

SESIONES ORDINARIAS

2020

ORDEN DEL DÍA N° 66

Impreso el día 17 de julio de 2020

Término del artículo 113: 28 de julio de 2020

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 278, de fecha 16 de marzo de 2020, por el cual se dispone la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas –Enargas– hasta el 31 de diciembre de 2020. (15-J.G.M.-2020.)

I. **Dictamen de mayoría.**II. **Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de mayoría*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo - Ley 26.122, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, ha considerado el decreto del Poder Ejecutivo nacional 278/20, publicado en el Boletín Oficial el 17 de marzo de 2020, mediante el cual se dispone la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) hasta el 31 de diciembre de 2020.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe 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 278 publicado en el Boletín Oficial el 17 de marzo de 2020.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 14 de julio de 2020.

Marcos Cleri. – Lucía B. Corpacci. – Pablo G. González. – Pablo R. Yedlin. – Daniel A. Lovera. – Guillermo E. M. Snopek. – Anabel Fernández Sagasti. – María T. M. González. – Mariano Recalde.

INFORME

I. *Antecedentes*

La Constitución Nacional, antes de la reforma en 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder y que fue complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

Resulta preciso destacar que la reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.¹

1. Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución argentina*, 1890.

En una postura distinta se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“CAPÍTULO TERCERO

”*Atribuciones del Poder Ejecutivo*

”Artículo 99: 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.”

“CAPÍTULO CUARTO

”*Atribuciones del Congreso*

”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.”

“CAPÍTULO QUINTO

”*De la formación y sanción de las leyes*

”Artículo 80: 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.”

“CAPÍTULO CUARTO

”*Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo*

”Artículo 100: [...]

”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.”

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994 implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo, ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122, sancionada el 20 de julio de 2006, regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional: *a)* de necesidad y urgencia, *b)* por delegación legislativa y *c)* de promulgación parcial de leyes.

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

Entre los administrativistas se define a los reglamentos como “todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales”.

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no solo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

Para la LNPA, el reglamento es un acto de alcance general, expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo con la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo con textos o principios constitucionales. Sostiene que,

así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,¹ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente enuncia una serie de requisitos concurrentes para viabilizar el supuesto de excepción.

Los mencionados requisitos se refieren a las materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases que el Congreso establece para el caso.

Tal y como sostiene Julio Rodolfo Comadira, la fijación como regla de la improcedencia de la delegación legislativa es coherente con el sentido de la prohibición contenida en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.²

Conforme lo expuesto ut supra, como excepción a la prohibición, se habilita una delegación circunscrita a “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 locución “materias determinadas de administración” fue utilizada por Rafael Bielsa en su obra *Derecho constitucional* para referirse a los aspectos sobre los cuales la delegación legislativa puede incursionar válidamente.

Sin embargo, Bielsa no dio un concepto positivo de las materias mencionadas y, en cierto modo, las definió por exclusión al considerar que ellas no podían significar la remisión del poder impositivo, ni represivo penal, ni de imposición fiscal, ni de cargas personales, ni actos que restrinjan el derecho de propiedad, la libertad personal de locomoción, industria, trabajo, enseñar y aprender, ni la inviolabilidad del domicilio.³

Por su parte, Marienhoff, sobre la base de la distinción entre administración general y especial, señala que el concepto “administración general” no es sinónimo de “administración total”, puesto que existen ciertos ámbitos de la función administrativa asignados directa y expresamente por la Constitución al Congreso.⁴

1. Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

2. Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

3. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

4. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

Desde este punto de vista, la delegación autorizada excepcionalmente por el Congreso se referiría sustancialmente a las materias de administración confiadas por la Constitución a aquel, con exclusión, por tanto, del resto de las materias propias de la función administrativa, las cuales corresponderían originariamente al Poder Ejecutivo y no necesitarían, por lo tanto, de delegación para ser asumidas por este.

En este orden de ideas, Comadira expresa que “la idea subyacente en el pensamiento de Marienhoff integrada a una concepción de las funciones jurídicas del Estado que atienda al régimen positivo propio de cada una de estas permite obtener una conceptualización de aquellas materias coherente con las exigencias jurídico-políticas del principio de división de poderes tal como él ha sido recogido por la Constitución”.¹

Respecto de los asuntos de emergencia pública, es preciso destacar que el concepto de emergencia no es un concepto desconocido en el derecho público argentino.

“La emergencia aparece contemplada en el texto constitucional junto con las materias determinadas de administración, pero ella no es una materia, sino una situación a la cual, por tanto, puede en sí misma exigir, teóricamente la delegación en cualquier materia.”²

El segundo requisito concurrente para viabilizar el supuesto de excepción expresado en el artículo 76 de la Constitución Nacional se refiere a una exigencia de orden temporal, es decir, al establecimiento de plazos concretos para la delegación legislativa.

Vinculado con el tema del plazo se inscribe la regulación del instituto de la caducidad. La Constitución ha previsto la extinción de esta competencia, que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo previsto. La norma dispone que la caducidad resultante del plazo estipulado o previsto no importará la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas como consecuencia de la delegación legislativa.

Finalmente, el tercer aspecto vinculado con la delegación legislativa requiere que los decretos que se dicten como consecuencia de la delegación deben hacerse sobre las bases fijadas en la delegación, es decir, se deben fijar las pautas orientativas de la transferencia de competencia que permitan establecer claramente la finalidad en orden a la cual se otorga la delegación.

Por otra parte, el tratamiento de los reglamentos delegados antes de la reforma constitucional de 1994, es decir, en el marco de la Constitución histórica de 1853-1860, estuvo caracterizado en la jurisprudencia argentina a través de la elaboración de una correcta doctrina respecto de la delegación de facultades.

La primera sentencia data del año 1927, en el caso “Delfino”,³ en el cual se debatía la validez de una multa de cincuenta pesos impuesta por la entonces Prefectura General de Puertos a los agentes del buque alemán “Bayen”, en el marco de lo dispuesto por los artículos 43 y 117 del Reglamento del Puerto de la Capital aprobado por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

El primer artículo citado prohibía a los buques arrojar al agua o a tierra en el interior del puerto objeto alguno, y el segundo, por su parte, consignaba que la infracción a la referida prohibición resultaba castigada con una multa de cincuenta pesos.

El afectado había sostenido la inconstitucionalidad de ambas cláusulas reglamentarias, pues las dos configuraban, a su juicio, una indebida delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo, quien, según el apelante, carecía de atribuciones para crear sanciones penales de un presunto poder de policía que la Constitución ha puesto exclusivamente en manos del Poder Legislativo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación luego de la descripción de los hechos recuerda, en primer lugar, que la ley 3.445 había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y demás organismos de ella dependientes. Y destaca también que hasta tanto se sancionara el Código de Policía Fluvial y Marítima, serían atribuciones de aquella vigilar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, cuidar la limpieza de los puertos, remover los obstáculos a la navegación y juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o de cien pesos de multa.⁴

En este orden de ideas, a partir del citado fallo, la Corte Suprema desarrolla su doctrina en materia de delegación de facultades, la cual puede sintetizarse a través de los siguientes enunciados.⁵

Sienta como principio esencial uniformemente admitido para el mantenimiento e integridad del sistema adoptado por la Constitución y proclamado en el artículo 29 de esta, la improcedencia de que el Congreso delegue en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración ninguna de las atribuciones o poderes expresa o implícitamente a él conferidos por la Constitución.

Asimismo, brinda un concepto de delegación que extrae del jurista Esmein al afirmar que ella no existe propiamente sino cuando una autoridad o persona de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a

3. “A. M. Delfino y cía.”, *Fallos*, 148:430, del 20 de junio de 1927.

4. Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

5. Síntesis desarrollada en Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

1. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

2. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

otra autoridad o persona descargándolo sobre ellas, situación que, en el caso, no considera configurada por la ley.

En dicho fallo, la CSJN distingue entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de aquella y afirma que lo primero no es procedente, mientras que en cambio, lo segundo sí, aun en países en los que, como en Estados Unidos, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo no está contemplado en la Constitución.

En efecto, la Corte Suprema 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 genérico e indeterminado. Al segundo, específicamente para expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (antiguo inciso 2, artículo 86).

Ahora bien, el máximo tribunal de la Nación afirma que 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 aquel, sin más limitación que la de no alterar el espíritu de la ley.

En cambio, en el fallo “Mouviel”¹ la CSJN declaró la inconstitucionalidad de la cláusula del Estatuto de la Policía Federal que facultaba al jefe de esta a emitir y aplicar edictos dentro de la competencia asignada por el Código de Procedimientos en lo Criminal (ley 2.372) para reprimir actos no previstos por las leyes en materia de policía de seguridad y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación.²

Sin embargo, la CSJN no dejó de recordar su propia jurisprudencia en el sentido de que no existe delegación de funciones legislativas sino simple ejercicio de la facultad reglamentaria contemplada en el antiguo inciso 2 del artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se confiere “al Poder Administrador [...] la facultad de fijar específicas normas de policía, crear infracciones y fijar las sanciones correspondientes dentro de límites establecidos por la misma ley”.

No obstante, reivindicó en el caso la competencia exclusiva del Poder Legislativo para legislar en materia represiva por leve que sea y destacó que la ley anterior requerida por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige, indisolublemente, la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar.

En el fallo “Cocchia” la CSJN debió decidir sobre la constitucionalidad del decreto 817/92, que había suspendido la vigencia de diversos convenios colec-

tivos, fijando nuevas pautas para el régimen laboral de la actividad de los actores, derogado todo acto normativo opuesto a estas y convocado a las partes a la negociación y firma de un nuevo convenio con arreglo a ciertas limitaciones.³

La CSJN, valorando las normas citadas en los considerandos del precitado decreto –leyes 23.696, 24.093 (posterior al dictado del decreto 817/92 pero a juicio de la Corte tácitamente ratificatoria de él), en el Tratado de Asunción, entre otras– y el proceso de transformación encarado en aquel entonces por el Poder Legislativo, para lo cual se facultó al Poder Ejecutivo a adoptar decisiones dirigidas a materializar las pautas fijadas, halla un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.⁴

En síntesis, el inicio de la elaboración doctrinaria de la CSJN respecto de la delegación legislativa antes de la reforma constitucional de 1994, se puede sintetizar en el siguiente razonamiento: la delegación como principio no procede; ella no se configura, sin embargo, al menos propiamente cuando el Congreso solo autoriza al Ejecutivo a reglar pormenores o detalles necesarios para la ejecución de la ley; a partir de un poder reglamentario compartido, el Congreso puede habilitar con amplitud al Ejecutivo expresa o implícitamente a reglamentar la ley.

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la CSJN se expidió en fallos tales como “Massa”⁵ y “Rinaldi”⁶ entendiéndose que la existencia de una crisis económica habilita a los órganos Legislativo y Ejecutivo para dictar medidas razonables destinadas a paliar sus efectos; mientras que el mérito, la oportunidad y conveniencia de tales medidas escapan a la órbita judicial y no pueden ser revisadas en abstracto.

En este sentido, resulta de una claridad significativa el dictamen emitido por el procurador general de la Nación en relación al precitado fallo “Rinaldi”, al destacar que la crisis que demostró toda su intensidad y gravedad a fines de 2001 condujo, entre otras cosas, como es bien conocido, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).⁷

“La doctrina de la emergencia no es tema novedoso en la historia argentina ni en la jurisprudencia del tribunal. Sin embargo, cabe atribuir características par-

3. “Cocchia, Jorge c/ Estado nacional”, *Fallos*, 316:2624, del 2 de diciembre de 1993.

4. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

5. *Fallos*, CS 329:5913.

6. *Fallos*, CS 330:855.

7. *Fallos*, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

1. “Raúl O. Mouviel y otros”, *Fallos*, 237:636, del 17 de mayo de 1957.

2. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

ticulares y de inusitada gravedad a la crisis [...] que hizo eclosión por aquella época.”¹

“En efecto, es un hecho de público y notorio conocimiento que la Argentina se vio enfrentada al impacto de una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población. La abrupta caída de los niveles de producción y consumo, acompañados por un franco retroceso en las variables sociales, generaron el comienzo del derrumbe del régimen de política económica implementado durante la década del noventa.”²

Asimismo, el precitado dictamen enfatiza que 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.”³

En este orden, cabe recordar un trabajo de Jorge Carlos Albertsen, “Sentido y alcance de la delegación legislativa en la reforma constitucional”, Universidad Austral, 1995 [bajo la tutoría de Alfonso Santiago (h.)], en el cual el autor desarrolla con precisión la relevancia de la reforma introducida en el artículo 76 de la Constitución Nacional en 1994.

En dicho trabajo, el precitado autor señala: “Hasta la reforma de 1994, las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo fueron interpretadas por la Corte Suprema y por buena parte de la doctrina, como el ejercicio de la potestad que la Constitución Nacional consagra en el artículo 86, inciso 2, hoy 99, inciso 2. Es decir que cuando el Poder Ejecutivo dictaba una disposición de carácter legislativo, lo hacía en ejercicio de una facultad propia, la reglamentaria, y no de una facultad delegada. Después de la reforma, el instituto ha sido incorporado, expresamente, al texto constitucional de manera que hoy existe la posibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte disposiciones de carácter legislativo en ejercicio de las facultades delegadas. Por ello creo que no puede establecerse un paralelo entre las bases que constituyen los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria, y las del ejercicio de una facultad delegada. En el ejercicio de la potestad reglamentaria, el Poder Ejecutivo debe cuidar de no alterar el espíritu de la ley a través de su reglamentación; en cambio en el ejercicio de una potestad delegada, hace la ley, creando su espíritu”.

Por todo lo expuesto, es criterio de esta comisión analizar en lo pertinente la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación.

1. *Fallos*, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

2. *Fallos*, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

3. *Fallos*, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta Comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 278/20, publicado en el Boletín Oficial del 17 de marzo del año 2020, mediante el cual se dispone la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) hasta el 31 de diciembre de 2020.

III. Análisis del decreto

La ley 26.122, en el capítulo II del título III, se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de la delegación legislativa, estableciendo en su artículo 13 que esta Comisión debe expedirse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación.

La lectura del artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a*) la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b*) el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente, y como requisitos sustanciales conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional: *a*) que sean materias determinadas de administración o de emergencia pública, *b*) con plazo fijado para su ejercicio y *c*) dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

Se puede cotejar que el decreto en cuestión se encuentra firmado digitalmente por el presidente de la Nación, Alberto Ángel Fernández, el jefe de Gabinete de Ministros, Santiago Andrés Cafiero, y el ministro de Desarrollo Productivo, Matías Sebastián Kulfas.

Asimismo, se ha cumplido con el requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 26.122.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 278/20.

En primer lugar, resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen citado *ut supra*, en el cual señala que: “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que en el segundo, este ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente

sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición *motu proprio*) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las ‘bases de la delegación’). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

Por medio del expediente C.D.-15-J.G.M.-20, el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto 278/20 mediante el cual se dispone la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) hasta el 31 de diciembre de 2020.

Este decreto designa como interventor al licenciado Federico Bernal (DNI 23.968.261) para llevar adelante los objetivos de la intervención con las facultades de gobierno y administración establecidas en la ley 24.076 y que se enuncian en los artículos 5° y 6° de la ley 27.541, de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública.

A su vez, instruye al interventor a realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos regulados por la ley ut supra en materia energética y elevar un informe de resultados ante toda circunstancia que considere relevante con la facultad de proponer acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en la mencionada ley.

Es tarea de esta comisión examinar el decreto 278/20 a fin de pronunciarse por su validez o invalidez en los términos del artículo 13 de la ley 26.122.

En los considerandos del decreto bajo análisis se enuncia el objeto del Enargas en cuanto a la regulación y fiscalización de la prestación del servicio de gas, definiendo este recurso como un elemento esencial de los servicios públicos bajo el marco legal de la industria del gas conformado por los principios y normas que el Honorable Congreso de la Nación ha sancionado.

En lo relativo al primero de los requisitos sustanciales con bases que surgen del artículo 76 de la Constitución Nacional, es clara la intención del Honorable Congreso de que sea el Poder Ejecutivo quien regule lo relativo a la materia en cuestión, ya que es a través dicha ley 27.541 que se declara la emergencia pública en materia energética y, específicamente, se remite a los temas que a día de hoy se tratan en el decreto 278/20 cuando en sus artículos 5° y 6° indica: “Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a mantener las tarifas de electricidad y gas natural que estén bajo jurisdicción federal y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario, en los términos de

las leyes 24.065, 24.076 y demás normas concordantes, a partir de la vigencia de la presente ley y por un plazo máximo de hasta ciento ochenta (180) días” y “Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a intervenir administrativamente el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y el Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) por el término de un (1) año”, respectivamente.

En lo concerniente a los dos requisitos sustanciales subsiguientes su verificación es simple y concreta, puesto que surge de la norma citada ut supra, la cual indica los plazos para el ejercicio de las funciones que delega y las bases sobre las cuales se establece la delegación.

Las bases de delegación se encuentran adecuadas al ser objeto de intervención del decreto 278/20 el Enargas según lo estipula el citado artículo 5° de la ley 27.541 y contenidas en el artículo 2°, inciso b), el cual estipula: “Regular la reestructuración tarifaria del sistema energético con criterios de equidad distributiva y sustentabilidad productiva y reordenar el funcionamiento de los entes reguladores del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos”.

Ante la misión de procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos y contribuir a la modernización del Estado mediante acciones de mejoramiento continuo de las entidades públicas y, atento a la inminente necesidad de asegurar el ejercicio de la función regulatoria y de contralor, el decreto 278/20 adecua la intervención administrativa.

En cuanto al requisito del plazo estipulado este también se encuentra cumplido al adoptar el artículo 1° de la Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública que establece el plazo de dicha emergencia, de la cual se desprende la delegación, hasta el 31 de diciembre de 2020.

Por su parte, la emergencia pública es un hecho constatable de la realidad y para afrontar la delicada situación socioeconómica del país el Honorable Congreso de la Nación sancionó la ya mencionada ley 27.541, la cual, en el contexto de una crisis sanitaria de escalas globales como lo es la pandemia del COVID-19, encuentra su adecuación a la materia energética sobre los servicios públicos de gas en el decreto de facultades delegadas bajo análisis.

Por un lado, el decreto tiene su basamento en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpretando que se impone al Estado especial prudencia y rigor en cuanto a la determinación de las tarifas y de su transparencia a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad en el ejercicio de sus funciones, evitando decisiones que impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, velando, de esta manera, por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos con especial atención a los sectores más vulnerables.

Emana de ello la aplicación de la resolución 212/16 y cada una de las que la siguieron (Enargas 139-140/17, 292/18, entre otras), las cuales propendieron a una quita progresiva de subsidios al gas natural por red con el objetivo de reducirlos al 0 % para el año 2022, traduciéndose en un aumento de la carga tarifaria para los usuarios residenciales y en una recaída en la instalación de los servicios ante alternativas menos “confiscatorias”.

Por otro lado, el decreto 278/20 dispone a partir de su entrada en vigencia la suspensión de las funciones de los actuales miembros del directorio en sus cargos, sin goce de sueldo y mientras dure la intervención. Por lo que establece un plazo de 180 días para que el interventor dé inicio al procedimiento de revisión de los concursos de los actuales miembros del directorio en ejercicio y, en caso de que se resuelva su anulación o de haber concluido el plazo de mandato de alguno de ellos, dé inicio al proceso de selección de quienes los reemplazarán. Todo ello con lo previsto en el artículo 58 y subsiguientes de la ley 24.065 y en virtud de la gravedad institucional en tanto una intervención administrativa es una institución por la que la máxima autoridad central designa a un funcionario para que regularice una situación de anormalidad que impide el correcto funcionamiento de un ente descentralizado.

Asimismo, el profesional propuesto por el Ministerio de Desarrollo Productivo para el cargo de interventor reúne los antecedentes que justifican su postulación, no encontrándose alcanzado por las incompatibilidades establecidas por los artículos 55 y 56 de la ley 24.076.

Como se ha desarrollado, es a través del artículo 76 de la CN que se regulan los decretos de facultades delegadas. Por medio de esta herramienta, a través de la cual el presidente cumple una de las tantas tareas que le competen, es que el Poder Ejecutivo regula cuestiones que le fueron específicamente delegadas por el Congreso de la Nación.

En este sentido se ha constatado el cumplimiento de los requisitos sustanciales que son la adecuación del decreto a la materia de administración y de emergencia pública, a las bases de la delegación, y al plazo que se ha fijado para su ejercicio.

IV. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 278/20, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 76 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 13 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 278 publicado el 17 de marzo de 2020.

Decreto 278

Marcos Cleri.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo - Ley 26.122, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, ha considerado el expediente 15-J.G.M.-20 referido al decreto 278/20 del Poder Ejecutivo nacional, del 16 de marzo de 2020, mediante el cual se dispuso la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), organismo autárquico en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Desarrollo Productivo, hasta el 31 de diciembre de 2020, en orden a lo establecido en el artículo 6° de la ley 27.541. En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe 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° – Declárase la invalidez del decreto 278, del 16 de marzo de 2020.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 14 de julio de 2020.

Omar B. De Marchi. – Gustavo Menna. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli. – Luis C. Petcoff Naidenoff. – Silvia del Rosario Giacoppo.

INFORME

1. Introducción y objeto del decreto

Por medio del expediente 15-J.G.M.-20, el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto 278/20 del Poder Ejecutivo nacional, del 16 de marzo de 2020, mediante el cual se dispuso la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), organismo autárquico en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Desarrollo Productivo, hasta el 31 de diciembre de 2020, en orden a lo establecido en el artículo 6° de la ley 27.541.

En los considerandos de la medida se consigna que el artículo 5° de la ley 27.541, de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública, faculta al Poder Ejecutivo por un plazo máximo de hasta ciento ochenta (180) días contados a partir de su entrada en vigencia, a mantener las tarifas

de electricidad y gas natural que estén bajo jurisdicción federal y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario, en los términos de las leyes 24.065, 24.076 y demás normas concordantes, propendiendo a una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias para el año 2020.

Asimismo, la declaración de emergencia pública en materia energética y tarifaria que ha realizado el Congreso Nacional es una medida que denota la gravedad institucional de la situación planteada y refiere a una tarifa del servicio público que ha dejado de ser justa, razonable y accesible en los términos de lo establecido por la ley 24.065.

Por lo demás, se expresa en los fundamentos del decreto que, como lo ha señalado la Corte Suprema, se impone al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de la determinación de las tarifas y de su transparencia, con el fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir, una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos (*Fallos*, 339:1077).

En tal marco, el artículo 6° de la ley 27.541 ha facultado al Poder Ejecutivo a intervenir administrativamente el Enargas, mientras dure la emergencia.

Las alternativas, se expresa, de acción administrativa planteadas en la ley 27.541 ameritan la previa realización de una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica sobre lo actuado en materia regulatoria, en tanto de ello se ha derivado la presente emergencia pública en materia tarifaria y energética declarada por el Congreso Nacional.

En consecuencia y atento a la inminente necesidad de asegurar el ejercicio de la función regulatoria y de contralor de servicios públicos de alta trascendencia socioeconómica, el titular del Poder Ejecutivo estimó conveniente entonces disponer la inmediata intervención administrativa del Enargas, mientras dure la emergencia.

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto delegado, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de facultades delegadas por el Congreso Nacional, tal como lo consagra el artículo 76 de la Constitución Nacional y lo autoriza, según el presidente de la Nación, el artículo 6° de la ley 27.541.

La habilitación legislativa –aludida en el párrafo anterior– con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de un decreto delegado exige que

necesariamente se recurra al procedimiento especial de control establecido por el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional y por el artículo 13 de la ley 26.122, con el propósito de que la Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades delegadas por el Congreso de la Nación solamente cuando tal delegación se refiera a 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.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto delegado debe ser sometido al control posterior de validez del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia es la sanción de leyes.

3. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

a) Requisitos formales

El artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional establece que al jefe de Gabinete de Ministros le corresponde “refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”. Del enunciado se extraen dos recaudos formales que deben ser comprobados por la comisión: a) que el decreto delegado esté refrendado por el jefe de Gabinete de Ministros y b) que el decreto esté sujeto al control de la Comisión Bicameral Permanente.

A estas exigencias constitucionales debemos sumar un tercer recaudo legal que consiste en que “el Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente” (artículo 12 de la ley 26.122).

El primer análisis de un decreto delegado a la hora de dictaminar acerca de su validez debe ser, entonces, el referido a los mencionados recaudos formales. Solo luego de superado ese primer control, corresponde considerar la existencia, o no, de los recaudos sustanciales.

Por lo tanto y en lo particular, cabe tener por cumplidos los tres requisitos formales requeridos para la validez del decreto 278/20, toda vez que: a) lleva la firma del presidente de la Nación, de los correspondientes ministros (de conformidad con el artículo 100, párrafo 1°, de la Constitución Nacional) y del jefe de Gabinete de Ministros (de acuerdo con el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional); b) fue remitido a la comisión el 18 de marzo de 2020 (cfr. mensaje 14/20) por este último funcionario dentro del plazo estipulado por el artículo 12 de la ley 26.122; y c) el

reglamento delegado se encuentra sujeto al control de validez por parte de la Comisión Bicameral Permanente, la cual debe elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

b) Requisitos sustanciales

El artículo 76 de la Constitución Nacional consigna, como principio general, la prohibición de 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. De modo que para que el Poder Ejecutivo pueda ejercitar válidamente las atribuciones que le fueron conferidas por el Congreso Nacional, resulta imprescindible que la delegación esté circunscrita a los límites materiales y temporales exigidos por la Constitución Nacional.

En función de ello y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 26.122, el presente dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los siguientes recaudos sustanciales: a) que el decreto se limite a “materias determinadas de administración o emergencia pública”, b) que se encuentre dictado dentro del plazo fijado para su ejercicio y c) que se mantenga “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

i. Adecuación del decreto a materias determinadas de administración o emergencia pública

Para analizar si el decreto delegado se adecua a materias determinadas de administración o emergencia pública, es necesario verificar en primer término la existencia expresa de las habilitaciones legales que autorizan la emisión de la medida ejecutiva.

En tal sentido, el decreto bajo estudio expresa en su último considerando que “el presente acto se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 76 y 99, incisos 1 y 7, de la Constitución Nacional y por el artículo 6° de la ley 27.541”.

Este artículo, que habilita la delegación, establece lo siguiente: “Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a intervenir administrativamente el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y el Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) por el término de un (1) año”.

En virtud de lo expuesto, se puede observar el texto legal del cual se sirvió el presidente de la Nación para emitir el presente decreto.

Resta ahora considerar si tal delegación constituye materia de administración o emergencia pública. Para ello será necesario determinar qué se entiende por materias determinadas de administración y emergencia pública, para identificar si el decreto se adecua a alguna de ellas, o a ambas.

De manera previa al examen sobre el significado de las referenciadas locuciones, resulta necesario realizar una breve aclaración. Tanto el término “materias de

administración” como el de “emergencia pública” son conceptos jurídicos cuya significación no está determinada por la norma fundamental. En consecuencia, será el operador jurídico constitucionalmente habilitado el que deberá realizar el juicio subjetivo o el proceso intelectual de tales locuciones, dentro de los márgenes de la razonabilidad y los límites externos de la juridicidad.

Este proceso volitivo que se efectúa no admite una única solución justa y estática, sino que, por el contrario, el juicio intelectual del operador se debe ajustar a las realidades sociales, políticas y económicas que imperan en el país en un momento histórico determinado, permitiéndose así una variación de lo que es entendido por materias de administración y emergencia pública, conforme el paso del tiempo.

i. a) Materias determinadas de administración

La doctrina ha considerado que la delegación legislativa es procedente respecto de la regulación de actividades que, aun siendo propias del Poder Ejecutivo, deben, sin embargo, disciplinarse por ley formal en tanto afectan derechos individuales o bien corresponden a materias específicamente asignadas por la Constitución al Congreso (Julio R. Comadira, *Curso de derecho administrativo*, ed. Abeledo Perrot, 2013, p. 50).

A su tiempo, se consideró que la Constitución limita la delegación legislativa a asuntos de naturaleza administrativa o de emergencia pública. Solo a aquellas cuestiones que hacen estrictamente a las razones de Estado, al gobierno, a la atención de los asuntos comunes y ordinarios, en síntesis, a la marcha normal y ordinaria de la administración (Roberto Dromi y Eduardo Menem, *La Constitución reformada; comentada, interpretada y concordada*, ed. Ciudad Argentina, 1994, p. 281).

Asimismo, se expresó que, frente al nuevo texto constitucional, el Congreso puede limitar con bases legislativas la potestad reglamentaria autonómica de todas las funciones administrativas del Ejecutivo, sin que existan poderes reservados de este poder que por imperio de la Constitución lo impidan (Humberto Quiroga Lavié, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, ed. Zavalia, 1996, p. 508).

El legislador, mediante la práctica institucional, ha definido en su momento qué se entiende por materias determinadas de administración, por ejemplo, con la sanción de las leyes 25.148 y 25.414. De estas normas se pueden extraer ciertos criterios que tuvo en cuenta el Congreso Nacional para definir las materias determinadas de administración.

A este respecto se determinó, por ejemplo, que el Poder Ejecutivo estaba facultado para modificar la Ley de Ministerios, según lo estime conveniente; de desregular y mejorar el funcionamiento y la transparencia del mercado de capitales y de seguros, garantizando el debido control del sector; de transformar entidades autárquicas, reparticiones descentralizadas o desconcentradas, total o parcialmente, en empresas

públicas, sociedades del Estado u otras formas de organización jurídica; la organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los ministerios; o toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país (texto según artículo 2° de la ley 25.148 y artículo 1° de la ley 25.414).

En definitiva, como se puede observar, el Congreso de la Nación ha consagrado una definición amplísima de lo que se entiende por materias de administración.

En efecto, la Corte Suprema tiene establecido desde antiguo, aunque con relación a la materia aduanera, que ejecutar los lineamientos de una “política legislativa” determinada en el texto de la ley implica “el poder de dictar normas adaptadas a las cambiantes circunstancias, sobre todo en una materia que por hallarse tan sujeta a variaciones como la que se trata, se estimó conveniente dejarla librada al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo en vez de someterla a las dilaciones propias del trámite parlamentario...” (CSJ, “Laboratorios Anodia S.A. c/ Nación”, *Fallos*, 270:42, sentencia del 13 de febrero de 1968, considerando 9°).

Sin perjuicio de lo referido es apropiado enunciar además la doctrina según la cual la delegación es válida, aun en materias penales, tributarias o, en general, de restricción de derechos constitucionales, siempre que el Congreso mantenga el núcleo esencial de la regulación legislativa.

Al respecto, se ha destacado que “si existen regulaciones referentes a ciertas materias que la Constitución impone que se realicen ‘solo por ley’, según hemos visto, ¿en qué medida la ley puede reducirse a recoger unos cuantos elementos de dicha regulación y remitir al resto a la disposición de un reglamento? La respuesta está dada en que la ley ha de abordar por sí misma, si ha de observar el mandato constitucional, el núcleo esencial de dicha regulación, de modo que la remisión que pueda hacer a un reglamento no implique una abdicación de regulación de dicho núcleo, o de sus criterios básicos, sino un verdadero complemento organizativo y procedimental... y también, ya respecto a la ordenación material, en aquellos aspectos en que pueda requerirse una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta propia de la ley...” (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, ed. Cívitas, 1988, pp. 269 y 270).

Si bien la facultad de disponer la intervención del organismo regulador puede estar encuadrada dentro de la marcha normal de gobierno, pese a ello y como veremos más adelante, la supuesta habilitación legal de la cual se vale el presidente para dictar el presente decreto no guarda coherencia con las bases de la delegación legislativa, circunstancia que la torna inválida.

i. b) Emergencia pública

Por otro lado, en cuanto al significado constitucional de “emergencia pública”, la jurisprudencia ha señalado que debe responder a una situación de hecho comprobable en la realidad, pues en palabras de la Corte, el alto tribunal “en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente *Fallos*, 136:161 (‘Ercolano’) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad, esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad (*Fallos*, 172:21, ‘Avico’; 243:449, ‘Nadur’; 313:1638, ‘Videla Cuello’; 330:855, ‘Rinaldi’, entre muchos otros)” (CSJ, “Consumidores Argentinos c/ EN-PEN-Dto. 558/02-SS-ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 19 de mayo de 2010, considerando 11).

Asimismo, se ha establecido una posible definición en el precedente “Peralta”, refiriéndola como “sucesos que conmuevan a la vida de la sociedad, amenacen llevarla a la anomia y la inviabilidad de la vida política organizada, como puede ser hoy el descalabro económico generalizado, del mismo modo que lo fue ayer la discordia entre las provincias, allí deben actuar los poderes del Estado para evitar que se malogren aquellos esfuerzos, dilatados y penosos, retrotrayendo al país a estadios superados de fragmentación, desorden, falta de un imperio extendido del derecho” (CSJ, “Peralta, Luis Arcenio y otro v. Estado Nacional”, sentencia del 27/12/90, considerando 35).

Del mismo modo, se expresó que las situaciones de emergencia son aquellas que “derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios también extraordinarios” (CSJ, caso “Perón”, *Fallos*, 238:123, 1957), o que las perturbaciones económicas autorizan “el ejercicio del poder de policía del Estado en forma más enérgica que la que admiten períodos de sosiego y normalidad” (CSJ, caso “Martini”, *Fallos*, 200:245, 1944).

Por otro lado, respecto de las diferentes declaraciones legales de emergencia pública, es dable señalar que con fecha 21 de diciembre de 2019, se sancionó la ley 27.541, de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública, la cual declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, hasta el 31 de diciembre de 2020.

En este sentido, se puede afirmar que el decreto delegado 278/20 ha sido dictado conforme a los criterios expuestos, es decir, dentro del marco de la emergencia, más allá de la validez, o no, de la delegación.

ii. Emisión del decreto dentro del plazo comprendido en la ley delegante

El Congreso debe fijar un término para el ejercicio de la atribución delegada y nada impide que este sea prorrogado (Néstor Pedro Sagüés, *Manual de derecho constitucional*, p. 382).

En este sentido, como quedó dicho más arriba, si la ley 27.541 declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, hasta el 31 de diciembre de 2020, toda aquella delegación legislativa que se base en esa emergencia, como es el caso, tiene un plazo de duración hasta tal fecha. Es decir, el plazo de duración está condicionado hasta tanto perdure la emergencia legalmente declarada.

Merced a lo expuesto, cabe tener por cumplido el recaudo bajo análisis.

iii. Adecuación del decreto a las bases fijadas por la ley delegante

Las bases de la delegación son aquellas pautas, criterios o directrices, que debe indicar el Congreso en la ley delegante, para que el Poder Ejecutivo se circunscriba materialmente a ellas al momento de dictar un reglamento delegado. Cuanto más preciso, claro y previsible sea ese marco, más ajustado a la seguridad jurídica estará el decreto.

Este ha sido el criterio de la Corte Suprema al fallar en la causa “Colegio Público de Abogados de Capital Federal”. Se estableció en esa oportunidad que: 1) la delegación sin bases está prohibida; y 2) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate. Así, por ser amplia e imprecisa, la delegación no confiere atribuciones más extensas; sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente (CSJ, “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN-PEN-ley 25.414-decreto 1.204/01 s/ amparo”, sentencia del 4 de noviembre de 2008, considerando 12).

En este sentido, cabe señalar que las facultades delegadas en el Poder Ejecutivo por el artículo 6° de la ley 27.541 se encuentran enmarcadas dentro de las bases de delegación precisadas en el artículo 2° de esa misma ley. Precisamente, este último artículo establece las siguientes “bases de delegación: [...] b) Reglar la reestructuración tarifaria del sistema energético con criterios de equidad distributiva y sustentabilidad productiva y reordenar el funcionamiento de los entes reguladores del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos”.

Si nos atenemos entonces a la praxis normativa y a la jurisprudencia de la Corte Suprema veremos que para comprender el alcance de los parámetros de la de-

legación (específicamente la existencia de una “clara política legislativa”) se debe cotejar primero la norma jurídica con las bases de delegación. De este modo, si consideramos pertinente la delegación de intervenir –ya que no aparece con precisión la finalidad real buscada y una normativa sustancial que avale esta práctica en el marco de ley tan vasta como la ley 27.541–, deberíamos entender que del juego armónico del artículo 6°, y de las bases de delegación reseñadas, solamente sería viable la intervención de los entes reguladores bajo los parámetros de reordenamiento del funcionamiento del sistema para asegurar una gestión eficiente de los mismos.

Así, como primera conclusión, cabe señalar que las normas que dispongan la intervención deben acreditar que la misma –y la consecuente remoción de los directores– solamente serán procedentes cuando se acredite manifiestamente que para el reordenamiento es realmente necesaria la intervención. Esto, como observamos en los considerandos del decreto 278, de suyo vagos e imprecisos, no resulta siquiera argumentado y mucho menos logrado.

En la motivación del decreto 278/20 no se acreditan las razones para intervenir el organismo. Ciertamente de los resolutivos y los considerandos del decreto surge que no se realizó ninguna auditoría o revisión técnica, y que se realizará en un futuro la revisión de los concursos; y se decide previamente, sin que se acredite ninguna otra circunstancia, que se suspenden las funciones de los actuales miembros del directorio del ENRE, en sus cargos, y sin goce de sueldo.

En definitiva, la intervención responde a criterios dogmáticos, erráticos y vagos como la necesidad de “asegurar la función regulatoria y de contralor de servicios públicos” como si esa política energética no la pudiera seguir la actual dirección de los entes reguladores y necesitara solamente a los interventores. Claramente entonces no se acredita de ninguna manera la intervención. Luego, además se vulnera la normativa vigente.

Este decreto deja sin efecto los cargos de directores que fueron designados por medio de un riguroso concurso previsto por la legislación vigente. Tal situación es una afrenta a los funcionarios, al Estado de derecho y al principio de razonabilidad, que tiene como regla principal que las normas jurídicas se encuentren expresamente previstas, teniendo sustento fáctico y normativo suficiente. En efecto, la suspensión fue dispuesta sin haber documentado falta alguna de alguno de los sujetos suspendidos.

Por otro lado, el decreto analizado faculta al interventor designado por el Poder Ejecutivo a anular los concursos de antecedentes. Ello sin ningún concurso y sin la previa comunicación a la comisión del Congreso de la Nación exigida por el artículo 59 de la ley 24.065 que establece el marco normativo para la regulación de la energía eléctrica.

Así, es clara la doctrina del caso “Colegio Público de Abogados”, ya mencionado, en el cual la Corte estableció una regla que es plenamente aplicable a este

caso: a mayor generalidad e imprecisión en las bases de delegación, menor posibilidad de que el decreto delegado sea validado, excepto que la administración alegue y pruebe que la norma que dicta es una concreción de la específica política legislativa del Congreso.

En consecuencia, cabe concluir que del contenido del decreto 278/20 no surgen que existieran motivos válidos para decretar la intervención, teniendo en vistas además la amplitud de la delegación y las bases determinadas en la ley 27.541 (artículos 2° y 6°), como la deficiente fundamentación del Poder Ejecutivo. Por estas circunstancias puede arribarse a que estamos ante un decreto inválido por su excesiva vaguedad y por la falta de acreditación con las bases legislativas.

Por último, se expone al Estado nacional a una litigiosidad innecesaria, por cuanto está claro que los funcionarios “temporalmente” privados de sus cargos, sin una clara definición respecto de la continuidad o no de las incompatibilidades que prevé la ley y con sus respectivos concursos librados al exclusivo arbitrio de los interventores, han sido colocados en una situación anómala y sin precedentes, alentando los respectivos reclamos sobre la base de la inconstitucionalidad manifiesta de los decretos dictados en exceso de la propia normativa de emergencia que dicen reglamentar.

El legislador, por tanto, no ha contemplado en la norma con claridad de política legislativa los marcos y límites de la delegación, para que el Poder Ejecutivo no incurra en una “delegación desenfrenada” o en “taludes que le impidan su desborde” (*Fallos*, 237:636). Y por todos estos motivos, el decreto bajo examen debe ser expresamente rechazado.

4. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales pero no los sustanciales establecidos en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto delegado 278 del Poder Ejecutivo nacional, del 16 de marzo de 2020.

Decreto 278

Pablo G. Tonelli.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 18 de marzo de 2020.

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 el artículo 12 de la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto 278 del 16 de marzo de 2020, que se acompaña.

SANTIAGO A. CAFIERO.

Matías S. Kulfas.

Buenos Aires, 16 de marzo de 2020.

VISTO el expediente EX-2020-14277160-APN-DGDOMEN#MHA, las leyes 24.076 y sus modificaciones y 27.541, y

CONSIDERANDO:

Que el Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) fue creado en el año 1992 con el objeto de regular y fiscalizar la prestación del servicio de gas.

Que dicha regulación constituye un elemento esencial en la prestación de los servicios públicos.

Que el marco legal de la industria del gas está conformado por principios y normas rectoras de esa actividad que el Poder Legislativo ha establecido y asignado al Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas).

Que el Honorable Congreso de la Nación ha sancionado la ley 27.541, de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública.

Que el artículo 1° de la citada ley ha declarado la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social.

Que mediante el artículo 5° de la referida ley se ha facultado al Poder Ejecutivo nacional, por un plazo máximo de hasta ciento ochenta (180) días contado a partir de su entrada en vigencia, a mantener las tarifas de electricidad y gas natural que estén bajo jurisdicción federal y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario, en los términos de las leyes 24.065, 24.076 y demás normas concordantes, propendiendo a una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias para el año 2020.

Que la declaración de emergencia pública en materia energética y tarifaria que ha realizado el Congreso Nacional es una medida que denota la gravedad institucional de la situación planteada y refiere a una tarifa del servicio público que ha dejado de ser justa, razonable y accesible en los términos de lo establecido por la ley 24.076.

Que, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se impone al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de la determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos (*Fallos*, 339:1077, considerando 32).

Que, asimismo, el Máximo Tribunal también ha establecido, en el precedente citado, que el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la de-

cisión tarifaria, con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando de esta forma el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar (considerando 33).

Que mediante el artículo 6° de la ley 27.541 se ha facultado al Poder Ejecutivo nacional a intervenir administrativamente al Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), organismo autárquico en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Desarrollo Productivo, mientras dure la emergencia.

Que las alternativas de acción administrativa planteadas en la ley 27.541 ameritan la previa realización de una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica sobre lo actuado en materia regulatoria, en tanto de ello se ha derivado la presente emergencia pública en materia tarifaria y energética declarada por el Congreso Nacional.

Que, en consecuencia, y atento a la inminente necesidad de asegurar el ejercicio de la función regulatoria y de contralor de servicios públicos de alta trascendencia socioeconómica, resulta conveniente disponer la inmediata intervención administrativa del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), mientras dure la emergencia.

Que resulta necesaria la designación de un interventor con las facultades de gobierno y administración de dicho organismo, a fin de que adopte las medidas excepcionales necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 5° de la ley 27.541.

Que el interventor deberá cumplir con los objetivos de la ley 27.541 que otorga fundamento a la presente medida de excepción.

Que la tarea a encarar por el interventor debe dirigirse en principio a evaluar e informar, de manera amplia y abarcativa, sobre el cumplimiento por parte del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) de las obligaciones, competencias y objetivos que le han sido asignados por la normativa vigente.

Que sobre dicha base de análisis se deberá resolver la iniciación de un proceso de renegociación de la revisión tarifaria vigente o de una revisión de carácter extraordinario que alcance todo lo pretérito actuado y sucedido en esta materia para volver a determinar una tarifa del servicio público de gas que sea justa y razonable, tal como lo ha previsto la ley 24.076, y en los términos de propensión a la reducción de la carga tarifaria, según lo manda el Congreso Nacional en la última parte del mencionado artículo 5° de la ley 27.541.

Que el profesional propuesto por el Ministerio de Desarrollo Productivo para el cargo mencionado reúne los antecedentes que justifican su postulación, no encontrándose alcanzado por las incompatibilidades establecidas por los artículos 55 y 56 de la ley 24.076.

Que, en virtud de la intervención dispuesta por el presente decreto, en ejercicio de la facultad otorgada por la ley 27.541, y mientras dure la emergencia, se suspenden las funciones de los miembros del directorio en ejercicio.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Productivo ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente acto se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 76 y 99, incisos 1 y 7, de la Constitución Nacional y por el artículo 6° de la ley 27.541, de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1° – Dispónese la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), organismo autárquico en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Desarrollo Productivo, hasta el 31 de diciembre de 2020, en orden a lo establecido en el artículo 6° de la ley 27.541.

Art. 2° – Designase interventor del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) al licenciado Federico Bernal (DNI 23.968.261).

Art. 3° – La designación dispuesta en el artículo precedente tendrá validez en las condiciones y en el plazo dispuesto en el artículo 1° de la presente medida y a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 4° – El interventor tendrá las facultades de gobierno y administración del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) establecidas en la ley 24.076, y aquellas asignadas en el presente decreto, que sean necesarias para llevar a cabo todas las acciones conducentes a la realización de los objetivos previstos en el artículo 5° de la ley 27.541.

Art. 5° – El interventor deberá realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos regulados por la ley 27.541 en materia energética. En caso de detectarse alguna anomalía, el interventor deberá informar al Poder Ejecutivo nacional los resultados de la misma, así como toda circunstancia que considere relevante, aportándose la totalidad de la información de base y/o documentos respectivos correspondientes, proponiendo las acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar.

Art. 6° – Dispónese la suspensión de las funciones de los actuales miembros del Directorio del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) en sus cargos, sin goce de sueldo, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto y mientras dure la intervención.

Art. 7° – El interventor deberá, en un plazo de ciento ochenta (180) días, iniciar el procedimiento de revisión de los concursos de los actuales miembros del Directorio del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) y, en caso de que resuelva su anulación, o si

hubiese concluido el plazo de mandato de alguno de ellos, deberá iniciar el proceso de selección de quienes los reemplazarán, de acuerdo con los términos previstos en el artículo 54 y subsiguientes de la ley 24.076.

Art. 8° – Comuníquese a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 9° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 278

ALBERTO Á. FERNÁNDEZ.

Santiago A. Cafiero. – Matías S. Kulfas.