

El necesario debate sobre la reforma de la Ley 26.122 para la mejora de nuestra calidad institucional

Ciudad de Buenos Aires, 12 de noviembre de 2024 – Hace pocas semanas empezó en nuestro país un proceso muy importante desde el punto de vista institucional: se está debatiendo en el Congreso una posible reforma a la Ley 26.122. De hecho, en el día de hoy está previsto que se trate el proyecto que tuvo [dictamen en la Cámara de Diputados el 30 de octubre](#).

En este contexto, desde el [Observatorio de Decretos Sujetos a Control Legislativo \(ODCL\)](#) de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, invitamos a reflexionar acerca de los puntos centrales vinculados a ese debate ¹.

¿Por qué es tan relevante la ley 26.122?

La norma reglamenta el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional (CN) y regula el trámite y los alcances del control que el Congreso realiza sobre los Decretos “legislativos” que dicta el Presidente de la Nación, entre ellos, los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) incorporados al texto constitucional en la reforma de 1994.

¿Qué significa eso? Básicamente, se trata de una ley que regula ni más ni menos que las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en materia de facultades normativas, algo que no es neutro en términos institucionales, pues influye en la dinámica del funcionamiento del principio de separación de los poderes con frenos y contrapesos.

En efecto, ¿qué procedimiento hay que seguir luego de que el Presidente use excepcionalmente las facultades del Congreso en los casos previstos por la CN? ¿Cuándo entran en vigencia los DNU? ¿Cuál es el alcance del control que hacen las Cámaras del Congreso? ¿Tienen que rechazarlo las dos Cámaras para que el DNU se vea privado de efectos o con una sola es suficiente? ¿Qué pasa si una de ellas, o incluso ambas, guardan silencio? ¿Si el DNU es rechazado por las Cámaras, qué pasa

¹ El Observatorio de Decretos sujetos a Control Legislativo (ODCL) de la Universidad Austral (UA) tiene como finalidad principal confeccionar estadísticas y bases de datos objetivos sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo (PEN) y su control por parte del Congreso de la Nación (Congreso), para poder así analizar, estudiar y evaluar críticamente la práctica institucional de estos dos poderes del Estado en la República Argentina. Pueden consultarse los informes publicados en la web: <https://www.austral.edu.ar/derecho/observatorio-de-decretos-sujetos-a-control-legislativo-odcl/>

con los derechos que los particulares puedan haber adquirido a su amparo mientras estuvo vigente?

Estos son tan solo algunos de los interrogantes que la CN no responde, cuya definición fue confiada por los constituyentes al Congreso y pueden –o no– tener respuesta clara en la Ley que reglamenta el artículo 99, inciso 3, de la CN.

¿Qué establece actualmente la Ley 26.122?

Antes de la sanción de la Ley 26.122 en el año 2006, hubo un intento en el Senado² y otro en la Cámara de Diputados³ para la sanción de una ley reglamentaria más exigente que la 26.122.

Además de estos proyectos con dictamen de las Comisiones respectivas, se debatieron distintas propuestas con un régimen más estricto de control cuyo objetivo era limitar el uso por parte del Presidente de este tipo de decretos⁴, como los DNU, en los que el Poder Ejecutivo utiliza excepcionalmente facultades legislativas que son propias del Congreso.

Se propuso establecer un plazo expreso y determinado para que las Cámaras se pronuncien, vencido el cual, si no lo trataban, el decreto se veía privado de efectos. También se postuló que cuando una sola de las Cámaras rechazara un decreto, éste quedara derogado de manera automática, incluso con efectos retroactivos, aun cuando la otra hubiera guardado silencio o lo hubiera aprobado expresamente.

No fue ese, sin embargo, el régimen plasmado finalmente en la Ley 26.122 tal como fue sancionada durante el gobierno de Néstor C. Kirchner en el año 2006. Al contrario, el régimen aprobado –y que todavía rige hoy– estableció un sistema bien distinto. En efecto, con la ley 26.122 actualmente vigente:

² Durante 1999, en el ámbito de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado, se intentó unificar en un proyecto de ley las distintas propuestas presentadas por los senadores para regular el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente (S-1647/98 de Romero Feris, S-1732/98 de Yoma, S-36/99 de Molinari Romero, S-439/99 de López, S-1070/99 de Alasino y S-157/99 de Galván). Este proyecto de ley obtuvo dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales el 20 de julio de 1999 pero no fue tratado por el Senado (Orden del día 548/99). Cfr. SANTIAGO, ALFONSO y THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa. Régimen constitucional antes, durante y después de la reforma constitucional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2003, p. 463.

³ El 9 de mayo de 2001 la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados firmó un dictamen de mayoría y 4 dictámenes de minoría teniendo en consideración los proyectos presentados por los diputados Gómez Díez y Folloni (330-D-2000), Natale (2130-D-2000), Fernández de Kirchner (6876-D-2000), Torres Molina (359-D-2001), Picheto y Baladrón (995-D-2001), Stolbitzer y otros (1136-D-2001), conforme el Orden del Día 1949/2001. El dictamen también aclara que se han tenido a la vista los proyectos de los diputados Carrió y Curletti de Wajsfeld; Polino; Godoy; Gonzalez Cabañas y Díaz Colodrero; y Soria y otros.

⁴ De hecho, éste era el tenor de los proyectos S-712/06 de Rodolfo Terragno, S-2183/05 de Negre de Alonso, S-33/06 de Sanz, S-2076/06 de Gomez Díez y Salvatori y S-2166/05 de Giustiniani, entre otros, que fueron presentados y debatidos en el Congreso al sancionarse la Ley 26.122.

- Los DNU entran en vigencia como las leyes, desde la fecha que establezcan o a los 8 días de su publicación en el Boletín Oficial (art. 17), y permanecen vigentes hasta tanto las dos Cámaras del Congreso lo rechacen expresamente (art. 24).
- Aun cuando el texto constitucional (art. 99 inc. 3) exige un pronunciamiento expreso e inmediato de las Cámaras los arts. 20 y 21 de la ley, aunque reproducen esa exigencia, no establecen un plazo expreso y determinado dentro del cual las Cámaras del Congreso deben tratar los DNU, vencido el cual, ante su falta de tratamiento, este pierda efectos.
- Si una de las Cámaras rechaza el DNU, pero la otra lo aprueba, o bien guarda silencio, ese DNU se mantiene vigente a pesar de contar con el rechazo de una de ellas (art. 24).
- Si un DNU es rechazado por ambas Cámaras, el efecto es su derogación, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia (art. 24).

¿Cómo ha funcionado el régimen de la ley 26.122 en la práctica institucional?

Con este diseño, como ya destacamos en el primer Informe del ODCL⁵, la práctica institucional de los últimos 18 años ha demostrado que la Ley 26.122 favorece un control laxo, poco riguroso y permisivo por parte del Congreso respecto de los DNU que dicta el Presidente de la Nación⁶.

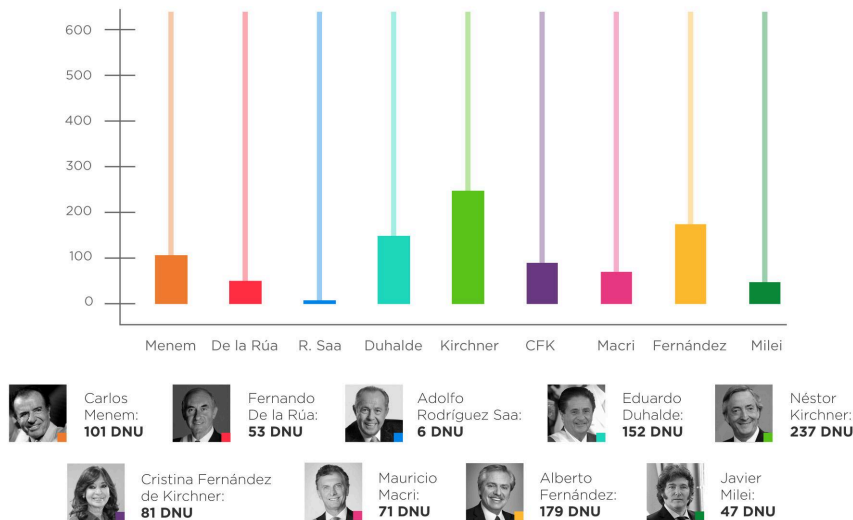
En cuanto a la práctica del Poder Ejecutivo, desde la entrada en vigencia de la reforma constitucional en agosto de 1994 hasta la fecha (12/11/2024) se dictaron un total de 927 DNU. De ese total, 503 fueron previos a la sanción de la Ley 26.122 y 424 DNU se dictaron desde agosto del año 2006 –cuando entró en vigencia la ley– hasta nuestros días.

El detalle, por Presidente, es el siguiente:

⁵ Cfr. ODCL, “Balance comparativo de los DNU desde 1994 hasta el fin del mandato de Alberto Fernández (10 de diciembre de 2023)”, 18/03/2024, disponible online en <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2024/03/DNU-Informe-profesores-UA-Balance-y-comparativos-desde-la-Reforma-del-94-hasta-diciembre-de-2023.pdf?x50421&x50421>.

⁶ Cfr. asimismo SANTIAGO, Alfonso (h) – VERAMENDI, Enrique – CASTRO VIDELA, Santiago, *El control del Congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo*, La Ley, Buenos Aires, 2019, en especial capítulo IV.

Cantidad de DNU dictados por cada presidente desde la reforma constitucional de 1994



¿Cómo funcionó el control del Congreso respecto de estos DNU en los términos de lo dispuesto por la Ley 26.122?

De ese total de 424 DNU dictados desde agosto del año 2006 hasta la fecha (12/11/24), solo 6 (seis) cuentan con rechazo por parte de alguna de las Cámaras del Congreso y únicamente el DNU 656/24 tuvo recientemente un doble rechazo de ambas Cámaras y se vio -por ello- privado de efectos en los términos de la Ley 26.122⁷.

Esta escasa cantidad de DNU con rechazos de las Cámaras del Congreso, sumado a que la gran mayoría de todos los DNU dictados desde la entrada en vigencia de la Ley 26.122 no tuvo tratamiento en ambas Cámaras⁸, y al hecho de que solo uno de todos esos decretos se vio privado de efectos en los términos de su artículo 24, es la prueba más clara de que su diseño es defectuoso y funcional al dictado de los DNU por parte del Poder Ejecutivo.

Una reforma como la que actualmente se debate en la Cámara de Diputados es por ello necesaria. En tal sentido, creemos que es necesario y conveniente que, a fin de facilitar el control legislativo por parte del Congreso y evitar desbordes del Poder Ejecutivo, se establezca que el rechazo de una sola de las Cámaras baste para

⁷ Cfr. ODCL – Informe Nro. 2 (23/09/24) – “Los DNU en la práctica de los últimos 30 años: balance a propósito de un rechazo histórico”, disponible online en <https://www.austral.edu.ar/derecho/observatorio-de-decretos-sujetos-a-control-legislativo-odcl/>

⁸ Cfr. SANTIAGO, Alfonso (h) – VERAMENDI, Enrique – CASTRO VIDELA, Santiago, *El control del Congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo*, op. cit., p. 157.

derogar los DNU, estableciendo asimismo un plazo para que ambas Cámaras se pronuncien, expirado el cual se produzca la caducidad de tales decretos.

¿Qué propone el dictamen de mayoría que será tratado hoy por Diputados?

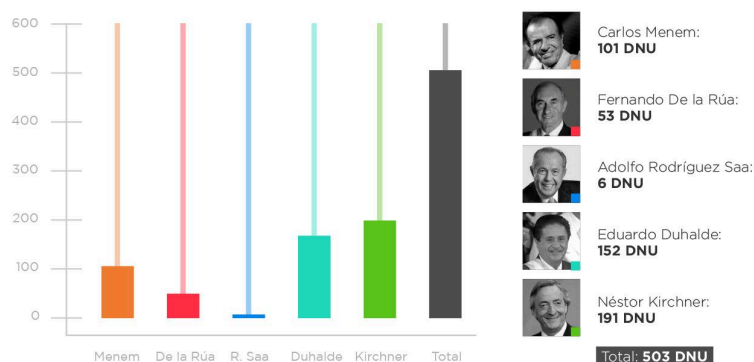
El proyecto con dictamen de mayoría que hoy se tratará va en la línea antes indicada, en tanto establece que:

- Los DNU perderán vigencia si no fueran aprobados mediante resolución de ambas Cámaras del Congreso en un plazo de noventa (90) días corridos contados desde su publicación.
- Cuando los DNU sean dictados durante el periodo de receso parlamentario las Cámaras podrán abocarse a su expreso e inmediato tratamiento conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.
- El rechazo del DNU por alguna de las Cámaras del Congreso implica su derogación, aunque sigue dejando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.
- La prohibición para el Presidente de que, ante el rechazo de un DNU, pueda dictar otro análogo en el mismo período parlamentario.

Anexo:

A continuación, el detalle de los DNU por Presidente antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 26.122.

DNU por Presidente entre la Reforma Constitucional de 1994 y la entrada en vigencia de la Ley 26.122* (2006)



DNU por Presidente desde la entrada en vigencia de la Ley 26.122 hasta el 12/11/2024

