

SESIONES ORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 334

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: **Declarar** la validez del decreto 326, de fecha 14 de junio de 2022, por el cual se modifica la Ley de Ministerios, readecuando las competencias de los ministerios de Economía de la Nación y de Desarrollo Productivo de la Nación. (15-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.-15-J.G.M.-2022 referido al decreto de necesidad y urgencia 326/22 de fecha 14 de junio de 2022, publicado en el Boletín Oficial el 16 de junio de 2022, por el cual se modifica la Ley de Ministerios, readecuando las competencias de los ministerios de Economía de la Nación y de Desarrollo Productivo de la Nación.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 326/22 de fecha 14 de junio 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. – Lisandro
Almirón. – Hernán Lombardi. –
Francisco Monti. – Oscar Zago.*

INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 15-J.G.M.-2022 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 326 del Poder Ejecutivo nacional, del 14 de junio de 2022, mediante el cual se modificaron la Ley de Ministerios y el decreto de necesidad y urgencia 606/14.

En los considerandos de la medida se sostiene que por el decreto de necesidad y urgencia 7/19 se modifica la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92 y sus modificatorias).

Asimismo, por el decreto 50/19 se aprobó el organigrama de aplicación y los objetivos de la administración nacional centralizada hasta nivel de subsecretaría, entre los que se encuentran los correspondientes a la Secretaría de Comunicación y Prensa de la Presidencia de la Nación.

En virtud de la particular naturaleza de las competencias asignadas a dicha secretaría, directamente vinculadas a la planificación, ejecución y supervisión de la política de prensa y comunicación presidencial, resulta pertinente asignar a su titular rango y jerarquía de ministro o ministra, se expresó en los fundamentos del decreto.

En tal marco, por razones operativas de gobierno, se agregó, resulta necesario adecuar las competencias asignadas al Ministerio de Economía y al Ministerio

de Desarrollo Productivo, con el fin de implementar nuevos objetivos y políticas de gobierno en las jurisdicciones citadas.

En otro orden de ideas, se señala en el mismo decreto que, a través del decreto 606/14, se creó el fondo fiduciario público denominado Fondo para el Desarrollo Económico Argentino (FONDEAR), con el objetivo de facilitar el acceso al financiamiento para proyectos que promuevan la inversión o contribuyan al desarrollo de las cadenas de valor en sectores estratégicos para el desarrollo económico y social del país, la puesta en marcha de actividades con elevado contenido tecnológico o la generación de mayor valor agregado en las economías regionales.

A su vez, mediante el artículo 56 de la ley 27.431, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2018, se sustituyó la denominación del Fondo para el Desarrollo Económico Argentino (Fondear) por Fondo Nacional de Desarrollo Productivo (FONDEP).

El Fondo Nacional de Desarrollo Productivo (FONDEP) es un vehículo eficaz, transparente y esencial para el financiamiento de empresas y en particular, las micro, pequeñas y medianas empresas, ya que cuenta con la posibilidad de atender con agilidad y efectividad, con distintos instrumentos, a sectores que por la coyuntura económica o circunstancias puntuales de la economía local o internacional así lo requieren, inclusive articulando con distintos actores de la economía como, por ejemplo, entidades financieras.

En esta instancia, el presidente de la Nación consideró necesario actualizar el marco normativo del Fondo Nacional de Desarrollo Productivo (FONDEP) con el objetivo de que el mismo pueda otorgar financiamiento directo a largo plazo y aportes no reembolsables a bancos públicos.

Finalmente, se expresa que el Estado nacional es accionista mayoritario en IMPSA Sociedad Anónima (IMPISA), empresa controlante de Ingeniería y Computación Sociedad Anónima Unipersonal y Transapelt Sociedad Anónima Unipersonal mediante “aportes de capital” regulados en el artículo 7° del decreto 606/14 y sus modificatorios, a través del Fondo Nacional de Desarrollo Productivo (FONDEP).

En ese sentido, el titular del Poder Ejecutivo consideró que resultaba necesario establecer que IMPISA y sus sociedades controladas continúen operando como sociedades anónimas, en los términos del capítulo II, sección V, de la ley 19.550 y sus modificatorias, encontrándose exentas de la aplicación de la legislación referida a la administración, gestión y control de las empresas con participación estatal, con excepción a los procedimientos previstos en el artículo 25, inciso d), apartado 8, del decreto 1.023/01, sus modificatorios y complementarios.

Es imperativo, para el presidente, establecer medidas que se correspondan a los objetivos planteados y

que las autoridades que tengan a su cargo su implementación y asuman cuanto antes sus competencias, motivo por el cual deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.

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 la Constitución Nacional y 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.

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 dejar 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 hemos 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.

Volviendo sobre los conceptos jurídicos indeterminados se debe destacar que estas categorías se encuentran sometidas a diversas interpretaciones, lo que,

en consecuencia, no las convierte en compartimentos estancos. Asimismo, en relación a la génesis de esta clasificación, debemos asignar un rol determinante a la premura en dar una solución a esta gran mora existente, y volver a normalizar el funcionamiento, que a la luz de la dinámica parlamentaria encontró acuerdos en esta clasificación y no otras propuestas.

Habiendo destacado la subjetividad de esta clasificación, debemos ceñirnos a analizar si corresponde que la comisión se aboque al tratamiento de la totalidad de los decretos vencidos.

En primer lugar, quienes suscribimos el presente nos impulsa la intención de sanear una mora institucional sin precedentes en la historia de esta comisión, y dejar plasmada nuestras posiciones, sobre la existencia y el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de promulgación parcial de leyes.

Es importante recordar que la Comisión Bicameral Permanente se encontraba paralizada desde 30 de junio de 2022 hasta el cambio de gobierno, y recién se constituyó el 22 de febrero de 2024, ante esta situación la nueva integración de la comisión nos encontraron con la ausencia del tratamiento de ciento veintidós (121) decretos y, luego de profusos debates sobre el mecanismo y la metodología de tratamiento la comisión logró despachar primera vez el 11 de abril de 2024.

Esta realidad que describimos no puede opacar el trabajo de los anteriores miembros de la comisión que con las armas parlamentarias que tuvieron a su alcance realizaron diversas manifestaciones, presentaciones de notas y dictámenes en el marco de la comisión y ante presidente de la comisión a efecto de se regularice el procedimiento parlamentario para que se convoquen y traten los decretos conforme iban ingresando a la Comisión Bicameral. Así, cabe destacar los siguientes planteos:

El 17 de junio de 2021 el diputado Pablo Tonelli expresó: “Señor presidente: antes de referirme al decreto de necesidad y urgencia 381, que es el que nos convoca, quiero recordarle que hay otros cien decretos pendientes de tratamiento en esta comisión. Son decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de observación de proyectos de ley. Hay cien decretos que la comisión no ha tratado y sería bueno y procedente que en algún momento lo hagamos”. Y en el mismo sentido, el diputado Gustavo Menna expresaba, en esa misma reunión, que “hay más de cien decretos pendientes de las tres clases: los DNU, los delegados y los de promulgación parcial pendientes de fiscalización. A esta situación se llega por decisión política del presidente de la Nación y del oficialismo”.

El 1° de julio de 2021 manifestamos la “disconformidad con la dilación injustificada en el tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de promulgación parcial de leyes,

ingresados en la comisión y que se encuentran pendientes de tratamiento” y se solicitó expresamente “que desde la presidencia se arbitren los mecanismos institucionales pertinentes para acordar una metodología de trabajo que permita el tratamiento de la totalidad de los decretos pendientes en forma ordenada, razonable y consensuada con los integrantes de los diferentes bloques”. Más todavía, se había propuesto “realizar el tratamiento de los decretos pendientes en unas 6 o 7 reuniones”.

En otra nota, del 6 de julio de 2021, dirigida también a la presidencia de esta comisión se dejó constancia que “desde la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo que Ud. preside se viene incumpliendo sistemáticamente con el reglamento de funcionamiento de la comisión” suscripta por los diputados Tonelli y Menna.

Así, la dinámica propuesta por la presidencia de la comisión –que encontró apoyo en la mayoría de los integrantes– fue nuevamente impugnada por los diputados Gustavo Menna, Luis A. Petri y Pablo G. Tonelli que presentaron dictámenes solicitando que se declarara la invalidez de los ciento quince (115) decretos que dictaminaron en la reunión del 18 de noviembre de 2021 (cfr. HCDN O.D. N° 580/21 - HCSN O.D. N° 591/21, HCDN O.D. N° 574/21 - HCSN O.D. N° 591/21, HCDN O.D. N° 588/21 - HCSN O.D. N° 593/21, entre otros antecedentes similares. Información de la reunión del 18/11/2021, ver en “La Comisión Bicameral dictaminó la validez de 115 decretos”, disponible en: <https://www.senado.gob.ar/micrositios/nota/19812/noticias>).

Y en última instancia ante la omisión deliberada de las presentaciones anteriores el 22 de noviembre de 2023 el diputado Pablo Tonelli, diputado Pablo G. Tonelli, la diputada María Soledad Carrizo, el diputado Hernán Lombardi, el diputado Omar De Marchi, la senadora Silvia Giacoppo y el senador Luis Naidenoff Petcoff presentaron una nota a presidencia de la comisión a cargo del diputado Marcos Cleri en donde consignaron que: “...Esta comisión, como Ud. bien sabe, tiene la misión de dictaminar acerca de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, de los decretos dictados en ejercicio de una delegación legislativa y de los decretos de promulgación parcial de leyes que emita el Poder Ejecutivo (artículo 2°, ley citada). El dictamen debe producirse dentro de los diez (10) días de recibida la respectiva comunicación del jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional, y artículo 19 de la ley 26.122).

”A pesar de la claridad e imperatividad de las normas citadas, en la actualidad son cien (100) los decretos dictados por el presidente Fernández que deberían haber sido considerados por la comisión y, sin embargo, ningún tratamiento ha tenido ni mucho menos se ha expedido despacho a su respecto. La mayoría de esos decretos han sido emitidos hace años. La razón de ese incumplimiento es muy sencilla: la comisión

no ha sido convocada para reunirse y considerar los decretos en cuestión. Y la responsabilidad para disponer esa convocatoria es suya, señor presidente (artículo 4° del reglamento de la comisión).

”A fin de superar la inactividad de la comisión y de cumplir con la misión que la Constitución Nacional y la ley 26.122 nos imponen, el 14 de marzo próximo pasado presentamos nuestros dictámenes referidos a sesenta y seis (66) de esos decretos pendientes de tratamiento. Ahora, junto con esta nota presentamos los dictámenes correspondientes a los treinta y cuatro (34) decretos restantes pendientes de tratamiento (el último incluido es el 593/23 del 10/11/2023. Por razones prácticas, como lo hicimos en nuestra anterior presentación y para evitar el innecesario uso de papel, tales dictámenes están contenidos en otros tantos archivos digitales que se acompañan en soporte de ese tipo...”.

Teniendo en vista los antecedentes mencionados y otros que no reseñamos en razón a la brevedad, es por motivos orden institucional y constitucional, que consideramos inaplicable a los decretos de objeto cumplido la fórmula para el resolutivo 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”. A tal efecto, queremos dejar expresamente planteado nuestra disidencia, ya que esta interpretación en este caso sería un abandono liso y llano de rol de control en tiempo y forma de más de cien decretos, lo que en definitiva significa, tergiversar para siempre el espíritu que tuvo el constituyente de 1994, al buscar atemperar el presidencialismo y fortalecer el rol de control del congreso (cfr. García Lema, Alberto M., en el capítulo IX, “Decretos de necesidad y urgencia. Delegación legislativa. Agilización del trámite de discusión y sanción de leyes”, en *La reforma de la Constitución. Explicada por miembros de la Comisión de Redacción* –con la colaboración del Dr. Jorge Mosset Iturraspe–, Santa Fe - Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, año 1994, p. 394).

Si bien existen antecedentes parlamentarios en la comisión que utilizan esta fórmula estamos ante una situación completamente distinta. Asimismo, no se puede omitir considerar que los ciento veintinueve (121) decretos que se encontraban en sin tratamiento –en mora– en la comisión al 10 de diciembre de 2023, no se genera un simple incumplimiento del plazo de diez (10) días para el tratamiento, si no que como ha acontecido en esta comisión en otras ocasiones, ya que no siempre las comisiones parlamentarias –lo que no excluye a esta comisión– no siempre logra el tratamiento de los asuntos a considerar debido a que no se alcanza el quórum reglamentario o por la falta de acuerdos no se designan los integrantes de la comisión y/o existen

situaciones de bloqueo circunstanciales que pueden impedir la emisión del dictamen.

Sin embargo, los antecedentes reseñados más arriba, y la sana práctica constitucional parlamentaria, exigen diferenciar los actos parlamentarios reñidos con el ordenamiento constitucional argentino y las prácticas parlamentarias que se pueden dar por la dinámica propia de la política

En cambio, en este caso, estamos ante un acto deliberado de una mayoría circunstancial de no dar tratamiento de los decretos, con el fin de no cumplir con la manda constitucional (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, Constitución Nacional) que expresa “Esta comisión elevará su despacho en el plazo de diez días al plenario de cada Cámara”.

En síntesis, la consecuencia propia de tomar conocimiento de los decretos y no dictaminar invocando que la comisión ha perdido competencia, pone a esta posición circunstancial en una praxis inconstitucional extramuros de nuestra Carta Magna.

En este sentido, cabe destacar que no siempre ha existido acuerdo en el seno de la comisión para que esta pierda competencia para tratar los temas, así, el senador Guinle, expresó: “...Debemos dejar claro que el paso del tiempo y de esos términos de ninguna manera dejan sin competencia a la comisión ni dejan sin competencia a las cámaras. En este caso, como bien lo dijo el diputado Rossi, si no se abocan las cámaras, que es un mecanismo previsto en la propia ley, es absolutamente natural que se aboque la comisión, que no ha perdido capacidad para dictaminar; que dictamine y que luego despache al pleno, si no lo ha hecho la propia secretaría de la comisión, para su tratamiento por parte de cada una de las Cámaras...”.

Esta posición fue sostenida y mantenida a lo largo de la historia de la comisión por el entonces bloque del Frente para la Victoria tratando varios decretos fuera del plazo de los diez (10) días, en los siguientes casos: el decreto 1.764/11, el decreto 1.991/11, el decreto 2.082/11, el decreto 246/11, el decreto 324/11, el decreto 1.006/12, el decreto 2.736/12, el decreto 2.103/13, el decreto 228/13, decreto 2/14, decreto 847/14, el decreto 111/14 y el decreto 212/14.

Y esta posición, sin fundamentarla verbalmente se volvió a sostener el entonces en el año 2021 por el bloque del Frente de Todos al poner en consideración y dictaminar ciento quince (115) decretos que estaban pendientes de tratamiento.

Corresponde ahora detenernos en la afirmación del resolutivo que observamos por improcedente, la que expresa en lo pertinente que “...cumpliéndose el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente”.

Si bien expresamos, más arriba, que la calificación de objeto cumplido es una categoría subjetiva que puede ser reinterpretada, no se debe desconocer que durante el lapso que estuvieron vigentes cumplieron efectos sobre los 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. Veamos algunos casos para ilustrar la situación. Los decretos delegados —el decreto 131/22— que modifican las alícuotas de derechos a las exportaciones deben cumplir con los requisitos formales y sustanciales previstos por el artículo 76 de la Constitución Nacional. Si no se cumpliera estos podría suceder que algún particular se presente a la justicia, y eventualmente termine con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como en el caso “Camaronera Patagónica” (2014), donde se declaró la inconstitucionalidad de la delegación y terminó dando la razón al contribuyente. Este caso se resolvió con posterioridad a la vigencia de las normas jurídicas en juego, lo que nos demuestra que es normal y habitual que las normas incluso después de su vigencia tengan efectos.

Otro supuesto a considerar, es el decreto 404/23 dictado por el presidente Alberto Fernández donde se aprueba el acuerdo de financiamiento con Catar, que en una visión rápida consume la relación jurídica en el propio acuerdo, pero es innegable que sus efectos tendrán necesario impacto en las generaciones futuras, ya que este decreto de necesidad y urgencia aprobó un modelo de acuerdo, a ser suscripto entre la Argentina y Catar que contempla un préstamo de derechos especiales de giro (DEG) quinientos ochenta millones que se utilizó para pagar los intereses que se adeudaba al FMI.

En estos casos se visualiza la necesidad imperiosa de que esta comisión dictamine sobre las cuestiones que son remitidas por el jefe de Gabinete de Ministros por imperio de la manda constitucional (artículo 99, inciso 3, 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional).

En definitiva, esta 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 —sin plazo— plasmando 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. Es lisa y llanamente una renuncia al control.

3. Objeto del decreto 326/22

Tras los fundamentos expuestos, el decreto 326/22 modificó las competencias de los ministerios de Economía y de Desarrollo Productivo. Al mismo tiempo, realizó modificaciones en el decreto de necesidad y urgencia 606/14 referido al Fondo para el Desarrollo Económico Argentino.

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 863/22 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 326/22 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, 19/8/1999, considerando 9°; doctrina confirmada por 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 Ltda.”, 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°/11/2003, *Fallos*, 326:3180).

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 razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas del decreto 326/22 justifican su emisión. Ciertamente, queda acreditado que resultaba imperativo establecer medidas que se correspondan a los objetivos planteados por el decreto 326/22 y que las autoridades que tengan a su cargo su implementación y asuman cuanto antes sus competencias, motivo por el cual deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.

Por lo demás, cabe señalar otro aspecto de relevancia que hace también a la ponderación de los méritos que hemos considerado para recomendar, en esta comisión, la validación de decretos con sustancia similar a la medida bajo análisis.

Nos referimos a la práctica legislativa de convalidar en el Congreso Nacional los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional que tuvieron por objeto modificar la Ley de Ministerios.

Existen varios antecedentes de decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional que tuvieron por finalidad modificar la ley de ministerios. Cabe recordar que de forma previa al dictado del presente decreto se emitieron otros tan-

tos con el mismo carácter. Por ejemplo, se han dictado los decretos de necesidad y urgencia, 185/02, 355/02, 473/02, 1.210/02, 37/03, 1.283/03, 141/03, 684/03, 923/04, 1.066/04, 267/05, 828/06, 1.472/08, 2.025/08, 1.365/09, 1.458/09, 919/10, 1.993/10, 192/11, 2.082/11, 874/12, 636/13, 441/15, 815/15, 13/15, 223/16, 2/17 y 575/18.

De manera tal que es posible afirmar que existe una doctrina, elaborada y consagrada por el Congreso nacional a lo largo de los últimos años, de acuerdo con la cual es válido que el Poder Ejecutivo nacional decida la modificación de la ley de ministerios mediante un decreto de necesidad y urgencia. Y que la evaluación de las circunstancias de hecho determinantes de la necesidad y urgencia es privativa de ese poder, razón por la cual y salvo casos excepcionales, corresponde que el Congreso acepte el resultado de esa ponderación realizada por el presidente de la Nación.

No puede haber dudas, en ese sentido, de que la interpretación auténtica del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122, es la que realiza esta Comisión de Trámite Legislativo, de acuerdo con la competencia que ambas normas le han asignado y en la medida, claro está, de que esa interpretación no sea modificada por el pleno de cualquiera de las Cámaras del Congreso o por los jueces de la Nación (posibilidad esta última que no se ha concretado, al menos hasta la fecha).

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 del Poder Ejecutivo nacional 326 de fecha 17 de junio de 2022.

Decreto 326/22

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.-15-J.G.M.-2022 referido al decreto de necesidad y urgencia 326/22 de fecha 14 de junio de 2022, publicado en el Boletín Oficial el 16 de junio de 2022, por el cual se modifica la Ley de Ministerios, readequando las competencias de los ministerios de Economía de la Nación y de Desarrollo Productivo de la Nación.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente amplia-

rá 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 326/22 de fecha 14 de junio de 2022.

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

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que 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.¹

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

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

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

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 ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.”

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

”Artículo 76: Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

”Artículo 80: Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso

será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.”

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de gabinete
y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]”

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

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

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

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

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

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

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

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 ur-

gencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.¹

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.

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”.²

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

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

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.¹

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”,² 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 configurar se 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 Nacional³ 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”,⁴ 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 judi-

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

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

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

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

cial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6°).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, considero 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”¹ 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 PEN 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 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 responsa-

bilidad 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”,² 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”,³ 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.

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 legislati-

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.

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

vas, 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 superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,¹ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

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

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 acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.¹

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.²

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”.³

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 326/22 de fecha 14 de junio de 2022, por el cual se modifica la Ley de Ministerios, readecuando las competencias de los Ministerios de Economía de la Nación y de Desarrollo Productivo de la Nación.

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

1. Miguel Á. Ekmejdjian (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.

2. Ekmejdjian 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 1853/60.

3. 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.

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 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”.

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.⁴

Se puede cotejar que el decreto se encuentra firmado digitalmente por el señor presidente de la Nación, el señor jefe de Gabinete y las ministras y los ministros.

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.

Por lo expuesto 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.

2. Aspectos sustanciales

Por medio del expediente C.D.-15-J.G.M.-2022, 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 326/22 de fecha 14 de junio de 2022, por el cual se modifica la ley de ministerios, readecuando las competencias de los

4. 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.

Ministerios de Economía de la Nación y de Desarrollo Productivo de la Nación.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 326/22.

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*”.

Como cuestión preliminar se destaca que el decreto en estudio se dicta como consecuencia de que por el decreto 7/19 se modificó la Ley de Ministerios y que por el decreto 50/19 se aprobó el Organigrama de Aplicación y los Objetivos de la Administración Centralizada hasta el nivel de subsecretaría, entre los que se encuentran los correspondientes a la Secretaría de Comunicación y Prensa de la Presidencia de la Nación.

Estima el Poder Ejecutivo, que en virtud de la particular naturaleza de las competencias asignadas a dicha secretaría, directamente vinculadas a la planificación, ejecución y supervisión de la política de prensa y comunicación presidencial, resulta pertinente asignar a su titular rango y jerarquía de ministro o ministra y que por razones operativas de gobierno les resulta necesario readecuar las competencias asignadas al Ministerio de Economía y al Ministerio de Desarrollo Productivo, con el fin de implementar nuevos objetivos y políticas de gobierno en las jurisdicciones citadas.

Sostiene que, en esta instancia, resulta necesario actualizar el marco normativo del Fondo Nacional de Desarrollo Productivo (FONDEP) con el objetivo de

que el mismo pueda otorgar financiamiento directo a largo plazo y Aportes No Reembolsables a bancos públicos.

Finalmente, afirma, que el Estado Nacional es accionista mayoritario en IMPSA Sociedad Anónima (IMPASA), empresa controlante de Ingeniería y Computación Sociedad Anónima Unipersonal y Transapelt Sociedad Anónima Unipersonal mediante “aportes de capital” regulados en el artículo 7° del decreto 606/14 y sus modificatorios, a través del Fondo Nacional de Desarrollo Productivo (FONDEP), y en ese sentido, resulta necesario establecer que IMPASA y sus sociedades controladas continúen operando como sociedades anónimas, en los términos del capítulo II, sección V, de la ley 19.550 y sus modificatorias, encontrándose exentas de la aplicación de la legislación referida a la administración, gestión y control de las empresas con participación estatal, con excepción a los procedimientos previstos en el artículo 25, inciso *d*), apartado 8 del decreto 1.023/01, sus modificatorios y complementarios, resultando así, imperativo establecer medidas que se correspondan a los objetivos planteados y que las autoridades que tengan a su cargo su implementación y asuman cuanto antes sus competencias, motivo por el cual deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, dictando por ello, el presente decreto de necesidad y urgencia en análisis.

En conclusión, las medidas que se establecen en el texto del decreto de necesidad y urgencia en estudio, se corresponden con las facultades del Poder Ejecutivo de adecuar su organización Ministerial, a los fines de implementar los objetivos y las políticas de gobierno en cada una de las áreas de su gestión, resultando imperativo, para ello, establecer con premura medidas que se correspondan a los objetivos planteados y que las autoridades que tengan a su cargo la implementación asuman cuanto antes sus competencias, motivo por el cual deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.

Por ello, la presente medida se ajusta a la razonabilidad que exige el ejercicio responsable de la función de gobierno y que justifica el dictado del presente decreto en los términos del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Se concluye que, como consecuencia de los factores descriptos precedentemente, se ha comprobado una situación de clara necesidad y evidente urgencia, y siendo que el decreto no legisla sobre materias vedadas para tal instituto, es que encontramos justificado el dictado del presente decreto en los términos del artículo 99, inciso 3, de la Constitución 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 Promul-

gación 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 326/22 de fecha 14 de junio de 2022 a los plenos de ambas Cámaras de

este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Decreto 326/22

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 15-J.G.M.-2022 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación en el [Trámite Parlamentario N° 79/22](#).