338: 1048) de la propia CSJN, añadiendo que «en nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa, por lo cual, la admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de excesiva rigurosidad y con sujeción a exigencias formales (Fallos: 322:1726)».

Claramente parece que nos encontramos en tal supuesto, toda vez que gran parte del articulado del 70/23 está dedicado a derogar diversas leyes o artículos de leyes aprobadas por el Congreso Nacional. (arts. 4 al 14, 18, 24, 36 al 43, 53 al 58, 90,98,104, 106, 108, 143, 145, 146, 147, 154 al 163, 165 al 176, 178, 179, 180, 221, 247, 249, 258, 259, 263, 264, 265, 267, 274, 280, 294, 319, 327, 348 a 351) y otro tanto a modificarlas de modo sustancial.

Es decir, claramente todas las materias afectadas e incorporadas ilegítimamente por el PEN en el DNU 70/23 pueden y deben ser objeto de tratamiento por parte del Congreso, aun en sesiones extraordinarias, como el propio PEN parece entender al incorporar el art. 654 a su proyecto de base para Reforma. Por lo cual, esta actitud de PEN, deja a las claras la insanable nulidad del dictado de su propio decreto de necesidad y urgencia. Por un lado, con ese mega acto legislativo que modifica leyes de fondo (Código Civil y Comercial, por ejemplo) lo publica en el boletín oficial, se toma todos los tiempos reglamentarios, pero, por otra parte, a sabiendas de la insanable nulidad de dicho decreto, le solicita al congreso en una ley (de dudosa constitucionalidad -por otras varias razones que no me voy a detener ahora-) que ratifique dicho DNU, sin cumplimentar el procedimiento de la ley 26.122.

Queda muy claro, que este DNU no solo, **no constitucional**, sino que es nulo. Inexistente. No cumple con ninguno de los requisitos formales y materiales para ser considerado un acto legislativo, por lo tanto, cabe afirmar que cualquier acto o decisión jurídica que se hubiere tomado en virtud de su corta vigencia (ficta) será también nula.

La jurisprudencia y doctrina mayoritaria en nuestro país, al analizar las facultades admitidas para ser objeto de decretos de necesidad y urgencia, sostienen con claridad que la habilitación a partir del texto de la Constitución “es muy limitada, como veremos... El segundo párrafo de este inciso comienza con una declaración contundente: el Poder Ejecutivo no podrá ‘en ningún caso’, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (Ekmekdjian, Miguel Ángel, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Abeledo Perrot, Bs. As., 2016), habiendo expedido nuestra CSJN en idéntico sentido en reiteradas oportunidades (Fallos 333:633, entre otros).

En idéntico sentido, Gordillo explica que “La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional. Fue de antaño admitido a pesar de que no estaba previsto en la Constitución, en base al ‘estado de necesidad.’ Ahora bien, la Constitución de 1994 mantiene, como regla, la prohibición de que el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo” (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 2009, pág. VII-26, énfasis agregado).

Así nuestra CSJN, para mencionar tan solo algunos otros ejemplos, en Fallos 338:1048 se destacó que “La admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, en tanto para el ejercicio de esta facultad de excepción el constituyente exige -además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo- que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia, siendo atribución de la Corte evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos”. A su vez, en Fallos 342:1591, el máximo tribunal reafirmó que “La letra del texto constitucional (artículos 99, inciso tercero y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar”.

Adicionalmente, hemos tomado conocimiento a través de publicaciones periódicas que la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación habría contestado oficialmente con relación al DNU: "*El mencionado decreto tramitó por expediente EX-2023-150185233- -APN-DSGA#SLYT, cuyos documentos que lo integran se acompañan embebidos a la presente, el cual **no contiene informes y/o dictámenes técnicos ni jurídicos previos al dictado del mismo***".

En consecuencia, nos hallaríamos ante una norma que viola los requisitos esenciales del acto administrativo que determina, entre los mismos, que se sustente en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y que antes de su emisión contenga el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos (art. 7 inc. b y d ley 19549) y cuya consecuencia es la nulidad absoluta e insanable (art.14 inc.b).

Conforme explicitáramos al inicio, el Congreso no tan sólo se encuentra facultado, sino que se encuentra obligado a realizar el control de constitucionalidad sobre sus actos y, eventualmente, sobre actos de otros órganos (por ejemplo, sobre actos del Ejecutivo, conforme lo dispone la Constitución en los artículos 76, 80 y 99, inciso 3, sobre los decretos delegados, de necesidad y urgencia y sobre la promulgación parcial de leyes). Este contralor parlamentario de constitucionalidad puede efectuarse en forma preventiva (para evitar la sanción de leyes inconstitucionales) o puede ser reparador (eliminar del ordenamiento jurídico normas inconstitucionales), como es el presente caso.

Por todo ello, conforme obrar del propio Poder Ejecutivo, y atento la vigencia del DNU 70/23, vengo a solicitar a mis compañeros y compañeras acompañen con su voto el presente proyecto.