

## SESIONES ORDINARIAS

2024

## ORDEN DEL DÍA N° 13

Impreso el día 29 de abril de 2024

Término del artículo 113: 9 de mayo de 2024

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 740, de fecha 28 de octubre de 2019, mediante el cual se dispuso modificar la ley de presupuesto y establecer que los pagos a efectuar por el Estado nacional a las jurisdicciones provinciales en atención a las medidas cautelares ordenadas por la Corte Suprema el 1° de octubre de 2019. (37-J.G.M.-2019.)

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

I

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

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 37-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 740 del Poder Ejecutivo nacional, del 28 de octubre de 2019, mediante el cual se dispuso modificar la ley de presupuesto y establecer que los pagos a efectuar por el Estado nacional a las jurisdicciones provinciales en atención a las medidas cautelares ordenadas por la Corte Suprema el 1° de octubre de 2019 en los autos caratulados “Entre Ríos, provincia de c/ Estado nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – incidente de medida cautelar” (CSJ, 1829/2019/1 originario) y en las demás sentencias que remiten a ese pronunciamiento, se harán con recursos propios con cargo a rentas generales, no formarán parte del presupuesto de ingresos y gastos de la administración nacional para los años 2019 y 2020, y se efectuarán en forma diaria y automática por instrucción del Ministerio de Hacienda, a través de la Secretaría de Hacienda, al Banco de la Nación Argentina.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y 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 de necesidad y urgencia 740, de fecha 27 de octubre del año 2019.

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, 11 de abril de 2024.

*Juan C. Pagotto. – Victor Zimmermann.  
– Francisco M. Paoltroni. – Guadalupe Tagliaferri. – Lisandro Almirón. –  
Hernán Lombardi. – Francisco Monti. –  
Oscar Zago.*

## INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 37-J.G.M.-2019 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 de necesidad y urgencia 740 del Poder Ejecutivo nacional, del 28 de octubre de 2019, mediante el cual se dispuso modificar la ley de presupuesto y establecer que los pagos que efectúe el Estado nacional a las jurisdicciones provinciales en atención a las medidas cautelares ordenadas por la Corte Suprema el 1° de octubre de 2019 en los autos caratulados “Entre Ríos, provincia de c/ Estado nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente de medida cau-

telar” (CSJ, 1829/2019/1 originario) y en las demás sentencias que remiten a ese pronunciamiento, se harán con recursos propios con cargo a rentas generales, no formarán parte del presupuesto de ingresos y gastos de la administración nacional para los años 2019 y 2020, y se efectuarán en forma diaria y automática por instrucción del Ministerio de Hacienda, a través de la Secretaría de Hacienda, al Banco de la Nación Argentina.

Las modificaciones presupuestarias estuvieron basadas en incorporar el impacto de las mejoras en las remuneraciones dispuestas por normas dictadas durante el presente año. Así, por ejemplo, mediante las resoluciones conjuntas del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Hacienda 4 y 5, ambas del 31 de mayo de 2019, y 7 del 26 de junio de 2019, se incrementó el haber mensual del personal militar de las fuerzas armadas.

En otro orden, por las resoluciones 374, del 29 de abril de 2019, 491 del 31 de mayo de 2019, y 567 del 28 de junio de 2019, todas ellas del Ministerio de Seguridad, se incrementó el haber mensual del personal de la Policía Federal Argentina, de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina. Del mismo modo, por la resolución 607 del 27 de agosto de 2019 del Ministerio de Justicia, se incrementó el haber mensual del personal del Servicio Penitenciario Federal.

De modo que por efecto de las citadas medidas se recompusieron en forma directa los haberes de los jubilados, retirados y pensionados de las citadas fuerzas armadas y de seguridad.

Además resultó necesario reforzar el presupuesto destinado a la atención de las jubilaciones, retiros y pensiones del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina, organismo actuante en el ámbito del Ministerio de Seguridad, y del Servicio Penitenciario Federal, organismo actuante en el ámbito del Ministerio de Justicia.

Dado el contexto y su impacto en el régimen de movilidad, correspondió incrementar también el presupuesto de la ANSES con el objeto de hacer frente al pago de prestaciones previsionales y asignaciones familiares.

Asimismo, se procedió a incrementar los créditos de la Agencia Nacional de Discapacidad, en lo correspondiente al programa 23, pensiones no contributivas a fin de afrontar el pago de las pensiones no contributivas por invalidez y los subsidios por hemofilia, y los créditos del programa 36 - Atención Médica a los Beneficiarios de Pensiones No Contributivas.

Por lo demás, se modificó el presupuesto vigente del Servicio Administrativo Financiero 320 - Consejo de la Magistratura, entre otros organismos del Estado que están enumerados en los considerandos del decreto 740/19 y a los cuales nos remitimos.

Por otra parte, las provincias de Entre Ríos, Catamarca, Chubut, Formosa, La Pampa, La Rioja, Misiones, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán cuestionaron en instancia originaria ante la Corte Suprema, distintas medidas adoptadas por el Estado nacional a través de los decretos 561, del 14 de agosto de 2019, y 567, del 15 de agosto de 2019, para asistir a los sectores más vulnerables y a los trabajadores de nuestro país, y solicitaron en forma cautelar que el Estado nacional suspenda la aplicación esos decretos y de cualquier norma o acto administrativo dictado en su consecuencia.

Por las decisiones a las que se hace referencia, el alto tribunal ordenó cautelarmente que los efectos fiscales de la aplicación de las medidas cuestionadas sean soportados con recursos propios del Estado nacional.

Por tales motivos y en cumplimiento de lo ordenado, el Estado nacional asumió esos efectos respecto de las provincias demandantes. Por ello, correspondió prever que esa erogación no forme parte de los presupuestos de ingresos y gastos de la administración nacional 2019 y 2020, y que se efectuará en forma diaria y automática por instrucción del Ministerio de Hacienda, a través de la Secretaría de Hacienda, al Banco de la Nación Argentina.

## *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 de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta 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 la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia y cuando las Cámaras del Congreso estén imposibilitadas de reunirse.

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

### 3. Objeto del decreto 740/19

Además de las modificaciones presupuestarias realizadas y de la incorporación de nuevas planillas anexas a esa ley, el decreto dispuso que los pagos que efectúe el Estado nacional a las jurisdicciones en atención a las medidas cautelares ordenadas por la Corte Suprema el 1° de octubre de 2019 en los autos caratulados “Entre Ríos, provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad –incidente de medida cautelar” (CSJ, 1829/2019/1 originario) y en las demás sentencias que remiten a ese pronunciamiento, se harán con recursos propios con cargo a rentas generales, no formarán parte del presupuesto de ingresos y gastos de la administración nacional para los años 2019 y 2020, y se efectuarán en forma diaria y automática por instrucción del Ministerio de Hacienda, a través de la Secretaría de Hacienda, al Banco de la Nación Argentina.

Por otro lado, se dispuso incorporar como inciso 23 del artículo 8° del decreto 1.382, del 9 de agosto de 2012, el siguiente: “23. Dar en pago, previa autorización pertinente conforme la normativa vigente e intervención de los organismos competentes y/o de la jurisdicción o entidad que tuviere asignado el uso del inmueble o su custodia, los bienes inmuebles desafectados del uso, declarados innecesarios y/o sin destino, a fin de cancelar deudas y/o afrontar compromisos de asistencia económica financiera y/o extinguir cualquier otra obligación de carácter pecuniario que haya asumido el Estado nacional, en el marco de convenios, contratos, actas o acuerdos celebrados con las provincias y/o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En estos casos, no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 hasta el monto objeto de la dación en pago. La tasación del Tribunal de Tasaciones de la Nación que a tales efectos se requiera, deberá datar de no más de tres (3) meses de anterioridad a la fecha prevista para la dación en pago”.

Asimismo, se estableció que “el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, organismo descentralizado actuante en el ámbito del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, el Ente Nacional de Comunicaciones, organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo descentralizado actuante en el ámbito del Ministerio de Hacienda, y el Instituto Nacional de Promoción Turística, actuante en el ámbito de la Presidencia de la Nación, deberán constituir una aplicación financiera gratuita a favor del Tesoro nacional por \$ 65.000.000.000, \$ 8.100.000.000, \$ 5.500.000.000, \$ 4.200.000.000 y \$ 4.000.000.000, respectivamente.

A efectos de su instrumentación, dispónese la emisión de:

Un (1) pagaré del gobierno nacional al Ministerio del Interior por un monto de V. N. \$ 65.000.000.000.

Un (1) pagaré del gobierno nacional al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria por un monto de V. N. \$ 8.100.000.000,

Un (1) pagaré del gobierno nacional al Ente Nacional de Comunicaciones por un monto de V. N. \$ 5.500.000.000.

Un (1) pagaré del gobierno Nacional a la Superintendencia de Seguros de la Nación por un monto de V. N. \$ 4.200.000.000.

Un (1) pagaré del gobierno Nacional al Instituto Nacional de Promoción Turística por un monto de V. N. \$ 4.000.000.000.

Dichos pagarés, tendrán las condiciones que a continuación se detallan:

Fecha de emisión: 13 de diciembre de 2019.

Fecha de vencimiento: 12 de marzo de 2020.

Moneda: pesos (\$).

Amortización: íntegra al vencimiento.

Opción de cancelación anticipada: el emisor podrá cancelar anticipadamente los pagarés emitidos.

Forma de cancelación: los pagos al vencimiento se cursarán a través del Banco de la Nación Argentina.

A fin de suscribir la documentación necesaria para la emisión de los pagarés dispuesta por el presente artículo, se autoriza en forma indistinta al secretario de Finanzas o al secretario de Hacienda, ambos dependientes del Ministerio de Hacienda, o al subsecretario de Presupuesto, dependiente de la Secretaría de Hacienda de dicho Ministerio”.

Finalmente, se dispuso que el Banco Central, el Banco Nación, el Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. y las demás instituciones que en el futuro integren el sistema bancario oficial, someterán anualmente sus presupuestos y planes de acción para la aprobación del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, en el tiempo, forma y condiciones que este establezca.

### 4. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

Es necesario destacar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos del decreto que la medida se dictó en virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Así entonces, es menester verificar que se cumpla con los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

#### a) Requisitos formales

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de

ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Solo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 740/19 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 28/19.

Asimismo, está acreditado que el decreto 740/19 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 11 de noviembre de 2019. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

#### b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que hagan “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar, que en el célebre caso “Verrocchi” la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, 19/8/1999, considerando 9; doctrina confirmada por CSJ, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecuti-

vo nacional s/ nulidad de acto administrativo”, *Fallos*, 338:1048, 2015).

Asimismo, en “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema sostuvo que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sublite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323:1934, 2/8/2000).

De esta forma todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efectuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

Es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

En ese sentido, cabe reiterar que las provincias de Entre Ríos, Catamarca, Chubut, Formosa, La Pampa, La Rioja, Misiones, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago Del Estero, Tierra Del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán cuestionaron en instancia originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación distintas medidas adoptadas por el Estado nacional a través de los decretos 561, del 14 de agosto de 2019, y 567, del 15 de agosto de 2019, para asistir a los sectores más vulnerables y a los trabajadores de nuestro país, y solicitaron en forma cautelar que el Estado nacional suspenda la aplicación esos decretos y de cualquier norma o acto administrativo dictado en su consecuencia.

A tal efecto, la Corte Suprema ordenó cautelarmente que los efectos fiscales de la aplicación de las medidas cuestionadas sean soportados con recursos propios del Estado nacional.

Por ello –y en estricto cumplimiento de lo ordenado–, el Estado nacional asumió esos efectos respecto de las provincias demandantes. En efecto, el fallo de la Corte Suprema fue publicado el 1º de octubre de 2019 y el decreto 740/19, en respuesta a la resolución del alto tribunal, fue emitido el 28 de octubre de 2019, es decir al poco tiempo de la sentencia judicial. De ahí que, con el fin de evitar demoras en las acciones precedentemente referidas, el presidente de la Nación dispuso con urgencia las correspondientes medidas.

En razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas del decreto 740/19 justifican su emisión.

#### 5. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia

740, del 28 de octubre de 2019, del Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 740/19

*Juan C. Pagotto.*

## 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 37- J.G.M.–2019 referido al decreto de necesidad y urgencia 740/19 de fecha 28 de octubre de 2019, publicado en el Boletín Oficial el 29 de octubre de 2019, por el cual se modifica el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2019.

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° – Tomar conocimiento del decreto de necesidad y urgencia 740/2019 de fecha 28 de octubre de 2019.

Art. 2° – Elevar el mismo a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento toda vez que se encuentra vencido el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 19 de la ley 26.122 y cumplido el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 11 de abril de 2024.

*Anabel Fernández Sagasti. – Mariano Recalde. – María T. González. – Ana C. Gaillard. – Vanesa R. Siley.*

### INFORME

#### I. Antecedentes

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 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 fuera 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.

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.<sup>1</sup>

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 tipificados 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, conjuntamente 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 consideraran las Cámaras. Una

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 H. 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.

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 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y (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.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>1</sup>

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Pérez Hualde y Legaz Lacambra entienden que existe aún un supuesto previo que es el de la vigencia de un sistema republicano que contemple en especial uno de los requisitos básicos, como lo es el principio de división de poderes.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos

1. Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>1</sup>

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “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.<sup>2</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del Caso “Peralta”,<sup>3</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

En el caso precitado, los actores iniciaron 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).

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia impuso una serie de reglas que debe contener el dictado de este tipo de decretos por parte del órgano administrador para su procedencia.

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“...una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —esta 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 esta [...] 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...”.

Asimismo, sostuvo que “no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/1990 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/1990, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

Asimismo, el alto tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a “la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen” (considerando 48).

El Poder Judicial tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>4</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los me-

1. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo VI.

2. Bidart Campos, Germán, “Los decretos de necesidad y urgencia”, columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

3. *La Ley*, 1991-C:158.

4. Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

dios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

El criterio expuesto por la CSJN respecto de su facultad de ejercer el control de constitucionalidad con relación a los decretos de necesidad y urgencia ha sido variable.

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,<sup>1</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quien posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del defensor del pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder Legislativo. Sostuvo que la jueza de grado carecía de jurisdicción para intervenir en el caso por ausencia de gravamen, caso, causa o controversia, pues decidió sobre un conflicto –que por su naturaleza– es ajeno a la resolución judicial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un “caso concreto” –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

Es decir, que limita la facultad de control del Poder Judicial ante la presencia de agravio concreto (examina si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y el límite material), siendo el Congreso –depositario de la voluntad popular– a quien la Constitución Nacional le atribuye la excluyente intervención en el contralor de los DNU (considerando 17).

En este caso, la CSJN renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, con base en la falta de caso y carencia de agravio concreto.

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>2</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al avocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del PEN.

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8).

En el considerando 9 analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual confirma la sentencia del a quo que declaraba inconstitucional los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolia de Ocampo”,<sup>3</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegían intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de

2 “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, Fallos, 322:1726; La Ley, 1999-E. 590.

3 “Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, Fallos, 323:1934.

1. La Ley, 1997-E:884.

necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”,<sup>1</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O’ Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que “... la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. 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...”. (considerando 6).

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el tribunal en la causa “Verrocchi” (*Fallos*, 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso...” (considerando 6).

“Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional, no difiere en lo sustancial del recordado precedente de *Fallos*, 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de

ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter (considerando 7).

Fayt agregó que “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el Tribunal en la causa “Verrocchi” ya citada” (considerando 9).

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que “en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia” (considerando 10).

Por todo lo expuesto, se revoca el fallo de la instancia anterior y se declara la constitucionalidad del decreto.

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.

<sup>1</sup> “Guida Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público”, CS, *Fallos*, 323:1566.

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 a 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 a 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,<sup>1</sup> 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 se la admite respecto de dos materias determinadas: *a)* de administración, y *b)* de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994, también se debatía en doctrina

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

acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>2</sup>

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>3</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “... hicieran imposible seguir los trámites 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”.<sup>4</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 740/2019, de fecha 28 de octubre de 2019, por el cual se modifica el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2019.

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece 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 expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

## III. Análisis de los requisitos formales y sustanciales

### 1. Aspectos formales

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de

2. Miguel Á. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

3. Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60.

4. Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

Ministros y b) el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente.

En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que "... no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros".

Asimismo, se encuentra cumplido el otro 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 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional, que establece: "La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta" y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.<sup>1</sup>

Desde el punto de vista formal, la medida dictada por el Poder Ejecutivo fue suscripta en acuerdo general de ministros, conforme el artículo 99, inciso 3, párrafos 3° y 4° y artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, toda vez permite distinguir como requisitos formales la firma del jefe de Gabinete de Ministros y remitido a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo dentro del plazo previsto.

## 2. Aspectos sustanciales

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 740/21.

El Poder Ejecutivo Nacional ha dejado constancia –en los considerandos del decreto en cuestión– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen, en el cual se 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 de 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 de este decreto de necesidad y urgencia incrementó los créditos presupuestarios para la administración pública nacional para el ejercicio 2019. Esta modificación presupuestaria tuvo origen en la devaluación llevada adelante por el gobierno de Mauricio Macri en agosto de ese año, al día siguiente a perder las elecciones PASO, con el consecuente impacto inflacionario en la economía argentina. En tal sentido, el sector público tuvo aumentos de gastos significativos y recomposiciones salariales imposibles de afrontar con el presupuesto vigente. La misma situación se dio en las obras e inversiones presupuestadas para el período 2019.

Concretamente, el decreto bajo análisis contempla en el anexo 1.278 páginas de modificaciones presupuestarias que tiene como algunos destinos destacados:

- Hacer frente a los servicios de deuda por alrededor de: \$ 1.600.000 millones de pesos.
- Incremento de haberes y jubilaciones de la Policía Federal, Gendarmería, Prefectura.
- Agencia Nacional de Discapacidad: pago de prestaciones y pensiones: \$ 24.000 millones.
- Transferencia a CAMESA: \$ 80.000 millones.
- Pago a proveedores de la vialidad y de obras del Ministerio de Transporte.
- Refuerzo de programas del Ministerio de Salud y Desarrollo Social.
- Colocación de deuda: \$ 1.654.491 millones (moneda nacional \$ 61.567 millones; moneda extranjera \$ 777.061 millones; FMI \$ 230.758 millones; otros pasivos: \$ 126.800 millones BCRA \$ 400.000 millones, entre otras).

Asimismo, se advierte en el decreto modificaciones de obras con incidencias en ejercicios futuros, entre ellas: cloacas en Pinamar, Saladillo, Mar del Plata, Villa Allende (Córdoba), Obras viales: ruta nacional 3 sobre Caleta Oliva, por un costo total de \$ 6.500

<sup>1</sup> Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

millones de pesos, de los cuales se ejecutan \$65 millones en 2019.

Constan también en el decreto operaciones de crédito público por un total de \$ 2.929.998 millones de pesos y de u\$s 5.371 millones de dólares.

Por otra parte, debemos señalar que el decreto modifica el decreto 1.328/2012 por el que se crea la Administración de Bienes del Estado (AABE) facultando a este organismo a dar en pago bienes inmuebles desafectados del uso, declarados innecesarios y/o sin destino, con el objeto de cancelar deudas y/o afrontar compromisos de asistencia económica financiera con las provincias y la CABA. Cabe recordar que en relación a esta modificación, el día 27 de enero de 2020 quien fuera por entonces titular de la AABE denunció que, tras perder las elecciones generales, el todavía presidente Mauricio Macri habilitó la transferencia de 31 inmuebles de la Nación hacia la ciudad de Buenos Aires por un monto de 16.000 millones de pesos.

Como se advierte, el decreto bajo análisis aborda una heterogeneidad de materias, en muchas de las cuales no se advierte la existencia de necesidad y urgencia que justifiquen el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, cabe señalar que a la fecha de presentación de este

dictamen se encuentra vencido el plazo diez días hábiles contemplado en el artículo 19 de la ley 26.122, sobre régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes, y que, además, su objeto se encuentra cumplido, por lo que se trata de una norma no vigente.

#### IV. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose vencido el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 19 de la ley 26.122 y cumplido el objeto de la norma bajo análisis, la comisión propone la elevación del decreto de necesidad y urgencia 740/2019 de fecha 28 de octubre de 2019 a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Decreto 740/19

*Anabel Fernández Sagasti.*

#### ANTECEDENTE

El expediente 37-J.G.M.-2019 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 164/19](#).