

## SESIONES ORDINARIAS

2012

## ORDEN DEL DÍA N° 283

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

Impreso el día 26 de abril de 2012

Término del artículo 113: 9 de mayo de 2012

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 557 de fecha 18 de abril de 2012. (3-J.G.M.-2012.)

- I. Dictamen de mayoría.
- II. Dictamen de minoría.

## I

**Dictamen de mayoría***Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo 557 de fecha 18 de abril de 2012, mediante el cual se amplían los alcances del decreto del Poder Ejecutivo 530 del 16 de abril de 2012.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el despacho adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

**Proyecto de resolución***El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 557 de fecha 18 de abril de 2012.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 19 de abril de 2012.

*Jorge A. Landau. – Pablo G. González.  
– Diana B. Conti. – Luis F. Cigogna. –  
Eduardo E. De Pedro. – Agustín O. Rossi.  
– María G. de la Rosa. – Marcelo A. H.  
Guinle. – Miguel Á. Pichetto. – Beatriz L.  
Rojkés de Alperovich.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*I. *Antecedentes*

A partir de la reforma constitucional de 1994 se establecieron mecanismos tendientes a regular el poder atribuido al presidente de la Nación, a cuyo fin nuestra Carta Magna previó el uso e instrumentación de tres (3) tipos de decretos, a saber:

- a) Los decretos de necesidad y urgencia.
- b) Los dictados en virtud de delegación legislativa; y
- c) Los de promulgación parcial de las leyes.

Bajo el título “Atribuciones del Poder Ejecutivo”, el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

[...]

”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. 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, juntamente 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”.

Por su parte, con referencia a las “Atribuciones del Congreso” dice el artículo 76: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

En el capítulo quinto, titulado “De la formación y sanción de las leyes”, artículo 80 establece: “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

Por último, el artículo 100 referido a las atribuciones del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo, en su parte pertinente dice:

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

”13. Refrendar juntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

La Constitución Nacional ha tipificado no sólo las características de los denominados decretos “de necesidad y urgencia”, “por delegación legislativa” y “de promulgación parcial de leyes” sino que, además, ha atribuido al Congreso el control de los mismos subordinando su intervención al dictado de una ley especial. El 20 de julio de 2006 se sancionó la ley 26.122 que prevé el régimen jurídico de estos decretos y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente encargada de su tratamiento. La comisión se halla integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de cada Cámara a propuesta de los bloques parlamentarios y en orden a la proporción de sus representaciones políticas. En virtud de ello, se han emitido con carácter previo al presente despacho los instrumentos formales de designación de los miembros que la integran.

#### a) Decretos de necesidad y urgencia

Cabe manifestar que, respecto de los decretos de necesidad y urgencia es criterio de esta comisión que las circunstancias excepcionales que autorizan su empleo por parte del Poder Ejecutivo deben ponderarse a la luz de un razonamiento amplio, ya que por un lado comportan el supuesto fáctico que habilita el uso de este tipo de instrumento por parte del Poder Ejecutivo y por otro son condición de su contenido. Cierto es que el dictado de normas de rango legislativo basado en situaciones de hecho que tornan imposible la actuación del Congreso, no es novedoso para el derecho político. Ya en la Carta de Restauración francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850, se detecta su presencia. En Europa, la Constitución española de 1978 contempla expresamente en el artículo 86, inciso 1 que “en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y no podrán afectar el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado...”. En Sudamérica, el artículo 62 de la Constitución brasileña autoriza la emisión por parte del presidente de la República de una medida provisoria con fuerza de ley en casos de “relevancia y urgencia”, debiendo someterla de inmediato al Congreso. Del mismo modo, las Constituciones de Colombia y Perú, entre otras, contienen regulación al respecto.

Es de destacar que, al igual que la Constitución argentina, los casos mencionados reconocen como una potestad limitada del Ejecutivo la posibilidad de emitir este tipo de normas ante situaciones excepcionales, con independencia de la denominación que reciben en sus ordenamientos jurídicos aunque con la misma particularidad: requieren aprobación o rechazo del órgano legislativo como condición de validez. Claramente se ha evidenciado la voluntad del legislador en el sentido de respetar la división de poderes preservando el mecanismo de frenos y contrapesos equilibrantes del sistema democrático.

El artículo 99, inciso 3, de nuestra Constitución Nacional establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia la existencia de circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes. En este sentido, para Germán Bidart Campos lo “necesario” y “urgente” es aquello que hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>1</sup>

Cabe recordar que, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó el dictado de este tipo de normas por parte del presidente de la Nación a través del caso Peralta,<sup>2</sup> cuyos actores interpusieron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan Bonex). No obstante, el máximo tribunal impuso una serie de reglas que debían contener

<sup>1</sup> Bidart Campos, Germán, “Los decretos de necesidad y urgencia”, Columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

<sup>2</sup> *La Ley*, 1991-C:158.

estos decretos para su procedencia, a saber: "...una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —ésta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto— [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta [...] examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas... inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados [...] convalidación del Congreso, expresa o tácita...". Ciertamente es que a la fecha del dictado del decreto mencionado, la ley 26.122 no había sido sancionada, no obstante en dicha ocasión la Corte reconoció la validez de este tipo de instrumento, sosteniendo que "...no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen".

Respecto del control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, el criterio de la Corte Suprema ha sido variable. Mientras en el caso Peralta convalidó el dictado de los mismos y estableció los presupuestos fácticos que debían concurrir para su procedencia, en el caso Rodríguez,<sup>3</sup> se refirió a la legitimidad de estos decretos y renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad atribuyendo el control político de los mismos en cabeza del Poder Legislativo. En el caso Verrocchi,<sup>4</sup> si bien admitió el ejercicio de facultades legislativas por parte del Ejecutivo reconoció que "...es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...". En esa oportunidad, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 770/96 y 771/96 que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas cuyos haberes superaban la suma de mil pesos. La Corte sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso exigía una mayor responsabilidad del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad. En el caso Risolía de Ocampo,<sup>5</sup> se declaró la inconstitucionalidad de varios artículos del decreto 260/97 que dispuso pagar en cuotas las indemnizaciones por accidentes de tránsito provocados por el transporte público de pasajeros, invocándose la emergencia económica de dichas empresas y de las aseguradoras. El máximo tribunal descalificó esta normativa basándose en que protegía intereses de individuos o grupos, agregando así un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

<sup>3</sup> *La Ley*, 1997-E:884.

<sup>4</sup> "Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas", CS, 1999/08/19, *Fallos*, 322:1726, *La Ley*, 1999-E, 590.

<sup>5</sup> Risolía de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César s/Ejecución de sentencia, CS, *Fallos*, 323:1934.

En el caso Guida,<sup>6</sup> la Corte reconoció la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo en el dictado del decreto 290/95 que dispuso la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública. Allí, se pronunció por su constitucionalidad basándose principalmente en que el Parlamento había sancionado con posterioridad la ley 24.624 y que "...ese acto legislativo es expresión del control que —en uso de facultades privativas— compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas Cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis...".

Conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 26.122, 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. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del acto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. En virtud de ello y en orden a lo normado por el artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, podemos distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del jefe de Gabinete de Ministros, y *b)* el control de la Comisión Bicameral Permanente. Asimismo, y conforme al artículo 99 inciso 3, los requisitos sustanciales que habilitan al Ejecutivo a emitir decretos de necesidad y urgencia son: *a)* que no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, y *b)* que serán decididos en acuerdo general de ministros que los refrendarán juntamente con el jefe de Gabinete.

#### *b) Decretos dictados en virtud de delegación legislativa*

En lo que respecta a los decretos dictados en virtud de delegación legislativa, existe una prohibición expresa en el artículo 76 de la Constitución Nacional; no obstante, como excepción, el constituyente ha habilitado esta vía al Poder Ejecutivo en "materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca". Estos tres aspectos constituyen las características esenciales de los denominados decretos delegados.

Materias determinadas de administración, al decir de Rafael Bielsa, son aquellos aspectos sobre los cuales la delegación legislativa puede incursionar válidamente. Para Julio Rodolfo Comadira, la delegación que el Congreso hace al Ejecutivo se refiere a cuestiones que, taxativamente, le autoriza la Carta Magna en el artículo 76. Ahora bien, con estricta referencia a la emergencia pública, ésta aparece contemplada en el texto consti-

<sup>6</sup> Guida Liliana c/Poder Ejecutivo s/empleo público, CS, *Fallos*, 323:1566.

tucional junto con las materias determinadas de administración, no obstante, para el autor, “ella no es una materia, sino una situación” que habilitaría al Ejecutivo “...la delegación en cualquier materia”.<sup>7</sup>

El segundo aspecto a que se refiere el artículo 76 es una exigencia de orden temporal, es decir la fijación de un plazo concreto para la delegación legislativa. En este sentido cobra fuerza el instituto de la caducidad, según el cual se extingue la facultad delegada por el cumplimiento del plazo previsto, no admitiéndose la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo del dictado de este tipo de normas. Por último, y en lo que respecta a las bases fijadas en la delegación, la expresión se halla referida a la fundamentación que tuvo el Legislativo para otorgar la delegación.

A partir del caso Delfino la Corte Suprema desarrolló su doctrina en materia de delegación de facultades, distinguiendo entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo para reglar detalles o pormenores necesarios para la ejecución de aquélla. En este sentido considera que el poder reglamentario compete, en nuestra Constitución, tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo.

Al primero de un modo específico y para objetos ciertos y determinados, o bien genéricos e indeterminados. Al segundo, específicamente para expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación. Ambos poderes reglamentarios poseen idéntica naturaleza, de forma que la extensión de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo derivaría de una autorización legal implícita conferida por el Legislativo a la discrecionalidad de aquél, sin más limitación que la de no alterar el espíritu de la ley.

En el fallo Mouviel<sup>8</sup> el máximo tribunal recordó su propia jurisprudencia y reivindicó la competencia exclusiva del Congreso para legislar en materia repressiva. Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte sostuvo en los casos Massa<sup>9</sup> y Rinaldi<sup>10</sup> que la existencia de una crisis económica habilita a los órganos legislativo y ejecutivo para dictar medidas razonables destinadas a paliar sus efectos. En dicha oportunidad, sostuvo el procurador general de la Nación: “No se puede perder de vista el contexto económico, social e institucional en que se tomaron las medidas adoptadas para conjurar el estado de crisis, pues de lo contrario se corre el riesgo de encontrar soluciones abstractas y, por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional”.<sup>11</sup>

c) Decretos de promulgación parcial de las leyes

Con respecto a los decretos de promulgación parcial de las leyes, antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema elaboró una doctrina acerca de la viabilidad del veto parcial y los requisitos que deben cumplirse para declarar la constitucionalidad de la promulgación decretada parcialmente. En el caso Giulitta<sup>12</sup> de 1941, el máximo tribunal sostuvo que el veto parcial era legítimo y constitucional a tenor del entonces artículo 72 y que, ejercido por el Poder Ejecutivo, suspendía la aplicación de la ley por lo menos en relación a la parte vetada, impidiendo el efecto de la promulgación tácita. En el caso Colella<sup>13</sup> del año 1967, se resolvió la invalidez constitucional de una promulgación parcial sosteniendo que “el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pueden separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. El Poder Ejecutivo al actuar de esta forma asumió la calidad de legislador”. En el fallo “Portillo” la Corte sostuvo que “...la Constitución es una estructura coherente y, por lo tanto, ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad”.<sup>14</sup> “La interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental”.<sup>15</sup>

Claramente los principios sentados por la jurisprudencia de la Corte Suprema fueron receptados por el actual artículo 80 de la Constitución Nacional, que consagra el principio general de que las partes de la ley que no son objeto de observación por el Poder Ejecutivo sólo pueden promulgarse si tienen autonomía normativa y si su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este sentido, debemos interpretar el texto constitucional en forma armónica e integral toda vez que, al decir de Germán Bidart Campos, “...en el momento en que el Poder Ejecutivo veta una parte de la ley y promulga el resto, es él quien adopta la decisión según su criterio, y esto nos lleva a reconocer objetivamente que el criterio para hacerlo pertenece al órgano al cual

<sup>12</sup> Fallos, 189:156, Giulitta c/Nación Argentina, 28/3/1941.

<sup>13</sup> En aquella ocasión, el Poder Ejecutivo promulgó parcialmente la ley 16.881.

<sup>14</sup> Fallos, 312:496, “Portillo, Alfredo s/infracción artículo 44 ley 17.531”, 18/4/1989.

<sup>15</sup> Fallos, 312:496, “Portillo, Alfredo s/infracción artículo 44 ley 17.531”, 18/4/1989.

<sup>7</sup> Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

<sup>8</sup> “Raúl O. Mouriel y otros”, Fallos, 237:636 del 17 de mayo de 1957.

<sup>9</sup> Fallos, CS, 329:5913

<sup>10</sup> Fallos, CS, 330:855.

<sup>11</sup> Fallos, CS, 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8 de febrero de 2007.

la Constitución Nacional le discierne la competencia de vetar y de promulgar”.<sup>16</sup>

## II. Objeto y análisis del decreto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto 557/2012 dictado por el Poder Ejecutivo nacional con fecha 18 de abril de 2012, mediante el cual se amplían los alcances del decreto 530/2012 del 16 de abril de 2012 a Repsol YPF Gas S.A.

En orden a los requisitos formales y sustanciales referidos precedentemente, el decreto 557/2012 ha sido dictado por la señora presidenta de la Nación, doctora Cristina Fernández de Kirchner, y refrendado por el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Juan Manuel Abal Medina, el señor ministro del Interior, contador Aníbal F. Randazzo, el señor ministro de Economía y Finanzas Públicas, doctor Hernán G. Lorenzino, la señora ministra de Industria, licenciada Débora A. Giorgi, el señor ministro de Agricultura, Ganadería y Pesca don Norberto G. Yahuar, el señor ministro de Turismo don Carlos E. Meyer, el señor ministro de Planificación Federal e Inversión Pública y Servicios arquitecto, Julio M. De Vido, el señor ministro de Justicia y Derechos Humanos, doctor Julio C. Alak, la señora ministra de Seguridad, doctora Nilda Garré, el señor ministro de Trabajo Empleo y Seguridad Social, doctor Carlos A. Tomada, la señora ministra de Desarrollo Social doctora Alicia M. Kirchner, el señor ministro de Salud doctor Juan L. Manzur, el señor ministro de Educación profesor Alberto E. Sileoni y el señor ministro de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, doctor José L. S. Barañao, en acuerdo general de ministros, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, incisos 3 y 100, inciso 13 de la Constitución Nacional.

Por su parte, se da cumplimiento al requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el presente despacho de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por esta comisión tiene fundamento, por una parte, en el artículo 82 de la Constitución Nacional según el cual “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y por la otra, en el principio de seguridad jurídica que exige mantener la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto los mismos sean derogados formalmente por el Congreso.

En atención a la medida dictada por el Poder Ejecutivo, se trata de un “decreto de necesidad y urgencia” dictado en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 2º, 19 y 20 de la ley 26.122.

Adentrándonos en el análisis, cabe recordar que por el artículo 1º del decreto 530/2012 se dispuso la intervención transitoria de YPF S.A. por un plazo de

treinta (30) días con el fin de asegurar la continuidad de la empresa, la preservación de sus activos y de su patrimonio, el abastecimiento de combustibles y garantizar la cobertura de las necesidades del país.

En virtud del acceso a la documentación obrante en la empresa por parte de la intervención, se ha detectado que Repsol YPF Gas S.A. no es técnicamente una sociedad controlada por YPF S.A., no obstante haber pertenecido anteriormente a ésta. En la actualidad, Repsol YPF Gas S.A. pertenece a Repsol Butano S.A. en un 84,997 %, a Pluspetrol S.A. en un 15 % y a accionistas particulares en un 0,003 %. Y si bien su objeto es el fraccionamiento, envasado, transporte, distribución y comercialización de gas licuado de petróleo (GLP), la citada compañía tiene vinculación comercial directa con YPF S.A. pues esta última es el principal proveedor del combustible que aquélla procesa, fracciona y comercializa, brindándole –además– servicios administrativos, financieros y de sistemas, en apoyo a su operativa.

Es dable resaltar, que Repsol YPF Gas S.A. es el principal actor del segmento de gas licuado envasado en garrafas, producto que se destina principalmente a atender las necesidades básicas de los sectores de más bajos recursos que no tienen acceso al gas natural. Esta compañía opera como el principal distribuidor del Programa Garrafa para Todos y su actividad se extiende también a otros mercados pues abastece a los segmentos industrial, rural, comercial y doméstico, en aquellas zonas de nuestro país en las que no existe suministro de gas por red.

En ese marco, no puede soslayarse que Repsol YPF Gas S.A. cumple una actividad esencial con relación a la política hidrocarburífera de la República Argentina que persigue, entre otros objetivos, el de garantizar el abastecimiento destinado a cubrir las necesidades de todos los usuarios –sociales, comerciales y productivos– que no cuentan con acceso al gas natural por red. Y si bien la citada gasífera no es controlada actualmente por YPF S.A., no es un dato menor que la operatoria coordinada entre ambas empresas se encontraba garantizada por la pertenencia a un mismo grupo económico.

La declaración de utilidad pública de la mayoría accionaria de YPF S.A. promovida por el Poder Ejecutivo a través del proyecto de ley remitido a este Honorable Congreso, trae aparejado que deba propiciarse idéntica medida con relación a Repsol YPF Gas S.A. a fin de mantener la actuación concertada entre dichas empresas y garantizar los objetivos perseguidos por el Estado nacional en materia hidrocarburífera.

En tal sentido, corresponde disponer la ampliación de los alcances del decreto de necesidad y urgencia 530 de fecha 16/4/12 a la empresa Repsol YPF Gas S.A., por cuanto la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

<sup>16</sup> Postura doctrinaria sostenida por el constitucionalista Germán J. Bidart Campos.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, esta comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 557 de fecha 18 de abril de 2012.

*Jorge Landau.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros N° 3 de la fecha 18 de abril de 2012 por medio del cual se comunica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 557/2012, y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 13 y 19 de la ley 26.122.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

### Proyecto de resolución

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

1) Rechazar el decreto de necesidad y urgencia 557/2012 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

2) Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional (artículo 26 de la ley 26.122), juntamente con sus fundamentos.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 19 de abril de 2012.

*Juan P. Tunessi. – Jorge L. Albarraín. – Luis C. P. Naidenoff. – Ernesto R. Sanz.*

### INFORME

*Honorable Congreso:*

#### 1. Intervención legal

##### 1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras

El Congreso Nacional, luego de dieciocho años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (C.N.) sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU), al sancionar

la ley especial que rige el trámite y el alcance de la intervención del Congreso y conformar la Comisión Bicameral Permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

La parte final de la norma dice: "...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".

"La especialidad otorga a la ley un relevante papel en cuanto a que su contenido es específico del instituto que regula y, en caso de antinomias con otras normas, se convierte en criterio para resolver dándole preferencia tal como ocurre con otros criterios como el jerárquico normativo o el cronológico."<sup>1</sup>

Respecto de la intervención de las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente el artículo 99, inciso 3, en lo pertinente, dispone: "...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...".

El artículo 100, incisos 12 y 13, Constitución Nacional, dice lo siguiente: "...al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: [...] 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. 13. Refrendar conjuntamente con los demás Ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente".

Respecto de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente el artículo 2° de la ley 26.122 establece: "La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa; y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional".

El artículo 10 de la ley citada dispone además 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 ex-

<sup>1</sup> Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Derecho constitucional de la reforma de 1994*, t.II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 226 y ss.

preso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia”.

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente, en lo pertinente, de la siguiente manera:

*Incumplimiento.* “Artículo 18 – En caso de que el jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del jefe de Gabinete”.

*Despacho de la Comisión Bicameral Permanente.* “Artículo 19 – La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los capítulos I, II, III del presente título”.

*Tratamiento de oficio por las Cámaras.* “Artículo 20 – Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la Constitución Nacional”.

*Plenario.* “Artículo 21 – Elevado por la comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darles inmediato y expreso tratamiento”.

*Pronunciamiento.* “Artículo 22 – Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata”.

En función de lo expuesto esta Comisión Bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho<sup>2</sup>, respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la C.N. y la ley 26.122.

<sup>2</sup> “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso”. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI. *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 444.

## 2. Análisis del DNU

El rechazo del DNU propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las razones y consideraciones siguientes:

### 2.1. Consideraciones generales.

2.1.1. En primer lugar es preciso destacar que el decreto ha sido dictado invocando el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, corresponde expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional y los artículos 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

Textualmente el artículo 99 dice: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. 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, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

2.1.2. No caben dudas de que el presupuesto habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia ha de ser la existencia de una situación de excepcionalidad, traducida en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, con lo cual resulta forzoso concluir que la crisis política habilitante para el dictado de tales decretos ha de reflejarse y entenderse como una falta total de respuesta del Poder Legislativo ante una necesidad súbita e imperiosa de su intervención.

Entonces, será necesario que exista una situación de grave riesgo social que actúe como causa de justificación en sentido lato y que los remedios adoptados sean adecuados para atender a la misma, como que aquella situación haya hecho necesaria la creación de medidas súbitas. Por lo que no bastará una situación de crisis legislativa, sino que es preciso que esa crisis impida subsanar o atender con la inmediatez necesaria la situación de grave riesgo social, ante las circunstancias excepcionales que deben ser palmarias.

Recién cuando los indicadores sociales y de la realidad denotan la imperiosa necesidad de contar con un instrumento idóneo para paliar la situación (de emergencia), y siempre que no se invadan materias vedadas, se darán las circunstancias habilitantes o la permisión constitucional, restando –lógicamente– el mesurado análisis de cada previsión contenida en el decreto para observar si el mentado instrumento legal aprueba o no

el llamado test de razonabilidad, como cualquier otro decreto ordinario del Poder Ejecutivo o ley sancionada por el Congreso.

2.1.3. Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia (DNU) que llegare a su seno, es someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado control político del decreto.

Habrà dos aspectos que el Congreso no podrá soslayar conforme la consagración constitucional: *a)* la necesidad de su intervención en la consideración de la norma de excepción, y *b)* la necesidad de que debe existir una manifestación expresa (de aprobación o rechazo) ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional y el artículo 22 de la ley 26.122 excluyen todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

2.1.4. Por último diremos que la ley 26.122 (artículos 22 y 26) obliga al Congreso a resolver dentro de las alternativas de lo ordenado: aceptación o rechazo de la norma, impidiendo cualquier modificación del texto remitido.

Textualmente el artículo 23 ordena: “*Impedimento.* Artículo 23. Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

## 2.2. Razones formales

El decreto de necesidad y urgencia, remitido por el jefe de Gabinete, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente:

DNU 557/2012, publicado en el Boletín Oficial del 18 de abril de 2012, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; establece: Artículo 1º: Ampliense los alcances del decreto 530 del 16 de abril de 2012 a Repsol YPF Gas S.A. Artículo 2º: La presente medida entrará en vigencia a partir del día de la fecha. Artículo 3º: Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

2.2.1. De acuerdo con el artículo 10 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado...”) es menester analizar si el DNU transcripto cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

Respecto de lo primero, el final del tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, C.N., dice: “...serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

El decreto de necesidad y urgencia objeto de análisis desde el punto de vista formal reúne y cumplimenta a nuestro entender los requisitos exigidos por la C.N. y la ley especial para su aceptación. A saber:

– Cuenta con el acuerdo general de ministros, el refrendo de éstos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

– El decreto ha sido presentado dentro del plazo previsto, que la Constitución Nacional otorga al jefe de Gabinete para hacerlo.

– La Comisión Bicameral ha verificado que el DNU ha sido publicado en el Boletín Oficial.

## 2.3. Razones sustanciales

Del citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional surgen un principio general y una excepción, lo cual analizaremos a continuación:

– Principio general: “... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo...”.

– Excepción: “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 juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

La norma nos habla de “estado de necesidad”. Entendemos que se refiere a aquel caracterizado por un perfil fáctico (urgente necesidad) y por otro de carácter institucional (imposibilidad de recurrir a los trámites ordinarios para la sanción de las leyes).

En este sentido, existe consenso generalizado en exigir una situación de “necesidad y urgencia”.

“Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.

Concretamente, la “necesidad” y la “urgencia” deben estar suficientemente fundadas y responder a circunstancias excepcionales, partiendo del principio sacramental de que las leyes deben ser dictadas por el Poder Legislativo.

Las razones que justifican el dictado de un reglamento de esta especie (necesidad y urgencia) deben existir, simultáneamente, en una situación que se caracteriza por: *a)* una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencia de muy difícil, si no imposible,

reparación ulterior; b) una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y c) la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.<sup>3</sup>

Resumiendo, para que el presidente pueda hacer uso de esta atribución exclusiva y excepcional que posee para dictar DNU, deben reunirse primeramente los siguientes requisitos: 1) concurrencia de circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, 2) que el objeto de la pretensión, la necesidad y la urgencia, no pueda satisfacerse por ley, y 3) que no trate sobre las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 557/2012 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Resulta necesario destacar que el decreto ha sido dictado cuando el Congreso se encuentra en sesiones ordinarias, funcionando con total normalidad, y contando el oficialismo con mayoría propia.

Asimismo, véase que de los fundamentos invocados, se advierte que se intenta justificar el uso de una facultad excepcional –dictado de decretos de necesidad y urgencia– con argumentos que no cumplimentan los requisitos para la legítima utilización de dicha facultad.

El decreto 557/2012 promulga la ampliación del decreto 530/2012. Los fundamentos de este último expresan: "...Que en esta instancia, ante la gravedad de la situación planteada y para solucionar tal problema, el gobierno nacional ha dispuesto la remisión al Honorable Congreso de la Nación de un proyecto de ley que propicia la declaración de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones; así como la declaración de utilidad pública y sujeto a expropiación del cincuenta y uno por ciento (51%) del patrimonio de YPF S.A. representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus controlantes o controladas en forma directa o indirecta.

"Que asimismo, para asegurar el total y absoluto cumplimiento de las medidas que se propician a través del referido proyecto de ley que se envía en el día de la fecha, resulta imperioso el dictado de un acto de esta naturaleza, a fin de adoptar las disposiciones necesarias

que la urgencia requiere, resultando imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, disponiéndose la intervención transitoria de YPF S.A. por un plazo de treinta (30) días con el fin de asegurar la continuidad de la empresa, la preservación de sus activos y de su patrimonio, el abastecimiento de combustibles y garantizar la cobertura de las necesidades del país".

Adviértase que el objeto del presente decreto no es un presupuesto habilitante para el dictado de un DNU. Del propio carácter excepcional de los decretos surge que el análisis sobre su utilización debe realizarse con un carácter sumamente restrictivo, toda vez que una interpretación amplia lesionaría el principio de división de poderes.

En efecto, el abuso de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo constituye una de las mayores fuentes de distorsión del principio de separación de poderes.

El dictado de disposiciones legislativas responde a una situación de excepcionalidad, y es ése el fundamento principal por el cual adoptamos una postura tan restrictiva.

Como fundamento de la medida se deben descartar los criterios de mera conveniencia, ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

#### 2.4. Ilegitimidad de la intervención de una persona jurídica por intermedio de un decreto de necesidad y urgencia

Las intervenciones de las personas jurídicas, en conformidad con lo establecido por el artículo 113 y siguientes de la Ley de Sociedades Comerciales (ley 19.550) deben establecerse a través de la correspondiente manda judicial, siendo inviable que la misma sea dispuesta empleándose un decreto de necesidad y urgencia. La utilización de una disposición de carácter legislativo para intervenir una empresa privada implicaría una grave violación a la división de poderes, viéndose esta situación agravada si la misma se adopta mediante una norma de estricto carácter excepcional como lo es un decreto de necesidad y urgencia. Por otro lado es imprescindible remarcar que las intervenciones de empresas constituyen medidas cautelares extremas, que como tales deben ser dispuestas con carácter restrictivo.

El Poder Ejecutivo nacional dispuso por intermedio del presente DNU ampliar su intervención sobre la empresa Repsol YPF S.A., incluyento dentro de esta medida a la empresa Repsol YPF Gas S.A. Cabe remarcar que el decreto 557/2012 fue puesto en tratamiento en el seno de esta comisión, a pocas horas de haberse publicado en el Boletín Oficial (tres días después de haber dictado el DNU 530/2012), sin mediar siquiera la notificación correspondiente a los integrantes de la misma. Esta circunstancia pone de manifiesto la impro-

<sup>3</sup> Cassagne, J. Carlos, "La configuración de la potestad reglamentaria", *La Ley*, 2004-A, 1144, p. 15.

visación con que el partido gobernante viene tomando medidas en temas de vital importancia como lo es el sistémico problema energético de nuestro país.

Del análisis de los precedentes que posee el partido gobernante en esta materia se puede citar a modo de ejemplo la intervención de Aerolíneas Argentinas, la cual se dispuso judicialmente como consecuencia de una medida cautelar autónoma presentada por el Estado nacional a través del Ministerio de Planificación ante el Juzgado Comercial N° 15 que estaba a cargo del concurso preventivo de dicha empresa. Ese debiera ser el camino legal a seguir por el Poder Ejecutivo nacional, más aún teniendo en consideración que en el caso de YPF S.A no se trata de una empresa que preste un servicio público, como sí lo es Aerolíneas Argentinas. En este último caso el gobierno antes de tomar intervención en la empresa contó con la sanción de la ley 26.466.

Cabe remarcar que hasta el momento no existe una ley nacional que haya declarado el interés público nacional en la expropiación de YPF S.A.

Como se dijera, no encontramos antecedentes de adopción y ejecución de medidas con esta naturaleza antijurídica de extralimitación de las atribuciones del Poder Ejecutivo expresadas en el decreto objeto del presente dictamen. El antecedente que podemos citar, es la reciente intervención dispuesta sobre la empresa TBA, en razón del grave accidente que ocurriera el 22 de marzo último. Esta medida, adoptada por resolución del Ministerio de Planificación Federal, Inversiones Públicas y Servicios 199/2012, se trata de una empresa concesionaria para la prestación de un servicio público. En este caso, la existencia de bienes del Estado bajo la administración de la empresa citada justifica, de alguna manera, la intervención estatal a los fines de resguardar ese patrimonio, lo cual es un imperativo legal.

En el caso que nos ocupa, Repsol YPF Gas S.A. es una empresa integrada enteramente por capitales privados, enmarcada en el derecho privado, lo cual inhibe categóricamente la intervención estatal llevada a cabo por el Poder Ejecutivo sin respetar los requisitos claramente establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, en el derecho privado, para la implementación de tales medidas de carácter excepcional.

### 3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de estas normas de excepción.

El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado este decreto de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes, no existiendo, a nuestro criterio, esa urgencia.

Si bien el DNU en estudio intenta encontrar justificación aludiendo a que circunstancias excepcionales imposibilitan seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes.

La conclusión es que el Poder Ejecutivo no dictó el decreto de necesidad y urgencia apremiado por circuns-

tancias excepcionales que justificaran la medida, sino por razones de conveniencia para resolver de manera más rápida la cuestión.

Es menester recordar que las justificaciones para un decreto de este tenor son imprescindibles para el posterior análisis de constitucionalidad que debe realizarse sobre el mismo.

Por lo cual resulta de suma importancia tener en cuenta que se está haciendo uso de una atribución excepcional, sobre la que se debe hacer un control restrictivo, a los efectos de no configurar un abuso de la potestad legislativa.

Esta Comisión Bicameral no puede convalidar esta anomalía.

La convalidación por esta comisión del decreto sometido a examen importa, sin duda, un avasallamiento a las facultades que el constituyente otorgó al Poder Legislativo.

Recordemos que nos encontramos frente a un acto complejo que requiere de la voluntad de dos órganos: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que tiene a su cargo el examen y control del decreto. A este último, como órgano de contralor, le compete pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo: mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido, y es quien ratificará o no la normativa dictada.

Para que el dictado de este tipo de normas sea considerado constitucionalmente válido, es menester que exista una situación de grave riesgo social. Nuestra Carta Magna no habilita a elegir discrecionalmente entre el dictado de un decreto de necesidad y urgencia o una ley.

A mayor abundamiento, puede señalarse que en el fallo “Verrocchi Ezio c/Administración Nacional de Aduanas”<sup>4</sup> nuestro máximo tribunal señaló que “el estado de necesidad puede estar fundado en una razón de fuerza mayor, sean acciones bélicas o calamidades naturales, que impida las sesiones ordinarias del Congreso que, en consecuencia, no pueda éste sesionar y sancionar leyes, y que para estos casos procede la utilización de este instituto”.

Asimismo debemos remarcar lo sustentado en el punto 2.4 del presente dictamen, en cuanto se funda la ilegitimidad de la intervención de personas jurídicas por intermedio del dictado de un decreto de necesidad y urgencia, siendo ella una medida que sólo resulta admisible cuando es dispuesta judicialmente.

Por ello, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a estudio no cumple los requisitos sustanciales exigidos por la norma de aplicación, y con la finalidad de ejercer el debido control otorgado por la propia Constitución, es que esta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone su rechazo.

*Juan P. Tunessi. – Jorge L. Albarraçín. – Luis C. P. Naidenoff. – Ernesto R. Sanz.*

<sup>4</sup> CSJN. Fallos, 322:1726, “Verrocchi, Ezio Daniel c/Poder Ejecutivo nacional, Administración Nacional de Aduanas s/acción de amparo”, sentencia del 19/8/1999.

## ANTECEDENTE

Buenos Aires, 18 de abril de 2012.

*A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 557 del 18 de abril de 2012, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 185

*Julio M. De Vido. – Juan M. Abal Medina.*

Buenos Aires, 18 de abril de 2012.

VISTO el decreto 530 del 16 de abril de 2012, y

## CONSIDERANDO:

Que el artículo 1º del citado decreto dispuso la intervención transitoria de YPF S.A. por un plazo de treinta (30) días con el fin de asegurar la continuidad de la empresa, la preservación de sus activos y de su patrimonio, el abastecimiento de combustibles y garantizar la cobertura de las necesidades del país.

Que como resultado del acceso a la documentación obrante en la empresa por parte de la intervención, se ha detectado que Repsol YPF Gas S.A. no es técnicamente una sociedad controlada por YPF S.A.

Que Repsol YPF Gas S.A. pertenece actualmente a Repsol Butano S.A. (84,997 %), a Pluspetrol S.A. (15 %) y a accionistas particulares (0,003 %).

Que tiene por objeto el fraccionamiento, envasado, transporte, distribución y comercialización de gas licuado de petróleo (GLP).

Que tiene una vinculación comercial directa con YPF S.A., la cual es el principal proveedor del combustible que Repsol YPF Gas S.A. procesa, fracciona y comercializa. YPF S.A., a su vez, le brinda servicios de sistemas, administrativos y financieros de apoyo a su operativa.

Que es el principal actor del segmento de gas licuado envasado en garrafas, producto, éste, que se destina principalmente a atender las necesidades básicas de los sectores de más bajos recursos que no tienen acceso a la red de gas natural.

Que la empresa en este segmento opera como el principal distribuidor del Programa Garrafa para Todos.

Que su actividad, sin embargo, se extiende también a otros mercados, abasteciendo a los segmentos industrial, rural, comercial y doméstico, en aquellas zonas en las que no existe suministro de gas por red.

Que Repsol YPF Gas S.A. cumple una actividad que se considera esencial con relación a la política hidrocarbúfera de la República Argentina, la cual persigue,

entre otros objetivos, garantizar las necesidades de los usuarios, permitiendo abastecer a los sectores de bajos recursos o a sectores comerciales y productivos que no cuentan con acceso al gas natural por red.

Que Repsol YPF Gas S.A. perteneció anteriormente a YPF S.A. y no obstante que actualmente no es controlada por esta empresa, la operatoria coordinada entre ambas empresas se encontraba garantizada por la pertenencia a un mismo grupo económico.

Que la declaración de utilidad pública de la mayoría accionaria de YPF S.A. promovida por el Poder Ejecutivo nacional trae aparejado que deba promoverse idéntica medida con relación a Repsol YPF Gas S.A. a fin de mantener la actuación concertada entre dichas empresas, que permitirá garantizar los objetivos perseguidos por el Estado nacional en el sector hidrocarbúfero.

Que, en consecuencia, corresponde disponer la ampliación de los alcances del aludido decreto 530/2012 a Repsol YPF Gas S.A.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que ha tomado la intervención de su competencia el servicio jurídico pertinente.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades que otorga el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de los artículos 2º, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

*La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de Ministros*

## DECRETA:

Artículo 1º – Ampliarse los alcances del decreto 530 del 16 de abril de 2012 a Repsol YPF Gas S.A.

Art. 2º – La presente medida entrará en vigencia a partir del día de la fecha.

Art. 3º – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Art. 4º – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 557

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Juan M. Abal Medina. – Aníbal F. Randazzo. – Carlos A. Tomada. – Hernán G. Lorenzino. – Julio M. De Vido. – Alicia M. Kirchner. – Juan L. Manzur. – Débora A. Giorgi. – Nilda C. Garré. – Julio C. Alak. – Carlos E. Meyer. – José L. S. Barañao. – Alberto E. Sileoni. – Norberto G. Yauhar.*