

Daniel Fernando Baraglia

Reglamentación legislativa de los DNU.

La consagración del poder, la alternativa unicameral o la consulta popular

En una comunidad política sólida y bien constituida que actúa de acuerdo con su propia naturaleza, es decir, para salvaguarda de la comunidad, no puede existir sino un poder supremo único, el legislativo, al que todos los demás se encuentran y deben estar subordinados.

John Locke

1. Prólogo

Un homenaje a los cien años del Palacio Legislativo no podría sino iniciarse con esta cita. Ahora bien, el tema de este trabajo trata sobre el control del Poder Legislativo sobre los actos legislativos del Poder Ejecutivo que la Constitución en forma limitada, circunstanciada o excepcional le ha concedido, en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, respecto a los decretos de legislación delegada y en cuanto a los decretos de promulgación parcial de leyes.

2. Introducción

A fines de julio de 2006 se dictó la ley que reglamenta la Comisión Bicameral Permanente, prevista en los artículos 99, inciso 3.º, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución nacional. Esta ley pone fin a una discusión prolongada respecto al contenido de aquella, que se inició con la misma reforma constitucional. Completamos las citas de la Constitución con los involucrados artículos 76 y 80. La presunción de legitimidad y consecuente ejecutoriedad de los actos administrativos y reglamentos del PE, siguiendo antecedentes jurisprudenciales argentinos y extranjeros, quedó extendida en la reforma de la Constitución de 1994 incluso a los decretos por delegación legislativa, los decretos de promulgación parcial de leyes y los decretos de necesidad y urgencia, que encontraron así plena vigencia. Este principio fue hasta ahora aplicado por la CSJN. Aunque no estaba reglamentado el funcionamiento de la Comisión Bicameral, se dijo también que la falta de reglamentación no obstaba a la posibilidad derogatoria que tenía el Congreso, mediante el simple dictado de una ley y que a la vez estos decretos se encontraban sujetos al control de constitucionalidad del Poder Judicial, lo que aparecería como suficiente garantía.

El artículo 17 de la ley 26122 reitera la vigencia de estos decretos desde que se publican, la que se mantiene a menos que reciba el rechazo de ambas Cámaras y claro está que no reciba del Poder Judicial una declaración de inconstitucionalidad.

Las novedades más significativas que trae la ley son:

- la falta de pronunciamiento de la Comisión Bicameral Permanente no es óbice para el tratamiento de los decretos por las Cámaras;
- las Cámaras deben pronunciarse *de inmediato* circunscribiéndose a su aprobación o rechazo;
- con la aprobación de una sola de las Cámaras queda firme el decreto en examen;
- en caso de rechazo por ambas Cámaras quedan a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia anterior por más efímera que fuera.

El 25 de octubre de 2006 quedó constituida la Comisión Bicameral. La primera presidencia ha correspondido al Senado, la siguiente corresponderá a un Diputado, así alternadamente.

El reglamento de la Comisión es semejante al de la Comisión Bicameral de Seguimiento de la Emergencia Económica, con la variable del mantenimiento del quórum de la mitad más uno de sus miembros para sesionar cualquiera fuera el tiempo de espera transcurrido.

La vicepresidencia correspondió a un diputado del Frente para la Victoria PJ. Cuando llegó el turno de cubrir la Secretaría, esta fue ofrecida al radicalismo. Una senadora miembro de la comisión alegó que esta secretaría le correspondía al bloque de los partidos provinciales, por tener mayor proporción. El oficialismo le replicó que se trataba de un acuerdo político.

La respuesta participa sin dudar de la misma naturaleza política que los decretos de necesidad y urgencia. La *necesidad* de mantener un referente válido de oposición en el nivel nacional dentro del sistema democrático, la *circunstancia* de encontrarse esa fuerza política disminuida con relación al número y el tener en cuenta el papel que tradicionalmente ha desempeñado, determinaron la *excepcionalidad* del acuerdo, siendo que ambas fuerzas han discrepado en parte del contenido de la ley.

La discrepancia versó en las reuniones de comisión de la Cámara de Diputados sobre la falta de fijación de un plazo para el pronunciamiento de las Cámaras pedido por la oposición; el oficialismo sostenía que la fórmula «de inmediato» era suficiente garantía de tratamiento. Y en cuanto el efecto que se debía dar a la falta de aprobación por ambas Cámaras, la oposición se pronunciaba por la derogación.

Jorge Horacio Gentile consideró, mucho antes, inconstitucional esta última posición porque, según interpretó, el rechazo de los DNU por silencio de las Cámaras entraría en contradicción con el artículo 82 CN, que prohíbe expresamente y en todos los casos las sanciones tácitas o fictas.¹

Cabe a la vez apreciar la maduración democrática en el diálogo político de los legisladores, al poder expresar que, según se estuvo en los últimos años en el oficialismo o en la oposición, varió el sentido de la opinión, antes durante y después del gobierno de la Alianza.

3. Antecedentes fácticos

Hecha esta introducción pasaré a analizar algunos antecedentes fácticos. Debemos al gobierno del doctor Alfonsín la inauguración, en la actual democracia, de la costumbre del dictado de los DNU y su justificación, aun antes de ser incorporados formalmente a la Constitución nacional, sobre todo en dos casos y contra el expreso texto constitucional. Tales son la creación de un nuevo signo monetario, el *austral*, el 13 de junio de 1985, fijando su valor en 0,83 centavos de austral cada dólar, y estableciendo el *desagio* para las deudas del Estado con sus proveedores. Y la declaración del Estado de sitio por el Poder Ejecutivo (DNU 714/89), mediando en sesiones ordinarias en el Congreso.

En ambos casos, la doctrina constitucional se limitó a señalarlos y a decir que habían sido luego convalidados.² En ambos casos no pesó una sanción de nulidad absoluta e insanable, sino que la posterior convalidación por el Congreso fue interpretada como suficiente para salvar su nulidad y a sus artífices del juicio político por violentar la letra constitucional.

La entidad y trascendencia fue tal en cuanto se trataba de un gobierno que hacía gala de la democracia y el respeto a la Constitución que, en adelante, salvo contados casos la doctrina constitucional en general expresó su crítica solo respecto a la cantidad.

La debacle económica del fin del gobierno de Alfonsín adelantó la entrega del poder al presidente Menem, con él y a gusto del FMI, para superar la hiperinflación, vino la delegación legislativa de las leyes 23696 y 23697 de privatizaciones y reforma del Estado.

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/15/texact.htm>
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=98>

¹ Jorge Horacio Gentile (coord.): «La comisión bicameral permanente», en *Leyes reglamentarias de la reforma constitucional*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 1996.

² Néstor Pedro Sagüés: *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1997.

Aunque distintos decretos de legislación delegada no respetaron el espíritu de la delegación, estos tuvieron vigencia. De manera tal, un acto legisferante del Poder Ejecutivo no autorizado por la Constitución nacional, o en contra del espíritu de la delegación, de nulidad manifiesta, no resultan nulos de nulidad absoluta e insanable, sino que pueden perfeccionarse mediante una convalidación del Congreso o de la CSJN (caso *Peralta*). Y que, mientras alguno de estos órganos (legislativo o judicial) no se pronuncie expresamente por su rechazo o inconstitucionalidad, mantienen su vigencia.

Sin estos antecedentes quizás no hubiera sido posible que otros gobiernos democráticos avanzaran posteriormente en temas de gravedad para los argentinos, como el corralito y la pesificación de los depósitos.

La múltiple salvaguarda de la Constitución nacional, artículos 14, 17 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y su amparo efectivo al derecho de propiedad y el principio de justa indemnización en caso de privación ante un interés social superior, la ley que garantiza la intangibilidad de los depósitos bancarios, la palabra dada por el presidente Duhalde, el fallo de la CSJN en el caso San Luis no resultaron suficientes para garantizar el patrimonio de los depositantes. ¿Acaso no habíamos vivido antes los cimbronazos sobre el valor del dólar? Un dólar de \$ 37 en el gobierno del doctor Frondizi para poner en marcha la economía y pasar el invierno de Alsogaray, el dólar de \$ 253 a \$ 350 con Krieger Vasena y Onganía, el *rodrigazo*, la tablita de Martínez de Hoz, el que apuesta al dólar pierde, de Sigaut.

Jean Bodin escribía, allá por 1576, que en verdad no hay nada que más aqueje al pobre pueblo como el envilecimiento de la moneda o la alteración de su curso.³

Alfonsín lo había echado a rodar... Menem lo recogió, los gobiernos siguientes lo continuaron. La reforma de 1994 puso un límite requiriendo formalidades y circunstancias, y excluyendo materias, pero por largos años no se logró un consenso para dictar la reglamentación prevista por el artículo 99, inciso 3.^º de la Constitución nacional.

4. La revolución continua

Así escribía John Locke en una nueva cita: *Las cosas de este mundo se hallan sujetas a tan continuas vicisitudes y mudanzas que ninguna subsiste mucho tiempo en el mismo estado.*

Tomando una serie continuada y significativa, al menos desde 1945 hasta ahora, vivimos los argentinos una serie de revoluciones, contrarrevoluciones y nuevas revoluciones en forma permanente. Las más largas han durado diez años: Perón 1945-1955 y Menem 1989-1999. Dos movimientos históricos han coincidido en ser el tercer movimiento histórico; así denominaba Bidart Campos⁴ al gobierno del Frondizi, así se autotituló el gobierno de Alfonsín. Las autodenominadas revolución «libertadora» y revolución «argentina» se caracterizaron por pretender ser golpes militares que cambiarían la Argentina. La vuelta a las libertades y la renacionalización de los hidrocarburos del gobierno de Illia, la «Argentina potencia», el camino hacia el socialismo de Perón a Renovación y Cambio, la Argentina productiva y la entrada al primer mundo, de los noventa, la vuelta por «el camino correcto». El fin, la crisis, la salida de la convertibilidad.

Hoy, una nueva esperanza: la reconstrucción nacional, una nueva revolución. Todos los gobiernos argentinos de los últimos sesenta años nos presentan contenidos revolucionarios.

El siglo XX ha sido un siglo de sociedades en cambio, de revoluciones, de replanteos, de guerras mundiales, de guerras por la independencia, de reivindicación social y de globalización de las conductas a favor del cambio social, político y económico.

³ Jean Bodin: *Los seis libros de la República*, (1576), Madrid, Aguilar, 1973.

⁴ German Bidart Campos: *Historia constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1984.

Quizá el ejemplo más significativo del carácter revolucionario de los gobiernos del siglo XX está en la revolución continua en Mao Tse Tung. De tal forma, agotada una revolución se inicia la siguiente, de manera que el concepto incluye las distintas fases (y fracasos) por las que pasa dialécticamente la revolución permanente.⁵

La esperanza está en el cambio. En el mundo actual —escribía Charles Bourdeau para 1958—⁶ la fe de la gente está en el cambio.

El comienzo del siglo XXI aparece como continuando este tema y como contradictorio en cuanto al significado del cambio, si es algo más allá o un retorno, una vuelta al pasado.

En las *sociedades en cambio* —escribía Samuel Huntington para 1968—, el cambio se establece a través de un poder centralizado.⁷

Antes, en 1934, Herman Heller⁸ escribía que es ciertamente imposible imaginar un poder estatal sin la solidaridad política de un núcleo de poder. Sin embargo, el poder del Estado no aparece condicionado solamente por el núcleo de poder sino por todas las relaciones de las fuerzas políticas internas y externas.

Entiendo que estos contenidos van delineando el porqué de los comprendidos de la ley 26122.

5. Decretos de necesidad y urgencia

¿Estamos frente a una nueva modalidad del antiguo derecho de prerrogativa? John Locke escribía:

[...] el poder legislativo no funciona constantemente y es además, [...] numeroso, lo que lo hace también [...] lento para que las cosas se ejecuten con la debida rapidez. [y] es además imposible prever todas las incidencias y necesidades que puedan afectar al interés público.

La prerrogativa es una autorización otorgada por el pueblo a sus gobernantes (PE) para adoptar diferentes iniciativas en casos no previstos por la ley, y, en ocasiones, para obrar directamente en contra de la letra de la ley, mirando por el bien del pueblo, y a reserva de la aprobación ulterior de este último, [...] con el objeto de que provea al bien público en aquellas situaciones derivadas de circunstancias imprevistas e indeterminadas y que, por esa misma razón, es imposible reglamentar con seguridad mediante leyes fijas e inmutables.

Samuel Huntington⁹ plantea que el fundamento de la representación del Congreso norteamericano es la representación territorial de las distintas regiones o estados de la Unión. Este tipo de representación lo heredaron, las colonias, del sistema Tudor.

Mientras Norteamérica mantuvo y desarrolló luego este sistema en su Constitución, Europa evolucionó hacia la concentración del poder, a través del llamado absolutismo monárquico y su interacción con la Corte Real o el Consejo de Estado, discontinuando una regularidad en las reuniones del Parlamento o Asambleas legislativas, dictando este la ley o designando a representantes que se hallaran en la capital del reino.

La Argentina siguió el modelo de Constitución norteamericana con un Congreso bicameral formado por los diputados y senadores elegidos en los distritos de provincia, con la obligación de residir o haber nacido en ellos.

La elección de este modelo no quita olvidar la corriente hispánica autonomista y federativa asentada también en las regiones de nuestro país durante toda la colonia.

No solo con motivo de las distancias, sino probablemente por el mismo sentido hispánico que vemos resurgir en las autonomías regionales en la España del siglo XX.

⁵ Paul Johnson: *Tiempos modernos*, Buenos Aires, Javier Vergara, 1991.

⁶ Charles Bourdeau: *Método de la ciencia política*, Buenos Aires, Depalma, 1969.

⁷ Samuel P. Huntington: *El orden político en las sociedades en cambio*, Buenos Aires, Paidós, 1997.

⁸ Herman Heller: *Teoría del Estado*, México D. F., FCE, 1992.

⁹ Samuel Huntington: *El orden político...*, o. cit.

Por esa coincidencia quizás seguimos el ejemplo norteamericano. No es entonces que el trabajo sea lento por desidia, sino por su propia estructura y pluralidad de número. Continuamente, los legisladores se trasladan a su lugar de origen. Semanalmente alternan su trabajo entre la capital de la Nación y su lugar de origen, para informarse, recabar inquietudes, mantener reuniones, hacerse presentes

y actuar en la comunidad que representan, repartiendo su tiempo con las tareas del Congreso. Por otra parte, el sistema hace que deban aprobarse los proyectos por una Cámara y luego pasar a la aprobación de la Cámara revisora.

Cuando el proyecto es extenso o cuando la revisora es el Senado, es frecuente que devuelva con enmiendas a la Cámara de origen, lo que dilata más su sanción u ocasiona en casos la pérdida de su estado parlamentario.

Es sabido además que en general los proyectos se resuelven en el Congreso con mayor rapidez cuando provienen del Poder Ejecutivo, porque se trabaja y responde en bloque; en cambio, si el proyecto proviene de un legislador, este debe encontrar consenso en el propio bloque y además en el Ejecutivo.

Maurice Duverger ha relacionado esta situación con la dependencia de las estructuras de los partidos políticos.¹⁰ Pero los proyectos marchan más rápido cuando nacen del Poder Ejecutivo, siempre que se apoyen en una mayoría parlamentaria, pero si esta no es tal, la oposición suele bloquear los proyectos oficiales, como el oficialismo dilatar los de la oposición, sobre todo en los años electorales.

Por otra parte, cuando no alcanza o se pierde una mayoría parlamentaria, los procesos legislativos son más trabajosos ante el juego de los bloques de afinidad y de la oposición. Esto vale para todas las democracias.

No solo el bloqueo puede partir del Congreso, sino que puede ser más tarde bloqueado por el Poder Judicial. En el caso norteamericano, el bloqueo ha partido también de planteos conservadores de la Corte como en el caso del *New Deal* del presidente Franklin D. Roosevelt, que llevó a este a procurar una renovación en la Corte o el de los tribunales, como en el caso del bloqueo a la reforma administrativa del gobierno de Richard Nixon.¹¹

En el sistema federal norteamericano, los gobiernos oscilan a favor de la concentración o la descentralización federal del poder. Estos movimientos son provocados por las fuerzas centrípetas y centrífugas del poder, según la expresión utilizada por un panelista norteamericano ante una pregunta del público en la reunión internacional de Córdoba, de 2002, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

Si como hemos dicho, en el mundo la concentración ha contribuido a afirmar las acciones que promueven el cambio, y en nuestro país la gente y los gobiernos se muestran proclives a venerar el cambio, y muchas veces en verdad lo necesitan, ¿por qué iba a ser distinto en nuestro país?

El bloque de emergencia o necesidad está compuesto por una continuidad o un suceso de acciones de lo cual entonces no resulta un DNU, sino un paquete de medidas relacionadas en el tiempo. Esta composición aumenta la predisposición a su número, así como también se ha señalado que muchos de los DNU que se han dictado no serían por su contenido tales sino que se ubicarían dentro de las facultades ordinarias del Poder Ejecutivo y han sido mal calificados por este.

La necesidad es fruto entonces de la realidad. El consenso democrático encuentra otros caminos. La opinión pública juega su papel. ¿No es este acaso el principio del Pacto de Olivos? ¿Participa el Pacto de Olivos de una naturaleza semejante a los DNU? El acuerdo de gobernabilidad Duhalde-Alfonsín ante la crisis y la formula de ministros compartidos, ¿participa también de una naturaleza semejante a los DNU?

¹⁰ Mauricio Duverger: *Partidos políticos*, Barcelona, Ariel, 1969.

¹¹ Paul Johnson, *Tiempos modernos*, o. cit.

La oportunidad y excepcionalidad están más cerca de lo cotidiano en los sucesivos gobiernos de lo que en teoría se hubiera pensado y el dictado de la ley reglamentaria es un avance hacia la regularización del sistema, hasta ahora sostenido únicamente por la CSJN en el sentido de reconocer su vigencia mientras el Congreso no disponga lo contrario y no afecte derechos protegidos por la CN, o sea sujetos al control de constitucionalidad.

También como se dijo, cabe reconocer que el Congreso siempre estuvo facultado para dictar una ley derogatoria o modificatoria de un DNU, sin necesidad del dictado de la actual reglamentación, y que esta facultad no se ha perdido pese a no haberse utilizado.

Esta última cuestión, «no haberse utilizado» o no haber tenido eficacia de actuación marca uno de los rasgos característicos de nuestra moderna democracia. Mientras se grita a voces el exceso en la cantidad, no se actúa.

Lo cierto es que estamos frente a una nueva forma de adoptar las leyes, por excepción. O a una vieja forma ahora institucionalizada democráticamente. No por nada nos rigen en materias importantes como por ejemplo las leyes 17711, 19549, 19550, 19551, 20337 y tantas otras que conforme al artículo 36 incorporado a la Constitución por la reforma de 1994, no merecerían el término de ley y deberían considerarse nulas.

Con el resultado además de haber obtenido escasa proporción de fallos que decretaran su inconstitucionalidad tanto por las Cortes Supremas adictas, como las que le siguieron en democracia. De la misma manera es escasa la proporción de declaraciones de inconstitucionalidad de los DNU dictados. Me refiero en todos los casos a su contenido sustancial.

Por otra parte, algunos gobiernos democráticos o en alguna de sus etapas han sido criticados por su inacción o el grado de capacidad para producir un cambio. La sociedad ha estado o ha sido puesta en la esperanza del cambio. ¿Contribuyen los DNU a paliar el problema?

1. Como principio se ha establecido, en la doctrina y la jurisprudencia, la presunción de validez de una ley o un decreto, hasta que no se disponga lo contrario. Este principio otorga seguridad jurídica a los ciudadanos y a las relaciones jurídicas de estos y del Estado.

2. Los DNU se encuentran contemplados por la Constitución nacional. Su dictado ha de ser por excepción, pero están autorizados. Gozan de la presunción de validez arriba indicada. Por tanto deben entenderse válidos mientras no se deroguen por el Congreso, se dicte otro decreto en contrario del Poder Ejecutivo o se declaren inconstitucionales por el Poder Judicial (es el criterio que adopta la CSJN).

Al control jurisdiccional se agrega ahora el control legislativo, con aprobación de una cualquiera de las Cámaras —que es más de lo que había—. En definitiva, con el debido control, los DNU parecen contribuir a otorgar al gobierno un mayor dinamismo.

Pero el problema parece estar, como dice Midón, desde el inicio en calificar las circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes.¹² Este autor se refiere a ellas en este mismo libro, por lo que he de ser breve al respecto, absteniéndome del debate.

La Constitución nacional trae al respecto de los DNU, como de la legislación delegada y decretos de aprobación parcial requisitos formales y sustanciales. La Comisión Bicameral debe verificar que se encuentren cumplidos los primeros y que los fundamentos sustanciales, así como el contenido normativo, se correlacionen con el fondo de la excepcionalidad.

Las circunstancias excepcionales por las que ha pasado el pueblo argentino han sido tantas que hemos vivido de excepción en excepción. **¿Con qué vara vamos a medir las excepcionalidades, con qué ojo vamos a apreciar el impedimento para legislar, con qué tiempo vamos a medir las urgencias y en qué circunstancias? La respuesta a boca de jarro suena simple: las del oficialismo de turno y las de la oposición. Habrá que esperar. ¿Qué posición tomará la Corte ante esta nueva perspectiva?**

¹² A. R. Midón (coord.): «Propuestas en torno a la reglamentación de los DNU», en Asociación Argentina de Derecho Constitucional: *Leyes reglamentarias de la reforma constitucional*, Buenos Aires, AADC, 1996.

6. Delegación legislativa

En las comunidades políticas en que el poder legislativo y el político se encuentran en manos distintas, el bien de la sociedad exige que deje varias cosas al buen juicio de la persona que ejerce el poder ejecutivo.

John Locke

En cuanto a la delegación legislativa, hay amplia bibliografía sobre el tema tanto de autores de derecho constitucional como de administrativistas, por lo que tratándose la presente de una obra colectiva que debe un espacio breve para permitir la mejor exposición de todos, me limito a decir que hasta 1973 la CSJN encaró la cuestión de la delegación legislativa, no reconociéndola expresamente sino encuadrándola dentro de la facultad presidencial de dictado de decretos reglamentarios. La reforma constitucional de 1994 la reconoce y establece como excepción, en el artículo 76 CN, en materias determinadas y por plazo determinado, sujeto a los términos de la delegación que establezca el Congreso, siguiendo, a decir de García Lema, en su calidad de diputado constituyente, principios o antecedentes de la Corte norteamericana.

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones, ley de delegación 23296, y de la ley 23297 de Racionalización de la Administración, poco pudo hacer al aplicarse el principio de que sus dictámenes no eran vinculantes. Por tanto, no impidió por ejemplo que se produjera desempleo en vez de la reubicación de los trabajadores en nuevas tareas, en contra de las bases de la legislación delegada, lo que contribuyó al empobrecimiento de las familias una vez consumidos los montos indemnizatorios.

En otro ejemplo, la CSJN en el caso YPF, puso al descubierto el manejo viciado de la autoridad de aplicación sobre los programas de propiedad participada, cuestión que motivó posteriormente la sanción de la ley indemnizatoria 25471.

En consecuencia es un avance, en pos de evitar iniquidades como las mencionadas, que los temas de naturaleza delegada se encuentren ahora sometidos al control efectivo de las Cámaras del Congreso.

7. Promulgación parcial de leyes

Con relación a la promulgación parcial haremos un breve comentario. La reforma de la Constitución de 1994 optó por favorecer la vigencia de la ley y excluir las partes no observadas, sin aguardar una nueva insistencia por el Congreso. No se invocan aquí razones de urgencia, emergencias o circunstancias que tornen imposible el tratamiento por el Congreso. Se da la siguiente situación: si el bloqueo por veto provoca que el proyecto no pueda repetirse en la sesión de ese año cuando las Cámaras difieren en las objeciones (artículo 83 CN), con la ley 26122, una Cámara acepta el veto o sea la promulgación parcial que es su anverso-reverso, y la otra no lo acepta, el proyecto ahora queda firme, en vez de no poder volver a repetirlo en las sesiones de ese año, porque se necesita el rechazo de ambas Cámaras para derogarlo. Como acabamos de ver, se trata de una nueva alternativa en la sanción de las leyes.

8. Una observación a las novedades que trae la ley

Dijimos en la introducción que una de las novedades que trae la ley es que, en caso de rechazo por ambas Cámaras, quedan a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia anterior por más efímera que fuera.

Esta apreciación fue hecha sobre la base de argumentos extraídos de los artículos 17 y 24 de la ley 26122, en concordancia con el artículo 76 *in fine* CN. Esta cuestión se presta a su análisis desde distintos ángulos.

El artículo 99, inciso 3.º, cuando se refiere a las materias prohibidas objeto de los DNU, legislación penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, expresa que tales contenidos son de

nulidad absoluta e insanable. Otra cosa sería el rechazo legislativo de un DNU con objeto permitido.

En cuanto a la delegación legislativa prevista por el artículo 76 CN, si la materia del decreto no fuera delegada o no se encontraren sus contenidos entre las bases de la delegación, estos decretos parecerían ser más proclives a padecer de una nulidad insanable, arrastrando consigo los actos que se hayan ejecutado. Otra cosa son las consecuencias de la caducidad prevista por el artículo 76 CN. ¿Cuáles son? Cuando el rechazo se base en que los contenidos de los decretos son ajenos a la materia y a las bases de la delegación, o al plazo fijado para su ejercicio.

Estos temas deben ser analizados según el artículo 13 de la ley 26122. Para los casos de promulgación parcial, si no tuviera autonomía normativa y se alterara el espíritu de unidad del proyecto, tales contenidos serían nulos. Nuevamente, ¿qué pasa con los derechos adquiridos? ¿Qué pasaría con las ventajas obtenidas que hayan sido logradas, en el plazo efímero de su vigencia?¹³

9. Una propuesta de legitimación cuando las Cámaras no se pongan de acuerdo

En el libro *A 10 años de la reforma de la Constitución nacional*, Adrián Ventura titula su trabajo «El ejecutivo concentró el poder con los DNU».¹⁴ Este ha sido en verdad el efecto del reconocimiento constitucional de la capacidad del Poder Ejecutivo para dictar DNU, promulgar parcialmente las leyes y dictar decretos de legislación delegada.

Si en el mundo la concentración ha contribuido a afirmar las acciones que promueven el cambio, si la sociedad argentina ha estado y tiene en forma permanente la ilusión de un país mejor, esperanza que se plantea alcanzar con el cambio prometido, si ese cambio debe acelerarse en los gobiernos democráticos, de manera tal que debe ser logrado al menos parcialmente, en un periodo breve, antes de la segunda elección legislativa... diría que estamos hechos. ¿Constituye la ley 26122 un recurso suficiente para volver la cuestión a su justo medio? Diría que ayuda a calmar la ansiedad de la oposición y a legitimar al oficialismo.

En el juego democrático, la oposición rechazará los fundamentos, el oficialismo aprobará los decretos. O ambos llegarán a un acuerdo, otorgándose concesiones recíprocas.

10. ¿Pero qué pasará cuando una Cámara apruebe y otra rechace?

Sabemos que tendrá vigencia. Pero desde el punto de vista político y de la opinión pública, según las circunstancias por las que atraviese el gobierno, puede ser un duro golpe. **Llegado el caso de que las Cámaras no se pongan de acuerdo, la propuesta que traigo como alternativa es una consulta popular no vinculante, que puede ser convocada por el Poder Ejecutivo. De tal forma, obteniendo el consenso del pueblo logrará una mayor legitimación.**

De más está decir que entiendo que la solución que trae la ley 26122 y esta alternativa plebiscitaria se prestarán a críticas de quienes confien más en los magistrados de la Corte que en la representación popular del Congreso, y de quienes renieguen del voto popular.

Me parece legítimo mantener la esperanza del pronunciamiento del pueblo. Así, el pueblo puede ser custodio de sí mismo, de sus legisladores e indirectamente aun de los magistrados, toda vez que, como dice John Locke, en la última cita:

¹³ Por ejemplo, podría darse una situación buscada, como cuando se establecieron los controladores fiscales; en este caso la reglamentación habilitó unas marcas y se demoró la aprobación de las demás, mientras tanto los inspectores comenzaron la campaña de fiscalización, lo que posibilitó una gran demanda de las primeras.

¹⁴ Adrián Ventura: «El ejecutivo concentró el poder con los DNU», en Asociación Argentina de Derecho Constitucional (comp.): *A 10 años de la reforma de la Constitución nacional*, Córdoba, Advocatus, 2005.

[...] como tal (el) poder legislativo es únicamente un poder al que se ha dado el encargo de obrar para la consecución de determinadas finalidades, le queda siempre al pueblo el poder supremo de apartar o cambiar los legisladores, si considera que actúan de una manera contraria a la misión que se les ha confiado.