

EL CONTROL DEL CONGRESO SOBRE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DEL PODER EJECUTIVO

Alfonso Santiago, Enrique Veramendi y Santiago Castro Videla

Buenos Aires: La Ley, 2019, 384 páginas.

1. La obra en comentario es un valioso aporte al ámbito jurídico argentino en un tema medular del Estado constitucional de derecho, como es el referido al presidencialismo y su equilibrio con las notas republicanas. Configura una contribución de extraordinaria actualidad, fruto de la reflexión, del estudio y de la práctica docente y profesional de tres prestigiosos abogados del foro.

El abordaje del control del Congreso sobre las funciones legislativas en manos del Poder Ejecutivo parte de marcar el derrotero en relación con la titularidad y el monopolio de la función legislativa, desde los albores del constitucionalismo inglés y la puja entre el Parlamento y el rey, seguido por la Revolución francesa y la doctrina de la división de poderes que consolida dicha función en cabeza del Poder Legislativo, plasmado en la Constitución norteamericana de 1787. Se puntualiza así que el siglo XIX fue preponderantemente el siglo del Poder Legislativo como representante natural de la soberanía popular y autor de las leyes y de los códigos, mientras que el siglo XX muestra un importante fortalecimiento de los ejecutivos, materializado, entre otros aspectos, en su avance en materias de contenido legislativo.

En el caso de la Constitución argentina, la reforma de 1994 postuló dentro de sus objetivos el de atenuar el presidencialismo y reforzar la función de control del Congreso respecto al Ejecutivo. Sin embargo, por un lado, habilitó, aunque en forma excepcional, los decretos delegados (artículo 76), los de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3) y los de promulgación parcial de leyes (artículo 80). Por otro lado, incorporó a la Auditoría General de la Nación (artículo 85), al Defensor del Pueblo (artículo 86) y a la Comisión Bicameral Permanente (artículo 99, inciso 3; artículo 100, incisos 12 y 13). Además, el convencional constituyente de 1994 dejó en manos de una ley complementaria el diseño final del procedimiento de control legislativo, materializada a través

de la Ley 26122 denominada “Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes”.

2. La obra se encarga de desmenuzar detenidamente el procedimiento del control del Congreso en relación con esos tres tipos de decretos, a lo largo de 384 páginas bien escritas y organizadas. Se divide en seis capítulos que abordan los tres ejes temáticos medulares: decretos delegados, de necesidad y urgencia y de promulgación parcial de leyes desde su configuración constitucional, el análisis de la Ley 26122, las características del control de constitucionalidad diseñado por esta norma y la práctica en el funcionamiento del Poder Ejecutivo, de la Comisión Bicameral Permanente y del Congreso a partir de la vigencia de dicha norma en relación con los decretos de necesidad y urgencia. Luego, se centra en la delegación legislativa desde la reforma de 1994, las distintas leyes dictadas a la luz del artículo 76 del texto constitucional y las decisiones judiciales posteriores a esta reforma. Finalmente, es objeto de estudio la promulgación parcial habilitada en el artículo 80, los alcances e interrogantes que plantea y el control judicial.

A modo de introducción, en el capítulo I, los autores profundizan en el análisis de las complejas relaciones entre el Poder Legislativo y el presidente en el ejercicio de la función legislativa en el Gobierno contemporáneo. Parten del diseño del sistema normativo previsto en el texto constitucional de 1853/60 que estableció tres instancias normativas fundamentales: la Constitución Nacional emanada del poder constituyente y reformable a través del mecanismo previsto en ella, la ley ordinaria en manos del Congreso con la participación del presidente como colegislador y el reglamento, en manos de este último. Luego, las variaciones de este esquema a partir del estado de bienestar con la ampliación de facultades reglamentarias en el Poder Ejecutivo, más la internacionalización de los derechos humanos. La reforma de 1994 da cabida a este panorama y ello se muestra en el nuevo diseño del sistema normativo sobre la base de cuatro instancias: la Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, la legislación ordinaria en manos del Congreso y la actividad reglamentaria a cargo del Ejecutivo, al que se le habilitó el ejercicio de materia legislativa bajo ciertas condiciones.

Las consecuencias institucionales de estas modificaciones son examinadas en este capítulo, repasando la práctica constitucional argentina desde 1983 hasta 2015. Se ahonda en consideraciones sobre las causas estructurales del desplazamiento de la ley hacia el reglamento, del ejercicio de facultades legislativas por el Poder Ejecutivo y se completa con los aportes del derecho comparado de

la mano de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional alemán, de la Corte Suprema de Estados Unidos, del Tribunal Constitucional español, de la Corte Constitucional italiana, del Consejo Constitucional francés y de la Corte Federal argentina.

Finalmente, se pone bajo la lupa la reforma constitucional de 1994 y la introducción de los tres institutos que suponen el ejercicio de funciones legislativas por el Poder Ejecutivo, advirtiendo aspectos comunes a tener en cuenta: la prohibición como principio general, luego, en forma amplia e indeterminada, las excepciones habilitantes y, por último, el procedimiento de control legislativo con la intervención de la Comisión Bicameral Permanente.

En esta línea, el capítulo II se centra en desmenuzar una norma decisiva en la configuración del sistema institucional y jurídico argentino, como es la Ley 26122. En torno a su interpretación, la obra es rica en apreciaciones constructivas. Desde el tratamiento de la clase de decretos alcanzados por el control legislativo, se puntualizan las dificultades para su calificación, como así también para determinar su naturaleza jurídica, ello ilustrado a través de casos paradigmáticos. Se analiza el ámbito de aplicación temporal de la norma, defendiéndose el alcance del control a todos los decretos que no hubiesen sido ratificados o rechazado por parte del Congreso, lo que así se siguió en la práctica institucional.

Especial atención merecen las contribuciones en relación a la integración, autoridades y funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente, aportándose una buena pauta interpretativa amplia para la proporcionalidad exigida por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, la misma de la Ley 24937 referida al Consejo de la Magistratura en función de la cual, el bloque de mayor representación legislativa no puede contar con más de la mitad de los miembros. También se suma un comentario en torno a la presidencia de la Comisión, sugiriéndose que quede en manos de las fuerzas de oposición, tal como ocurre con la Auditoría General de la Nación. Sobre el funcionamiento, se propugna la continuidad, aun durante el receso del Congreso y, en este caso, la convocatoria inmediata a las Cámaras. El quorum y las mayorías para emitir dictámenes también son analizados con lúcidos aportes.

En particular, la tarea de control a cargo de la Comisión Bicameral Permanente es dividida y analizada puntualmente en relación con cada tipo de decreto:

1. En los de necesidad y urgencia, se distingue entre los requisitos formales (acuerdo general de ministros, refrendado por el jefe de Gabinete y los demás

ministros y sometido dentro de los diez días a consideración de la Comisión Bicameral Permanente) y los sustanciales (circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de leyes, y que no regule materia penal, tributaria, electoral y de partidos políticos), y los distintos efectos de su incumplimiento. Se citan varios dictámenes de la Comisión que muestran una criticable interpretación amplia y flexible.

2. En los decretos delegados, se advierte que no surge con claridad del texto constitucional (artículo 100, inciso 12) el contenido y alcance del control ni si el titular de esa función será la Comisión Bicameral Permanente o el propio Congreso. La Ley 26122 responde a favor del Cuerpo Legislativo, que contará con el dictamen de la Comisión sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación y al plazo fijado para su ejercicio. Sobre la materia (de administración o emergencia pública), los autores interpretan que las pautas tienen que ser claras y precisas, que eviten discrecionalidades. La obra se encarga de mostrar los supuestos no contemplados en la Ley 26122, como el caso de la subdelegación dispuesta por el presidente o la delegación de segundo grado, lo que merecería una reforma legislativa que los incluya en el control.
3. En torno a los decretos de promulgación parcial de leyes, los autores entienden que la ley ha avanzado, en cuanto le permite al Congreso que, además de la insistencia prevista en el artículo 83 de la Constitución, con dos tercios de cada Cámara pueda rechazar dicho decreto, para lo cual requiere mayoría simple en ambas Cámaras. Se plantean casos puntales, como si el Congreso podría declarar la nulidad de un decreto junto a la cuestión de los derechos adquiridos, la posibilidad de insistencia del Ejecutivo frente a un rechazo y también los efectos de la aprobación de las Cámaras sobre el control judicial del decreto, lo que alumbran con casos ilustrativos.

A modo de conclusión, este meduloso capítulo encierra aportes de gran importancia, desde la reflexión en torno al permisivismo constitucional de la mano de la habilitación de estos decretos en 1994, hasta el análisis de la práctica que ha posibilitado la tendencia a convertir lo extraordinario en ordinario, a lo cual la Ley 26122 le ha dado continuidad. El balance que arrojan los años de funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente es mayormente negativo en cuanto ha permitido y posibilitado estrategias de bloqueo y de paralización de la actividad de control legislativa. Ello se muestra en la inexistencia de decretos rechazados por el Congreso y con la escasísima cantidad de rechazos en una Cámara. Sin perjuicio de ello, los autores destacan como aspecto positivo la reducción en la emisión de decretos de necesidad y urgencia desde la

sanción de esta ley, en comparación con el período que va entre la reforma de 1994 y 2006.

El capítulo III está dedicado al tratamiento de las características del control en manos del Congreso, regulado por la Ley 26122. Los autores señalan que se está frente a un control político en torno a la legitimidad de origen en el ejercicio de actividad normativa por el Ejecutivo, de validez formal, que, a diferencia de la Comisión Bicameral que no puede ingresar en la oportunidad, mérito o conveniencia, el Congreso sí puede hacerlo, dada la excepcionalidad presidencial para actuar dentro de las incumbencias legislativas.

De esta forma, el control en manos del Congreso se caracteriza en esta obra por ser: (1) externo a dicho cuerpo, en cuanto a que no se expide sobre sus propias normas; (2) permanente, más allá de los recesos; (3) abstracto, referido a normas de carácter general y no a actos de alcance particular; (4) de ejercicio sobre acciones normativas del presidente y no sobre omisiones; (5) *a posteriori* no es preventivo, es reparador con efectos hacia el futuro; (6) de vía directa; (7) obligatorio y necesario; (8) de oficio por mandato constitucional y legal; (9) no es letrado necesariamente; (10) se centra en la legitimidad de origen y también en la oportunidad, mérito y conveniencia; (11) incluye la verificación legislativa de los requisitos de validez; (12) sus efectos tienen distintos alcances según sea la decisión del Congreso; (13) se extiende a todos los ciudadanos, sin perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de la norma; (14) es diferente e independiente del control judicial de constitucionalidades.

En este derrotero, el capítulo IV cuenta con la colaboración de Patricio D'Acunti y se centra en el análisis de la práctica del Ejecutivo, de la Comisión Bicameral y de las Cámaras del Congreso desde la sanción de la Ley 26122, el 25 de octubre de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2018. Es muy rico el aporte en números y en gráficos, donde se muestra con claridad la cantidad de decretos de necesidad de urgencia emitidos (174), delegados (80) y de promulgación parcial de leyes (21) alcanzados por el control legislativo instrumentado. Se analizan los decretos más relevantes con indicación de temas y alcances, junto a la actuación en cada caso de la Comisión Bicameral, marcando los contextos de la representación política dentro del Congreso y en relación con el partido gobernante en cada oportunidad.

A modo de conclusión de este capítulo, los autores son contundentes, con base en el análisis pormenorizado que realizan, en afirmar que el diseño del control en manos de la Ley 26122 exige una urgente revisión, dada la poca rigurosidad y la notoria ineficacia. Como muestra de ello, se pone de manifiesto que de la totalidad de decretos dictados desde la sanción de esta ley y que

tuvieron tratamiento por la Comisión Bicameral, el 82,3% de ellos no fueron considerados por el pleno de las Cámaras. Además, no se ha producido la derogación por el Congreso de ningún tipo de decreto delegado, de necesidad y urgencia ni de promulgación parcial, aun en los supuestos en los que el partido que gobernaba carecía de mayoría en las Cámaras. Lo máximo que se observa son cuatro resoluciones de la Cámara de Diputados, pronunciándose por el rechazo de decretos de necesidad y urgencia en 2010, sin tratamiento en la otra Cámara, y de diez dictámenes de mayoría de la Comisión, aconsejando la invalidez de los decretos sometidos a su control durante 2010, 2016 y 2017. Además, la mayor parte de los decretos sometidos al control del Congreso, previo paso por la Comisión Bicameral, fueron de necesidad y urgencia y mantuvieron su vigencia pese a no haber obtenido un pronunciamiento expreso de ambas Cámaras. En este capítulo, se acompaña un detalle pormenorizado de todos los decretos de necesidad y urgencia dictados por cada presidente desde la reforma de 1994 hasta el dictado de la Ley 21122, y, luego de ello, hasta 2018 inclusive.

El panorama descrito merece propuestas de reforma. Los autores plantean para los decretos de necesidad y urgencia habilitar el rechazo de una sola Cámara como sancionador de la validez, acompañado con un plazo para que las Cámaras se pronuncien, expirado el cual se produciría la caducidad de tales decretos.

El objeto del capítulo V lo constituye la delegación legislativa desde la reforma de 1994, visualizando la práctica del Congreso y el control judicial de los reglamentos delegados.

Se parte del análisis del artículo 76 del texto reformado en 1994, acompañando del artículo 100, inciso 12 que marca el control en manos de la Comisión Bicameral Permanente, respecto a lo cual se indican sus imprecisiones e interrogantes. La práctica legislativa desde la Ley 24629 de reforma del Estado II de 1996, pasando por la Ley 24938 de presupuesto de 1998, la Ley 25148 que ratificó las delegaciones legislativas y aprobó la legislación delegada anterior a 1994 y sus sucesivas prórrogas hasta la Ley 27467 de presupuesto de 2019 muestra normas delegantes, en algunos casos, en forma expresa y, en otros, con habilitación amplia de potestades reglamentarias que en la práctica originaron normas delegadas de dudosa constitucionalidad. Ello se acompaña con las principales decisiones jurisprudenciales desde el caso *Czerniecki* de 1995, pasando por *Smith* (2001), *Tobar* (2002), *San Luis* (2003), *Bustos* (2004), *Massa* (2006) hasta el caso *Blanco* de 2018, enriquecidas con la construcción valorativa de estándares interpretativos.

Afirman los autores que el régimen constitucional del artículo 76 es ambiguo e incompleto y muestra serias deficiencias de diseño, a lo cual la sanción de la Ley 26122 y la puesta en marcha de la Comisión Bicameral permanente tampoco aportó mejoras significativas. Prueba de ello es la ausencia de derogación alguna por parte del Congreso, junto a la delegación de facultades legislativas en órganos o entes distintos del presidente y la subdelegación legislativa. Por su parte, la Corte Federal, si bien ha sido estricta en la interpretación de la legalidad tributaria, no lo ha sido en torno a las materias excluidas y la determinación de los sujetos a quienes válidamente se les puede delegar, entre otros aspectos.

Por último, el capítulo VI se ocupa de la regulación constitucional de la promulgación parcial de leyes y su control judicial. Si bien en el texto constitucional de 1853/60 estaba previsto el veto parcial, las dudas se generaban en torno a la admisibilidad de la promulgación parcial. Fue la jurisprudencia, desde el caso *Colella* (1967), que la admitió siempre que no alterase la unidad normativa y no distorsionara la finalidad del proyecto sancionado por el Congreso. Especialmente, desde 1989 se produce un creciente aumento en la utilización de este mecanismo, con escasos límites legislativos y un paulatino incremento del poder del presidente.

La reforma de 1994 lo introduce y condiciona con requisitos formales (plazo, refrendos, remisión a la Comisión Bicameral Permanente) y sustanciales (autonomía normativa, es decir que el texto promulgado opere jurídicamente a modo independiente de las disposiciones que han sido vetadas, y la no alteración del espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso). Advierten los autores las distintas interpretaciones que estos requisitos pueden conllevar, lo que genera dificultades importantes para precisar dichos recaudos. En torno al procedimiento que permita su control, debe seguirse el mismo que para los decretos de necesidad y urgencia, pero con ciertos interrogantes, como si se aplican los límites en relación con las materias excluidas de estos (penal, tributaria, partidos políticos y régimen electoral) o qué interpretación cabe cuando el texto constitucional prohíbe el veto presidencial, como en el supuesto de consulta popular vinculante del artículo 40, y las dudas en torno a la declaración de necesidad de reforma constitucional (artículo 30) y al otorgamiento de jerarquía constitucional a los tratados y convenciones sobre derechos humanos del artículo 75, inciso 22.

Claramente, los autores se pronuncian a favor de extremar el control a la hora de examinar el ejercicio por parte del Ejecutivo de la potestad de promulgación parcial cuando se trate de materias en las que rige el principio de

legalidad. Ello conjugado con un criterio estricto de interpretación dada la regla general de prohibición, contenida en el segundo párrafo del artículo 80, y el objetivo de atenuar el presidencialismo que inspiró a la reforma de 1994.

Se completa el estudio con el análisis de la insistencia contra el veto parcial y el control legislativo de la promulgación parcial, las diferencias en cuanto al trámite y a los efectos de la intervención del Congreso, la compatibilidad y complementación entre los artículos 80 y 83 de la Constitución, los efectos del rechazo por las Cámaras del decreto de promulgación parcial, la aprobación legislativa del decreto de promulgación y la posterior insistencia en los términos del artículo 83.

Por último, se distinguen con acierto el control legislativo y el judicial, donde el primero no excluye al segundo, y tanto antes como después de la intervención del Congreso procede el control judicial de constitucionalidad, sin perjuicio de tenerse en cuenta, en su caso, el juicio aprobatorio de las Cámaras por la idoneidad técnica que debe reconocérsele al Congreso. En cuanto a los efectos de la declaración judicial de inconstitucionalidad de la promulgación parcial, los interrogantes giran en torno a si lleva consigo la inexistencia de la ley o si determina que se la ha promulgado tal como fue sancionada por el Congreso. Los autores adhieren a la primera solución, dado que los tribunales no podrían ignorar el efecto suspensivo del veto ni otorgarle a la decisión judicial el mismo efecto que la insistencia del Congreso en los términos del artículo 83, como lo dijo la mayoría en el caso *Famyl* (2000).

3. En síntesis, la importante obra en comentario es un gran aporte a un tema crucial para los operadores del derecho en general y en especial para quienes cumplen con el ejercicio de las funciones legislativas y ejecutivas a nivel nacional. Las consideraciones vertidas, las voces jurisprudenciales interpretadas y el vasto análisis legislativo efectuado sobre los decretos delegados, los de necesidad y urgencia y los de promulgación parcial de leyes constituyen un pilar fundamental para concretizar la máxima de atenuar el presidencialismo, objetivo de la reforma de 1994 que esta obra muestra aún inconcluso.

A ello se le suma el análisis de los antecedentes, el contexto y el impacto de la sanción de la Ley 26122, demorada doce años desde dicha reforma, la cual muestra una lamentable lógica de fortalecimiento y consolidación de la preeminencia del Ejecutivo sobre el Congreso. Ello, reforzado con la práctica institucional que esta obra documenta y que da cuenta de un control laxo, permisivo y poco riguroso tanto en manos de la Comisión Bicameral Permanente como de las propias Cámaras.

Esta obra no se queda nada más en el diagnóstico documentado, lo que de por sí supone un valioso aporte, sino que avanza con erudición, compromiso y seriedad en la investigación, en el planteamiento de los múltiples interrogantes que las cláusulas constitucionales y legales despiertan, aventurando acertadas respuestas que, en algunos casos, deberían encaminarse en reformas legislativas imperiosas y, en otros supuestos, de manera complementaria en decisiones jurisprudenciales que contribuyan a la efectividad del modelo constitucional que busca atenuar el presidencialismo en beneficio de la república y, por supuesto, del federalismo.

María Gabriela Ábalos

Universidad de Mendoza

mgabalos@itcsa.net

