

## SESIONES ORDINARIAS

2024

## ORDEN DEL DÍA N° 329

Impreso el día 26 de agosto de 2024

Término del artículo 113: 4 de septiembre de 2024

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de invalidez del decreto 815, de fecha 6 de diciembre de 2022, por el cual se prorroga por un (1) año la renegociación tarifaria de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural. (54-J.G.M.-2022.)

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 expediente C.D.-54-J.G.M.-2022 referido al decreto de necesidad y urgencia 815/22 de fecha 6 de diciembre de 2022, publicado en el Boletín Oficial el 7 de diciembre de 2022, por el cual se prorroga por un (1) año la renegociación tarifaria de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural.

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 invalidez del decreto de necesidad y urgencia 815/22 de fecha 6 de diciembre de 2022.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 25 de abril de 2024.

*Juan C. Pagotto. – Víctor Zimmermann.  
– Ivanna M. Arrascaeta. – Guadalupe  
Tagliaferri. – Lisandro Almirón. – Hernán  
Lombardi. – Francisco Monti. – Oscar  
Zago.*

## INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 54-J.G.M.-22, 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 815 del Poder Ejecutivo nacional, del 6 de diciembre de 2022, mediante el cual se prorrogó por un (1) año el plazo establecido por el artículo 2° del decreto 1.020, del 16 de diciembre de 2020, a partir de su vencimiento; y, en el mismo sentido, se prorrogó, a partir del 1° de enero de 2023, la intervención del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), ambos organismos descentralizados actuantes en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, incluyendo mandas y designaciones vigentes, por un plazo adicional de un (1) año o hasta tanto entren en vigencia los nuevos cuadros tarifarios resultantes de los acuerdos definitivos de la revisión tarifaria integral (RTI), lo que ocurra primero, con los alcances que en cada caso corresponda.

Para justificar esta medida el presidente de la Nación, en los considerandos, afirma que por el artículo 1° de la ley 27.541, de Solidaridad Social y Reactivación Productiva, se declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y se delegaron en el Poder Ejecutivo nacional determinadas

facultades, conforme lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional y en los términos del mismo.

Así, en el artículo 2° de la citada ley se establecieron las bases de la delegación respecto del Poder Ejecutivo nacional, cuyo inciso b) dispone la de “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”.

Asimismo, se observa que mediante el artículo 5° de la referida ley 27.541 se facultó al Poder Ejecutivo nacional a mantener las tarifas de electricidad y gas natural bajo jurisdicción federal y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral (RTI) vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario, en los términos de las leyes 24.065 y 24.076 y demás normas concordantes, por un plazo máximo de hasta ciento ochenta (180) días contados a partir de su entrada en vigencia, propendiendo a una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias, conforme lo allí establecido.

Del mismo modo, por el artículo 6° de la mencionada ley se facultó al Poder Ejecutivo nacional a intervenir administrativamente al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y al Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), ambos organismos descentralizados actuantes en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, por el término allí dispuesto.

En ese sentido, por los decretos 277/20 y 278/20 se dispuso la intervención del ENRE y del Enargas, respectivamente, y por el decreto 963/20 se designó una nueva interventora a cargo del ENRE; lo que fue posteriormente prorrogado por los decretos 1.020/20 y 871/21, incluyendo mandas y designaciones.

A su vez, por los decretos 571/22 y 572/22 se designaron nuevos interventores a cargo del Enargas y del ENRE, respectivamente.

Por los citados decretos 277/20 y 278/20 se le asignaron funciones específicas a las intervenciones de los entes reguladores en cuanto se les encomendó –además de las funciones de gobierno y administración establecidas en las leyes 24.065 y 24.076– “...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”.

De hecho, el artículo 5° de ambos decretos 277/20 y 278/20 estableció el deber del interventor –tanto del ENRE como del Enargas– de realizar una auditoría y revisión técnica, jurídica y económica que evalúe los aspectos regulados por la ley 27.541 en materia energética, y en caso de detectarse alguna anomalía, 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 corres-

pondientes, proponiendo las acciones y medidas que en cada caso estime corresponda adoptar. En ese marco, habiendo sido ratificados por el Poder Ejecutivo nacional los acuerdos y regímenes tarifarios de transición, el Enargas aprobó nuevos cuadros tarifarios para las licenciatarias de transporte y distribución, conforme el siguiente detalle: 1) Año 2021: resoluciones del Enargas 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158, todas del 31 de mayo de 2021; 2) Año 2022: resoluciones del Enargas 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70, todas del 23 de febrero de 2022. Asimismo, a través de la resolución del ENRE 25, del 25 de enero de 2022, se resolvió convocar a una audiencia pública con el objeto de poner en conocimiento y escuchar opiniones respecto de las propuestas de las concesionarias del servicio público de transporte y distribución de energía eléctrica, tendientes a obtener una adecuación transitoria de tarifas, dentro del proceso de renegociación de la RTI y con carácter previo a definir las tarifas a aplicar por las concesionarias. Posteriormente, el ENRE, con fecha 13 de mayo de 2022, solicitó instrucciones al Ministerio de Economía respecto de la oportunidad y conveniencia del régimen tarifario de transición (RTT) propuesto, teniendo en cuenta el estado de las negociaciones oportunamente informadas. Así las cosas, el presidente dejó en claro que para concluir el proceso de renegociación según lo establecido en el decreto 1.020/20, además de los acuerdos definitivos de renegociación, resulta necesaria la determinación –en aquellos– de las pautas para el establecimiento del régimen tarifario integral que deberá regir en adelante según los correspondientes marcos regulatorios. En efecto, el mecanismo de renegociación seleccionado, respecto de la RTI y al que se viene refiriendo en el presente acto, requiere la proyección tanto de indicadores propios de la industria de la energía eléctrica y del gas, así como también macroeconómicos, los que a su vez se encuentran vinculados entre sí.

En consecuencia, por el decreto 332/22 se orientó la política de subsidios sociales protegiendo fundamentalmente a los sectores con menores ingresos, con el objeto de lograr valores de la energía razonables y susceptibles de ser aplicados con criterios de justicia y equidad distributiva, contemplando las distintas realidades y situaciones del universo de usuarios y usuarias; procediéndose, a partir del mes de junio de 2022, con el establecimiento de un régimen de segmentación de subsidios a personas usuarias residenciales de los servicios públicos de energía eléctrica y gas natural por red.

Por lo expuesto, el presidente consideró que resultaba oportuno y conveniente mantener la razonabilidad tarifaria en el actual contexto de recuperación económica y evitar una desarticulación del esquema tarifario que repercuta negativamente en el ingreso disponible de los hogares e implique aumentos considerables en los costos de producción de la industria. En efecto, para realizar la renegociación definitiva

de las RTI se requiere contemplar distintas variables macroeconómicas del país y financieras de cada prestadora de los servicios públicos concesionados y licenciados, según los marcos regulatorios de la electricidad y el gas. Tanto las concesionarias como las licenciatarias de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural han solicitado a los respectivos entes reguladores el mantenimiento del régimen transitorio en pos de la protección de la prestación de los servicios y de lograr en la renegociación una tarifa final que resulte justa y razonable; peticionando en tal sentido una prórroga del plazo establecido en el decreto citado y consintiendo nuevas negociaciones para una adecuación transitoria, mientras se arriba a un acuerdo definitivo.

## 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 que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes. 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.

I. La omisión del tratamiento de los decretos de competencia de la Comisión Bicameral Permanente convalida una práctica inconstitucional e irregular

Ante la discusión planteada en el seno de la Comisión Bicameral sobre si existen decretos con objeto cumplido, en donde se propone la toma de conocimiento de los mismos, para luego concluir que estos deben ser comunicados a la Cámara del Congreso Nacional.

Entendemos, en primer lugar, que no se debe perder de vista que la definición sobre los decretos objeto cumplido o no entra dentro de la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados. En este sentido es que quienes suscribimos el presente dictamen he-

mos considerado a esta clasificación de modo indicativo con el fin de ordenar y planificar el tratamiento de los ciento veintinueve decretos (121) pendientes de tratamiento de la presidencia del ingeniero Mauricio Macri y el doctor Alberto Fernández.

Es por esto, y de conformidad con los fundamentos vertidos en los dictámenes de los decretos 851/21, 899/21, 902/21, 682/22, 714/22, 326/22, 62/23, 316/23, 377/23, 414/23, 473/23, 478/23, 506/23, 551/23, 442/23, 492/23, 509/23, 549/23, entre otros, a los que nos remitimos a efecto de fundamentar el presente por razones de brevedad, es que resulta inaplicable la fórmula que expresa: “Toma conocimiento del decreto [...] Elevar el mismo al pleno de las 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 cumpliéndose el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente”.

Es decir, la referida fórmula en los casos actuales contradice el mandato constitucional (artículo 99, inciso 3, 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional).

En síntesis, entendemos que la calificación de objeto cumplido es una categoría subjetiva que puede ser reinterpretada, y no se debe desconocer que, durante el lapso que estuvieron vigentes los decretos, estos cumplieron efectos y han sido sostén de diversos actos jurídicos que se han dictado en consecuencia, y en estos casos —no aplicable a los feriados—, se debe destacar que existe una verdadera potencialidad de que existan conflictos jurídicos.

Es por todo lo expresado que la praxis de no tratar los decretos teniendo en cuenta la dinámica propia de la política convierte a una comisión de control en una comisión *sine die* —o sin plazo—, plasmándose así una praxis extramuros de las normas constitucionales. Es decir, esta práctica no solo resulta inconstitucional, sino que nos vuelve a la doctrina del caso “Peralta”, desconociendo al constituyente al no seguir un estándar mínimo de control previsto en el texto constitucional. Y esto resulta lisa y llanamente una renuncia al control.

## 3. 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 remitir 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 815/22 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 815/22 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, en conformidad con los correspondientes plazos. 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, 19/8/99, considerando 9°; doctri-

na confirmada por la CSJ, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado nacional - Poder Ejecutivo nacional s/ nulidad de acto administrativo”, Fallos, 338:1048, 2015).

Asimismo, en Cooperativa de Trabajo Fast Limitada, la Corte requirió expresamente, para justificar la imposibilidad de seguir el trámite ordinario de las leyes, “que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan” (1/11/03, Fallos, 326:3180).

En concreto, entonces, para que el presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que –en principio– le son ajenas, es necesario que sea imposible sancionar una ley formal mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, a saber, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan (CSJ, “Pino, Seberino y otros c/ Estado nacional”, del 7 de octubre de 2021).

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.

#### 4. Análisis del decreto 815/22

El decreto de necesidad y urgencia 815/22 prorrogó por un (1) año el plazo establecido por el artículo 2° del decreto 1.020 del 16 de diciembre de 2020, a partir de su vencimiento. El artículo 2° del decreto 1.020, ahora prorrogado, dispone: “Establécese que el plazo de la renegociación dispuesta por el artículo 1° no podrá exceder los dos (2) años desde la fecha de entrada en vigencia de la presente medida, debiendo suspenderse hasta entonces, los acuerdos correspondientes a las respectivas revisiones tarifarias integrales vigentes con los alcances que en cada caso determinen los entes reguladores, atento existir razones de interés público. El proceso de renegociación culminará con la suscripción de un acta acuerdo definitiva sobre la revisión tarifaria integral, la cual abrirá un nuevo período tarifario según los marcos regulatorios”. Asimismo, dispuso prorrogar, a partir del 1° de enero de 2023, la intervención del ENRE y del Enargas, ambos organismos descentralizados actuantes en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, incluyendo mandas y designaciones vigentes, por un plazo adicional de un (1) año o hasta tanto entren en vigencia los nuevos cuadros tarifarios resultantes de los acuerdos definitivos de la revisión tarifaria integral

(RTI), lo que ocurra primero, con los alcances que en cada caso corresponda.

En tal contexto, para justificar la decisión, el presidente de la Nación expresó que “en virtud de todo lo expuesto en los considerandos del decreto, en el marco de la política energética, el interés público en juego y atento a la inminencia del vencimiento del plazo determinado en el decreto 1.020/20, deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes”.

Esto significa que no existía al momento del dictado del decreto 815/22 ningún obstáculo ni motivo de fuerza mayor que impidiera el normal funcionamiento del Poder Legislativo. En efecto, el Congreso está funcionando con normalidad y, por ende, no hay impedimento alguno que justifique la intervención del Poder Ejecutivo. Es más, a través del decreto 761/22, del 9 de noviembre de 2022, fueron prorrogadas las sesiones ordinarias del Honorable Congreso de la Nación hasta el 30 de diciembre de 2022.

Tampoco es posible advertir razones suficientes que impidieron que el Poder Ejecutivo enviara al Poder Legislativo el correspondiente proyecto de ley para discutir y eventualmente sancionar el objeto del decreto en cuestión. Por lo tanto, y desde este punto de vista, el decreto 815/22 debe ser expresamente rechazado. La imposibilidad de cumplir con el trámite ordinario para la sanción de las leyes ha sido expresada como una petición de principio, de manera abstracta, dogmática y sin fundamento alguno. Este vicio quita toda legitimidad a la medida bajo examen, porque las meras afirmaciones dogmáticas no son suficientes para desvirtuar la “presunción de inconstitucionalidad” que afecta a los decretos de necesidad y urgencia (CSJ, *Fallos*, 333:636, voto de la doctora Argibay, considerando 11, y en igual sentido *Fallos*, 331:2406, considerando 12). Por el contrario, los considerandos del decreto en cuestión son un típico ejemplo de una “fórmula ritual de marcada abstracción” que impide “todo contraste con la realidad” y hace “prácticamente imposible el control constitucional” (conf. STC de España, sentencia 68/07).

Dicho de otro modo, el Poder Ejecutivo no ha cumplido con su obligación de justificar suficientemente la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes, explicitar cuáles son los intereses generales de la sociedad comprometidos, y cuál es la directa relación entre la medida que se adopta y la salvaguarda de dichos intereses.

Al respecto cabe recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, para que proceda la emisión de un decreto de necesidad y urgencia es preciso 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” (“Verrocchi”, *Fallos*, 322:1726, ya citado).

La Constitución Nacional ha establecido determinadas formas y formalidades para que las decisiones del presidente sean válidas y tengan fuerza obligatoria. Deben constituir el ejercicio de una atribución o competencia propia del jefe de la Nación (artículo 99) y requieren del refrendo y legalización de los ministros y el jefe de Gabinete (artículo 100). La falta de los requisitos prescritos por la Constitución priva de validez y eficacia a los actos del presidente (artículo 100, citado). Es decir, que las formas deben ser respetadas y no es posible recurrir indistintamente a cualquiera de los diferentes tipos de decreto que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir. Más aún, las formas y procedimientos empleados para la sanción y para la puesta en vigencia de las normas legales son “de la mayor importancia” por cuanto expresan “el consentimiento de los diversos órganos” de gobierno; es así que la falta de “cualquiera de esas formas esenciales” hace que la norma “no sea tal o sea nula” (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución argentina*, Ángel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

En definitiva, la mera “conveniencia” no resulta una circunstancia habilitante para el ejercicio de la facultad legislativa excepcional prevista en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sino que por el contrario “el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (*Fallos*, 333:633, considerando 12).

Ciertamente, entonces, como se ha dicho reiteradas veces, no se trata de que exista una “dificultad” para sancionar una ley, sino una verdadera “imposibilidad”, la cual no ha quedado acreditada en este caso y, de ahí, que deba ser rechazado.

## 5. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, dado que se encuentran cumplidos los requisitos formales, pero no los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 815 del 6 de diciembre de 2022.

Decreto 815/22

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 C.D.-54-J.G.M.-22 referido al decreto de necesidad y urgencia 815/22 de

fecha 6 de diciembre de 2022, publicado en el Boletín Oficial el 7 de diciembre del mismo año, por el cual se prorroga por (1) un año la renegociación tarifaria de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural.

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 1º – Tomar conocimiento del decreto de necesidad y urgencia 815/22 de fecha 6 de diciembre de 2022.

Art. 2º – 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. 3º – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 25 de abril de 2024.

*María T. M. González. – Ana C. Gaillard. –  
Ramiro Gutiérrez. – 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 1º.

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>

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 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, incisos 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 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

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.

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.

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 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.

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

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 36/90 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 36/90, 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 medios 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>5</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia

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”.

5. *La Ley*, 1997-E:884.

y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién 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>1</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 abocarse 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 Poder Ejecutivo nacional.

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>2</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 necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”,<sup>3</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

1. “Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, *Fallos*, 322:1726, *La Ley*, 1999-E:590.

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

3. “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público”, CS, *Fallos*, 323:1566.

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.

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 supe- rado 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 genérica- mente 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 Re- forma Constitucional de 1994, también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los de- nominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>2</sup>

Mientras un sector, encabezado por los administra- tivistas, 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, sustancial- mente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>3</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este pre- cepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “hicieran imposi-

ble 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 ré- gimen de los partidos políticos”.<sup>4</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 815/22 de fecha 6 de diciem- bre de 2022, publicado en el Boletín Oficial el 7 de diciembre de 2022, por el cual se prorroga por un (1) año la renegociación tarifaria de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural.

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 expre- so 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 Con- stitución 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 Bi- cameral 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 políti- cos” [...] “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 funda- mento 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 se- guridad jurídica, que exige que se mantenga la vigen-

1. Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribu- ciones al Poder Ejecutivo.

2. Miguel Á. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitu- ción 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 in- constitucionalidad 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 co- misión 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 facul- tades e instituciones e, incluso, sobre la propia Constitución.

cia 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 suscrita en acuerdo general de ministros, conforme el 99, inciso 3, párrafos 3º y 4º 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 815/22.

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 *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*”.

El presente decreto de necesidad y urgencia se fundamenta sobre el marco de la política energética, el interés público en juego y al inminente vencimiento del plazo de dos años determinado en el decreto 1.020/20.

En relación a este último decreto de necesidad y urgencia mencionado, cabe recordar que en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la ley 27.541,

1. 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.

específicamente en su artículo 5º, por el cual se facultó al Poder Ejecutivo nacional 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. Asimismo, se estableció que el plazo de la renegociación no excedería los dos (2) años desde la fecha de su entrada en vigencia, debiendo suspenderse hasta entonces los acuerdos correspondientes a las respectivas revisiones tarifarias integrales vigentes con los alcances que en cada caso determinen los entes reguladores, atento existir razones de interés público.

Así, en los considerandos del decreto bajo análisis se recuerda que ley 27.541 facultó al Poder Ejecutivo nacional a mantener las tarifas de electricidad y gas natural bajo jurisdicción federal y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral (RTI) vigente o iniciar una revisión de carácter extraordinario. Este mecanismo de renegociación seleccionado, respecto de la RTI y al que se refiere el presente decreto 815/22, requiere la proyección tanto de indicadores propios de la industria de la energía eléctrica y del gas, así como también macroeconómicos, los que a su vez se encuentran vinculados entre sí. Es en este marco que corresponde poner de relieve el incremento significativo y generalizado de los precios internacionales de los commodities energéticos, generado por el incremento de la demanda internacional, determinado por el crecimiento de la actividad económica post pandemia y asociado a velocidades incongruentes con las reales posibilidades de los países centrales en sus políticas y planes de transición energética.

Sumado a lo anterior, es de público conocimiento que el conflicto desatado entre la Federación Rusa y Ucrania determinó una nueva y más significativa suba de los precios internacionales de los referidos productos, especialmente del gas natural licuado (GNL) y del gasoil, commodities a los que debe acceder nuestro país anualmente en el invierno para complementar la producción nacional de gas natural y abastecer la demanda interna invernal tanto de gas por redes como de generación eléctrica por centrales térmicas. Aditivamente los servicios públicos de electricidad y gas desempeñan un papel esencial en el desarrollo económico y social, por lo cual su accesibilidad resulta indispensable para los hogares.

Asimismo, en virtud del decreto bajo análisis se prorrogó por un año el plazo de intervención del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), instruyendo a ambos entes a “realizar las medidas necesarias con el objeto de propender a una adecuación tarifaria de transición, de conformidad con las prescripciones del decreto 1.020/20”, ahora prorrogado.

Por otra parte el decreto dispuso que la empresa Energía Argentina S.A. tendrá a su cargo la realización de las gestiones necesarias para constituir las servidumbres que correspondan sobre los fun-

dos atravesados por el “gasoducto presidente Néstor Kirchner” (por entonces en construcción) y/o afectados por sus instalaciones complementarias, con ajustes a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables en la materia.

En definitiva, de los aspectos referenciados se desprende la existencia de los requisitos exigidos por el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional que posibilitan 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 815/22 de fecha 6 de diciembre de 2022 a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Decreto 815/22

*Ana C. Gaillard.*

#### ANTECEDENTE

El expediente 54-J.G.M.-2022 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 197/22](#).