

SESIONES ORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 21

Impreso el día 29 de abril de 2024

Término del artículo 113: 9 de mayo de 2024

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 465, de fecha 5 de julio de 2019, por el cual se convoca a licitación pública nacional e internacional, para la construcción de un gasoducto que conecte la subzona del Neuquén en las proximidades de la localidad de Tratayen, provincia del Neuquén, con la localidad de Salliqueló, y las subzonas del Gran Buenos Aires y el Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, provincia de Buenos Aires. (20-J.G.M.-2019.)

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

I

Dictamen de mayoría*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, y en la ley 26.122, ha considerado el expediente C.D.-20-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 465 del Poder Ejecutivo nacional, del 5 de julio de 2019, por el cual se convoca a licitación pública nacional e internacional para la construcción de un gasoducto que conecte la subzona del Neuquén, en las proximidades de la localidad de Tratayen, provincia del Neuquén, con la localidad de Salliqueló, y las subzonas del Gran Buenos Aires y el Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, provincia de Buenos Aires.

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

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

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 465, de fecha 5 de julio del año 2019.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 11 de abril de 2024.

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

INFORME

1. *Introducción*

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 465, del 5 de julio de 2019, mediante el cual se dispuso instruir a la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda a convocar a licitación pública nacional e internacional, a los fines de adjudicar una licencia para la prestación del servicio de transporte de gas natural que contemple como obligación el diseño y la construcción de un gasoducto que conecte la subzona Neuquén (en las proximidades de la localidad de Tratayen de la provincia del Neuquén) con la localidad de Salliqueló, en la provincia de Buenos Aires, y con las subzonas Gran Buenos Aires y Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos de la provincia de Buenos Aires.

En ese sentido se estableció además que la licencia a otorgarse deberá prever un régimen especial temporario (RET), por un plazo de diecisiete (17) años contados a partir de la suscripción de la licencia, en el que regirán las siguientes pautas: *a)* La remuneración del transportista y los ajustes que correspondan serán libremente negociados con los cargadores, sin incurrir en conductas discriminatorias; *b)* En ningún caso los

valores que surjan de la negociación serán trasladables a los cuadros tarifarios finales de los usuarios de la demanda prioritaria de gas natural; y c) El pliego de la licitación establecerá la asignación parcial de la capacidad de transporte inicial en forma directa, y el resto de la capacidad se asignará mediante procedimientos abiertos a fin de asegurar la no discriminación en el acceso.

Asimismo, se estipuló que durante la vigencia del régimen especial temporario (RET) no serán aplicables las disposiciones del título IX del capítulo I de la ley 24.076 en tanto se opongan a las previsiones establecidas en el presente decreto. Vencido el período comprendido en el RET y hasta la finalización del plazo de la licencia, será de aplicación, en su totalidad, el régimen previsto en dicha ley.

Los fundamentos de la emisión del decreto 465/19 se expresan detalladamente en la motivación del mismo y, como tales, pueden resumirse del siguiente modo.

Es bien sabido que el impulso de la política energética constituye un objetivo prioritario en cuanto implica la generación de actividades económicas en aras del crecimiento del país y redundan en beneficios para la sociedad.

El desarrollo de la producción de hidrocarburos de formaciones no convencionales forma parte de la política energética integral que viene llevando a cabo el Poder Ejecutivo nacional, lo que incluye el desarrollo de los recursos de petróleo y gas natural existentes en la formación de Vaca Muerta, que, si bien se encuentra ubicada principalmente en la provincia del Neuquén, también se desarrolla en las provincias de La Pampa, Río Negro y Mendoza.

En este sentido, la implementación de programas destinados a la promoción de inversiones en el marco de los desarrollos de producción mencionados ha generado un sustancial incremento de los recursos técnicamente recuperables de hidrocarburos del país, particularmente impulsado por el avance de las tecnologías en esta nueva forma de explotación, lo cual conlleva la necesidad de contar con la correspondiente infraestructura de evacuación, transporte y almacenamiento de los hidrocarburos.

La producción de gas natural proveniente de los desarrollos impulsados en esa formación, por parte de diferentes compañías petroleras nacionales y extranjeras, ha permitido alcanzar, en la actualidad, una magnitud que posibilitará no solo reemplazar la constante declinación de la producción de gas natural del resto de los yacimientos convencionales en producción sino, además, aumentar la producción total.

Sin embargo, el pleno desarrollo de la potencialidad de los recursos de Vaca Muerta, por su envergadura y escala, requiere no solo su acceso pleno al mercado de gas natural argentino, sino también a mercados exter-

nos a través de la exportación, tanto por gasoductos ya existentes, como los que vinculan a nuestro país con la República de Chile, la República Federativa de Brasil y la República Oriental del Uruguay, como por nuevos ductos que posibiliten el desarrollo de actividades de licuefacción.

Por ello, el incremento de la producción de la cuenca neuquina a través del desarrollo de los recursos existentes en Vaca Muerta y en otras formaciones que contienen recursos no convencionales de hidrocarburos requiere, para alcanzar esos mercados, el desarrollo de una nueva infraestructura de transporte de gas natural complementada con la expansión de la capacidad de transporte existente, liberando de esta manera la congestión del sistema de transporte.

Así, se hace necesario proceder de inmediato a la realización de obras de infraestructura tendientes a asegurar el suministro de gas natural a largo plazo, objetivo claramente enunciado en el marco regulatorio de la actividad del gas natural aprobado por la ley 24.076.

Para ello, esa infraestructura debe permitir movilizar una producción de gas natural adicional del orden de los cuarenta millones de metros cúbicos diarios (40 MMm³/día), permitiendo así cumplir con los objetivos propuestos para el desarrollo del país en el área energética, a los fines de: i) abastecer la demanda interna de gas natural; ii) sustituir el consumo de combustibles líquidos; iii) continuar con la sustitución de importaciones de gas natural; iv) incrementar la exportación de gas a la región, con la que el país se encuentra ya vinculado a través de los gasoductos existentes; v) exportar gas natural a través de gas natural licuado; vi) incrementar la producción de líquidos, tanto abasteciendo la demanda interna como generando saldos exportables; vii) impulsar el desarrollo petroquímico; viii) impulsar una fuerte campaña de utilización de gas natural en distintas actividades industriales —en particular la petroquímica— y comerciales en sectores como el transporte de carga y de pasajeros de corta, media y larga distancia, propendiendo a una disminución sustancial de las emisiones contaminantes en el marco de una transición hacia combustibles más limpios, y a una reducción de costos logísticos.

En la consecución de esos objetivos resulta fundamental, en lo inmediato, disminuir en el menor tiempo posible los perjuicios económicos producidos, entre otros, por la necesidad de importación de recursos gárficos de los cuales el país dispone en abundancia, con riesgo asimismo de no usufructuar inversiones ya efectuadas, que se malograrían de no proceder a realizar en el corto plazo la infraestructura necesaria para su pleno aprovechamiento.

La producción de gas natural proveniente de la cuenca neuquina fue —en mayo de 2019— de ochenta y cuatro coma cincuenta y cuatro millones de metros cúbicos diarios (84,54 MMm³/día), lo cual ha saturado

la capacidad de transporte de los gasoductos existentes poniendo en riesgo el aprovechamiento eficiente de este importante recurso energético que no podrá ser producido en caso de no contar con la infraestructura necesaria para cubrir ese requerimiento.

La saturación de la capacidad de transporte de los gasoductos existentes supone, asimismo, un límite inminente al incremento de la capacidad de producción de la cuenca neuquina, con las perjudiciales consecuencias económicas que ello significa para el país.

Al mismo tiempo resulta necesario continuar incrementando la producción de gas natural de esa cuenca, y ello no puede hacerse sin la correspondiente infraestructura de captación, tratamiento, transporte y almacenaje de hidrocarburos.

El desarrollo de esa infraestructura, para alcanzar los principales centros consumidores, no puede realizarse bajo el régimen del artículo 28 de la ley 17.319, que establece el derecho de un concesionario de explotación para transportar sus propios hidrocarburos, sino que debe hacerse bajo el régimen de la ley 24.076, que regula el transporte y la distribución de gas natural que constituye un servicio público nacional.

En tal sentido, procede otorgar, conforme a las previsiones del artículo 4° de la ley 24.076, una licencia para la prestación del servicio de transporte de gas, configurándose, de este modo, un tercer sistema de transporte.

Al presente, cabe destacar, no existen otras cuencas productivas que brinden a mediano plazo la capacidad productiva de la cuenca neuquina en razón del desarrollo de la formación de Vaca Muerta, por lo que otras soluciones de abastecimiento de corto plazo brindan una respuesta parcial a la posibilidad del reemplazo de importaciones, en cumplimiento del artículo 1° de la ley 26.741.

En función de ello, la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda, a través de la resolución 82, del 7 de marzo de 2019, convocó a la presentación de manifestaciones de interés para la construcción de un nuevo gasoducto, o la ampliación significativa de la capacidad de transporte existente, para la evacuación de gas natural producido en la cuenca neuquina hacia los centros de consumo del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) y el Litoral, con potencial para desplazar volúmenes significativos de gas natural licuado (GNL) importado, conforme a los términos de referencia que se establecen en su anexo.

En este contexto, de las evaluaciones técnicas realizadas por el Enargas y la Subsecretaría de Hidrocarburos y Combustibles de la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda con relación a las manifestaciones de interés recibidas en el marco de la citada resolución, surge que lo más conveniente, a los fines del cumplimiento de los objetivos propuestos, es la construcción de un gasoducto con sus instalaciones complementarias que conecte la subzona Neuquén

(en las proximidades de la localidad de Tratayén de la provincia del Neuquén) con la localidad de Salliqueló en la provincia de Buenos Aires y con las subzonas Gran Buenos Aires/Litoral (en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos de la provincia de Buenos Aires).

La construcción y operación de esta nueva infraestructura de transporte permitirá cumplir las necesidades y los objetivos señalados, permitiendo además el aporte de beneficios directos e indirectos. Entre los beneficios directos, la infraestructura proyectada beneficiará distintas áreas y sectores como la construcción, la industria, la generación de energía eléctrica y el abastecimiento del suministro interno de gas natural a largo plazo, con la posibilidad de mejorar la calidad y eficiencia del servicio en favor de los usuarios.

Asimismo, la inversión asociada al proyecto permitirá incrementar el desarrollo de otras actividades y servicios que puedan, a su vez, conducir a una mayor recaudación fiscal y al equilibrio en las cuentas fiscales al perseguir, entre sus objetivos, la sustitución de gas importado para el abastecimiento interno y de combustibles líquidos para la generación eléctrica.

La infraestructura proyectada coadyuvará también a la obtención de beneficios sociales indirectos, especialmente en la generación de fuentes de trabajo y empleo y en la mejora de la calidad de vida de los habitantes, que constituyen objetivos de la llamada “solidaridad intergeneracional” de las infraestructuras. En virtud de las evaluaciones realizadas por las áreas competentes, resulta conveniente la construcción de un nuevo gasoducto para el servicio de transporte de gas natural, sin que esto importe erogaciones para el erario y sin que implique costo alguno para los usuarios.

En función de lo expuesto, se hace necesario adecuar en ciertos aspectos el marco normativo vigente, en tanto la nueva licencia a otorgarse –a diferencia de las otorgadas por los decretos 2.457 y 2.458, ambos del 18 de diciembre de 1992– no implica la operación de activos preexistentes, sino que introduce como obligación de la habilitación, el diseño y la construcción de un gasoducto e instalaciones conexas para la posterior prestación del servicio de transporte.

En este sentido deviene necesario crear condiciones que permitan al adjudicatario de la licencia hacer frente a la obligación de diseño y construcción del nuevo gasoducto a su costa y riesgo, dado que la recuperación de la inversión solo podrá empezar a efectuarse a partir del inicio del servicio de transporte, constituyendo esta característica un aspecto diferenciado de lo previsto en la ley 24.076.

Las especiales circunstancias en que se desenvuelve la concreción de este proyecto derivan, por un lado, de la necesidad de sostener el desarrollo de la producción de gas natural –para lo cual resultan imprescindibles las instalaciones que faciliten su evacuación– y,

por el otro, de propiciar la inversión del sector privado en la construcción de esas instalaciones, generando un régimen que la facilite pero sin que ello redunde, en modo alguno, en mayores o nuevas erogaciones para el usuario residencial de gas natural correspondiente a la demanda prioritaria, quien no tendrá que afrontar el pago de modificación alguna en la tarifa a abonar con motivo de la ejecución del proyecto referido.

En este sentido, los derechos de los usuarios se encuentran debidamente protegidos, toda vez que no se verán afectados por incremento alguno de costos trasladables a tarifas como consecuencia de la remuneración que deban abonar los cargadores al licenciatario del nuevo sistema de transporte por la prestación del servicio comprometido.

La adecuada combinación de esos objetivos de promoción de las inversiones para asegurar el suministro a largo plazo con la debida protección al usuario se traduce en la necesidad de generar, para el desarrollo de este tercer sistema de transporte, un régimen especial temporario (RET) que responda a esas consignas y que, además, cumpla el objetivo de poner en valor los recursos existentes en la formación de Vaca Muerta, permitiendo el incremento de la producción de gas y el consecuente reemplazo de las importaciones de gas natural y combustibles líquidos.

Este régimen especial, vale mencionar, tendrá una duración máxima de diecisiete (17) años contados a partir de la suscripción del contrato de licencia, a fin de viabilizar el repago de las inversiones realizadas.

La licencia, por su parte, conforme a los artículos 5° y 6° de la ley 24.076, será otorgada por un plazo de treinta y cinco (35) años con posibilidad de extenderla por diez (10) años adicionales, por lo que debe regir en el período restante de la licencia, una vez expirado el plazo del RET y en forma plena, el citado texto legal.

En materia de remuneración por el servicio prestado por el nuevo transportista, el RET deberá prever la posibilidad de que la licencia a otorgarse contemple la libre negociación del precio del servicio, debiendo adecuarse, en consecuencia, las previsiones del título IX del capítulo I de la ley 24.076 que establece las pautas para la fijación de la tarifa por parte de la autoridad pública (artículos 38 y 39) y las correspondientes a los ajustes de sus valores, los que surgirán de los contratos.

Esas previsiones encuentran como límite que, en ningún caso, los valores que surjan de la negociación serán trasladables a los cuadros tarifarios finales de los usuarios de la demanda prioritaria de gas natural (usuarios residenciales). Por lo demás, aun tratándose de precios libremente negociados, regirá plenamente la obligación de no discriminación como derivación necesaria del principio de igualdad de fuente constitucional.

Para su efectivo cumplimiento, el regulador adoptará las medidas necesarias en el ámbito de su compe-

tencia para contar con la totalidad de la información vinculada a las transacciones comerciales celebradas por el licenciatario para la prestación del servicio de transporte.

En materia de acceso abierto a la capacidad de transporte, la demanda inicial será prevista en el procedimiento licitatorio y, para la asignación del resto –hasta completar el total de la capacidad del gasoducto–, el nuevo licenciatario deberá desarrollar procedimientos abiertos a fin de asegurar la no discriminación en el acceso, para lo cual el regulador adoptará las medidas necesarias para contar con la información vinculada con las bases y condiciones de esos procedimientos y los criterios previstos para efectuar las asignaciones.

En materia de política ambiental, a la vez, el nuevo licenciatario deberá cumplir con todas las obligaciones legales previstas tanto en la normativa nacional como local correspondiente, asumiendo a su cargo la responsabilidad de la gestión ambiental del proyecto a fin de obtener toda licencia, permiso o autorización que pueda corresponder, tanto para la ejecución de la obra como para la posterior prestación del servicio de transporte de gas natural por el ducto construido.

En función de lo expuesto, se torna imperioso superar en forma inmediata los graves perjuicios económicos señalados que representa, para el país, la falta de aprovechamiento de la totalidad del gas natural producido en Vaca Muerta por inexistencia de infraestructura adecuada, sumado a la necesidad de importación de ese recurso energético y de combustibles líquidos, a pesar de poseer recursos gasíferos propios que no pueden utilizarse por falta de esa infraestructura.

Revertir esa situación también coadyuvará al equilibrio fiscal, pudiendo ser aplicados esos recursos a cubrir distintas necesidades de la sociedad. Del mismo modo, de los informes técnicos producidos por las áreas competentes surge la necesidad de incrementar la capacidad de evacuación para permitir el crecimiento de la producción, lo que confirma la necesidad de llevar adelante el otorgamiento de una nueva licencia de transporte de gas natural en forma urgente.

El Enargas ha considerado que la cuestión requiere la aplicación de regímenes tarifarios especiales durante un período determinado a partir de la habilitación de la nueva licencia, que no guarda relación con el régimen tarifario establecido por el marco regulatorio vigente de la industria del gas (tarifa libre o negociada), por lo que se requiere necesariamente la adecuación de las normas pertinentes de la ley 24.076, toda vez que no existiría tarifa regulada sino un “precio” por la prestación del servicio.

Asimismo, destaca que, de efectuarse adecuaciones regulatorias, en ningún caso las tarifas o los precios para la nueva licencia podrán ser trasladables a los cuadros tarifarios finales de usuarios de las demandas prioritarias o residenciales.

El referido ente ha sostenido que en caso de determinarse un régimen especial diferente al establecido

por la ley 24.076, deberán preverse condiciones especiales de excepción y por un tiempo determinado, y que esas previsiones no deberán contemplar preferencias que impliquen una discriminación en razón de especiales vínculos con el prestador del servicio, violatorias del principio de igualdad de raigambre constitucional.

La Subsecretaría de Planeamiento Energético de la Secretaría de Gobierno de Energía ha puesto de manifiesto, por su parte, que en los escenarios planteados al 2030 se puede observar que, solo de liberarse la restricción de capacidad en 2021, la producción de gas crecería de manera más acelerada, acompañando el crecimiento de la demanda doméstica y posibilitando el incremento de las exportaciones.

En ese sentido dicho organismo considera que la posibilidad de evacuar producción por encima de las capacidades actuales constituye el principal habilitante para el desarrollo de los recursos provenientes de la cuenca neuquina, permitiendo ampliar mercados y abastecer demandas locales con menor costo de abastecimiento (tendiendo al costo de paridad de exportación) y también la demanda de países vecinos y, potencialmente, parte de la demanda mundial de gas natural licuado (GNL).

Asimismo, considera que la restricción de capacidad de evacuación limita el crecimiento de la producción impidiendo que el sistema evacúe mayor cantidad de fluido local para seguir reemplazando tanto gas importado como combustibles alternativos, truncándose la posibilidad del desarrollo a escala de Vaca Muerta y de otras formaciones no convencionales de gas natural desde la cuenca neuquina.

Es que aumentar la escala en las dimensiones que permita el nuevo sistema de transporte a otorgarse implica el desarrollo de infraestructura vial, equipos, viviendas, hospitales, escuelas e infraestructura edilicia, entre otros aspectos, sumado al incremento en los ingresos por regalías para las provincias involucradas, mayores ingresos (en el aspecto fiscal) y una mejora en la situación de la balanza de pagos (en el frente externo).

Debido a que la oferta local no llega a cubrir las demandas actuales de gas natural durante los meses de invierno, se terminan consumiendo importaciones de gas (que son más onerosas que el gas local) o, lo que es peor, se sustituye por otros energéticos más caros (principalmente líquidos, como el gasoil y el fuel oil en generación eléctrica) y menos limpios.

Las demandas actuales y potenciales incluyen la masificación del uso del recurso en todos los segmentos, como mayor acceso de hogares a la red de gas natural, mayor uso de gas para transporte y desarrollos de nuevos procesos industriales, todo lo cual hace impostergable adoptar las medidas conducentes a desarrollar en escala los cuantiosos recursos de la formación de Vaca Muerta y evacuar la producción mediante la ampliación de la capacidad de transporte,

para lo cual resulta indispensable poder generar la infraestructura necesaria a dichos fines.

Según surge del informe técnico de la Subsecretaría de Hidrocarburos y Combustible de la Secretaría de Gobierno de Energía, a partir de la recuperación de la producción de la cuenca neuquina desde 2015 y, particularmente desde 2018, se comenzó a verificar la saturación de los gasoductos que evacúan el fluido desde ese origen.

En el mencionado informe se pone de manifiesto que la República Argentina es uno de los países de mayores recursos no convencionales de gas natural, con un total de 802 trillones de pies cúbicos (TCF, por su sigla en inglés) de gas, encontrándose el setenta y tres por ciento (73 %) de esos recursos emplazados en la cuenca neuquina, resultando de vital importancia el desarrollo de la infraestructura de transporte para poner esos recursos a disposición del mercado consumidor en un sesenta por ciento (60 %) localizado en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), Buenos Aires norte y el Litoral.

Tal como manifiesta la referida Subsecretaría de Hidrocarburos y Combustibles, desarrollar en escala los enormes recursos no convencionales disponibles en la cuenca neuquina, contar con la posibilidad de evacuar la producción permitirá alcanzar los niveles de escala mínima eficiente y competitiva necesarios para llegar a los mercados de consumo a precios razonables.

En este sentido, dicho organismo destaca que de las alternativas de anteproyectos presentados, la opción más conveniente—desde el punto de vista técnico—es la del sistema de transporte propuesto que vincula en una primera etapa de quinientos setenta kilómetros (570 km) la planta de tratamiento de Tratayén (provincia del Neuquén) con Salliqueló (provincia de Buenos Aires) con conexión al sistema de Transportadora de Gas del Sur, y una segunda etapa de cuatrocientos cuarenta kilómetros (440 km), que continúa hasta un punto final de conexión a los tramos finales del sistema de transporte de Transportadora de Gas del Norte, en inmediaciones de la ciudad de San Nicolás, ambos en la provincia de Buenos Aires. Ello es así dado que estas interconexiones otorgan una mayor flexibilidad operativa al sistema actual de transporte, ya que refuerzan sensiblemente y otorgan mayor confiabilidad a la vinculación de los sistemas de las mencionadas licenciatarias de transporte.

La mencionada subsecretaría concluye que esta opción, junto con la primera etapa de la nueva infraestructura, posibilitará realizar obras complementarias de ampliación sobre los tramos finales de Transportadora de Gas del Sur S.A., favoreciendo un incremento de capacidad en la ruta de transporte Neuquén - Gran Buenos Aires, y cubrir rápidamente la demanda insatisfecha de los picos invernales en la zona metropolitana, disminuyendo las necesidades de combustibles líquidos al-

ternativos para la generación eléctrica y reduciendo las importaciones de gas natural licuado (GNL).

Asimismo, permitirá cerrar un segundo anillo de alta presión por fuera de las zonas altamente pobladas del conurbano bonaerense, supliendo la mayor demanda generada por los nuevos proyectos de generación eléctrica en las subzonas Gran Buenos Aires (norte) y Litoral, instalados o a instalarse en el corredor San Jerónimo - Campana (por disponibilidad de agua y acceso a las líneas de transmisión) siendo ello motor de crecimiento de consumo y desarrollo de oferta de gas no convencional.

Entre otras externalidades positivas que podrían obtenerse se destacan la sustitución de combustibles líquidos por combustibles gaseosos más limpios de manera de mitigar el cambio climático, posicionando al país en tal aspecto y la potencialidad de ser gran exportador de gas natural, generando un círculo virtuoso de competitividad para sectores industriales; tales como una mayor producción de componentes líquidos más pesados que el gas natural, como propano, butano, gasolina natural, que cuentan con un mayor valor de mercado.

El gas producido en la formación de Vaca Muerta, al tener un alto contenido de etano –de considerable valor para la industria petroquímica–, producirá mejores posibilidades de industrialización, comercialización y eventual exportación.

El nuevo gasoducto no demandará erogaciones para el erario ni implicará costo alguno para los usuarios del servicio completo ni para aquellos que tengan contratada actualmente su capacidad de transporte y reportará beneficios significativos para el Estado nacional por sustitución de importaciones de gas natural durante el período invernal (principalmente gas natural licuado –GNL–) y un menor uso de combustibles líquidos (gasoil).

Por tanto, de seguirse el trámite legislativo ordinario, la convocatoria y adjudicación de la respectiva licitación no podrá verificarse dentro del próximo trimestre, con lo que no se conseguiría disponer de la puesta en operación del gasoducto en el invierno de 2021 (considerando el plazo estimado para su construcción), y su utilidad recién estaría disponible para el invierno de 2022, lo que produciría un impacto negativo en la balanza comercial energética del orden de los doscientos cuarenta millones de dólares estadounidenses (u\$s 240.000.000) sobre las necesidades de divisas de la balanza comercial y postergando los demás beneficios señalados, en perjuicio del país, pudiendo ello ser evitado con el inmediato dictado de esta medida.

Es por ello que resulta necesario proceder inmediatamente a la realización de las obras de infraestructura tendientes a permitir el rápido desarrollo y aprovechamiento de los vastos recursos de gas natural existentes en la formación de Vaca Muerta, a fin de asegurar prioritariamente el abastecimiento de gas natural a largo plazo,

objetivo claramente enunciado en el marco regulatorio de la actividad de gas natural aprobado por la ley 24.076, y materializado por el presente decreto bajo examen.

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia que demanden una inmediata solución legislativa que no implique de forma alguna retardo o postergación como pueden ser los plazos previstos por la Constitución para la formación y 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.

3. Objeto del decreto 465/19

El decreto 465/19 dispone instruir en el primer artículo a la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda a convocar a licitación pública nacional e internacional, a los fines de adjudicar una licencia para la prestación del servicio de transporte de gas natural que contemple como obligación el diseño y la construcción de un gasoducto que conecte la subzona Neuquén (en las proximidades de la localidad de Traiyén de la provincia del Neuquén) con la localidad de Salliqueló, en la provincia de Buenos Aires, y con las subzonas Gran Buenos Aires y Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos de la provincia de Buenos Aires.

En la segunda cláusula establece que la licencia a otorgarse deberá prever un Régimen Especial Temporario (RET), por un plazo de diecisiete (17) años contados a partir de la suscripción de la licencia, en el que regirán las siguientes pautas:

a) La remuneración del transportista y los ajustes que correspondan serán libremente negociados con

los cargadores, sin incurrir en conductas discriminatorias.

b) En ningún caso los valores que surjan de la negociación serán trasladables a los cuadros tarifarios finales de los usuarios de la demanda prioritaria de gas natural.

c) El pliego de la licitación establecerá la asignación parcial de la capacidad de transporte inicial en forma directa, y el resto de la capacidad se asignará mediante procedimientos abiertos a fin de asegurar la no discriminación en el acceso.

Finalmente consigna en el último párrafo que durante la vigencia del Régimen Especial Temporario (RET) no serán aplicables las disposiciones del título IX del capítulo I de la ley 24.076 en tanto se opongan a las previsiones establecidas en el presente decreto. Vencido el período comprendido en el RET y hasta la finalización del plazo de la licencia, será de aplicación, en su totalidad, el régimen previsto en dicha ley.

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 de 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 465/19 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 16/19.

Asimismo, está acreditado que el decreto 465/19 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 22 de julio de 2019. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “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°).

Más adelante en el tiempo, en la causa “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema avanzó un poco más en materia de validación constitucional de decretos de necesidad y urgencia al expresar que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el ‘sublite’ es que este tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323:1934, 2/8/2000).

Por lo tanto, 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 máximo tribunal.

En resumen, 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.

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 465/19, resulta evidente la situación de gravedad y excepcionalidad que justificó su emisión, pues si el presidente no ordenaba la medida que motivó la intervención de esta comisión, los sectores involucrados habrían quedado postergados o, lo que es lo mismo, desplazados.

Además, resulta prudente señalar que, de haberse seguido el trámite legislativo ordinario de sanción de las leyes, la convocatoria y adjudicación de la respectiva licitación no podrá verificarse dentro del próximo trimestre, con lo que no se conseguiría disponer de la puesta en operación del gasoducto en el invierno de 2021 (considerando el plazo estimado para su construcción), y su utilidad recién estaría disponible para el invierno de 2022, lo que produciría un impacto negativo en la balanza comercial energética del orden de los doscientos cuarenta millones de dólares estadounidenses (u\$s 240.000.000) sobre las necesidades de divisas de la balanza comercial y postergando los demás beneficios señalados, en perjuicio del país, pudiendo ello ser evitado con el inmediato dictado de esta medida.

En razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas en la primera parte del informe que sustentaron la emisión del decreto estuvieron ajustadas bajo estricto cumplimiento de las pautas que exigen y surgen tanto de la jurisprudencia antes relevada, como de las normas en juego que reglamentan su procedencia. La medida ejecutiva dispuesta por el presidente de la Nación es un remedio razonable y eficaz para ello, pues esperar por los tiempos parlamentarios hubiese significado, a contrario sensu, un detrimento para los beneficiarios o destinatarios de los proyectos, para la estructura del Estado y, en definitiva, para todos los sectores sociales beneficiados.

5. *Imposibilidad de seguir los trámites ordinarios legislativos previstos en la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes*

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad para el dictado del decreto 465/19, corresponde aclarar por qué el trámite parlamentario para la formación y sanción de las leyes se hubiese presentado como una alternativa inconveniente para los derechos y garantías de los beneficiarios o destinatarios directos de las previsiones dispuestas por el decreto bajo estudio.

Tal como fuera reconocido por la Corte Suprema en el citado caso “Verrocchi”, la procedencia y admisibilidad –en términos constitucionales– de los decretos de necesidad y urgencia obedece, entre otras cuestiones, a “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, considerando 9º).

Ahora bien, sabido es que el “trámite normal de las leyes” cuenta con plazos que son muchas veces incompatibles con la urgencia que amerita la solución de una determinada situación.

Así entonces, no podemos soslayar que una vez ingresado cualquier proyecto de ley en una u otra Cámara y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberá esperarse su tratamiento en reuniones de asesores, las eventuales consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta legislativa, el debate en el marco de la comisión, las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada Cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del Reglamento del Senado y artículo 1º de la resolución de la presidencia de la Cámara de Diputados del 21/10/1988) o por aquellas observaciones que se formulen a partir de la publicación del dictamen respectivo en el Orden del Día (artículo 113, Reglamento de la Cámara de Diputados).

A todos los plazos involucrados, deberán adicionarse finalmente los que correspondan a su tratamiento en las Cámaras, con las correspondientes pautas y procedimientos que la Constitución dispone para la formación y sanción de las leyes (artículos 77 al 84).

En resumidas cuentas, las cuestiones mencionadas en la primera parte del informe representaron para el presidente de la Nación una cuestión de grave urgencia cuya solución imponía que se adoptara inmediatamente una medida que remediara los perjuicios y las desventajas que significaban. Cuando esta medida puede ser materializada por medio de una ley formal o un decreto de necesidad y urgencia, se erige aquella que más rápido subsane –dentro de los márgenes constitucionales– el derecho lesionado o postergado. Esperar por los trámites parlamentarios con sus correspondientes rigorismos formales hubiese implicado privar de eficacia temporal a la solución legislativa para reparar los menoscabos de los sectores sociales y económicos involucrados.

En consecuencia, conforme al análisis de las circunstancias fácticas esgrimidas, corresponde afirmar que el decreto 465/19 constituye una eficaz y adecuada solución legislativa –de carácter urgente y excepcional– que busca garantizar la protección de los derechos e intereses de los sectores involucrados.

6. *Práctica institucional*

En materia de decretos de necesidad y urgencia que responden a fines similares a los perseguidos con el decreto 465/19, no podemos dejar de señalar otro aspecto de relevancia que hace también a la ponderación de los méritos que hemos considerado para consagrar, en esta comisión, su validación.

Nos referimos de ese modo a la práctica legislativa –de carácter constante– de controlar en el Congreso Nacional continuamente –y desde hace más de trece años– los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional que tuvieron por objeto disponer cuestiones afines al procedimiento de licitación pública.

Cabe recordar que de forma previa al dictado del presente decreto se emitieron otros tantos con el mismo carácter. Así entonces, se ha emitido por ejemplo el decreto 2.407/02, por el cual se prorrogaron, por el plazo de ciento ochenta (180) días a partir de la entrada en vigencia del presente decreto los permisos encomendados en forma precaria y provisoria de transporte por automotor de pasajeros por carretera de carácter interjurisdiccional, a fin de que, dentro dicho plazo, la Secretaría de Transporte dependiente del Ministerio de la Producción convoque a licitación pública de los mismos y con asistencia de la Subsecretaría de Transporte Automotor dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de la Producción, elabore los pliegos de bases y condiciones para iniciar dicho proceso.

Del mismo modo, ese decreto dispuso que la licitación pública de los citados permisos debía incluir como exigencia primordial la garantía de absorción de la totalidad del personal en relación de dependencia afectado a cada encomienda precaria.

Por otro lado, es posible mencionar el decreto 140/04, el cual tuvo por objeto, entre otras cosas, aprobar la inclusión como beneficiaria del fideicomiso creado por el decreto 976, del 31 de julio de 2001 y sus modificatorios y en los términos del artículo 12, última parte, del decreto 1.377, del 1° de noviembre de 2001, de la Dirección Nacional de Vialidad, organismo descentralizado en la órbita de la Subsecretaría de Obras Públicas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, para proceder a la financiación de las siguientes obras integrantes de la Red Troncal Nacional, ubicadas en jurisdicción de la provincia de Santa Cruz.

Con similar inteligencia, cabe destacar el decreto 1.006/03, mediante el cual se incorporó al artículo 20 del capítulo II del título II “De los bienes fideicomitidos” del decreto 976, del 31 de julio de 2001, el siguiente inciso: “h) La totalidad de los ingresos que resulten de los contratos de concesión de los Corredores de la Red Vial Nacional que se aprueben en virtud del decreto 425 de fecha 25 de julio de 2003 y de la resolución del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios 60 de fecha 19 de agosto de 2003 [...]”.

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 modifique o instruya procedimientos licitatorios. Y que

la evaluación de las circunstancias de hecho determinantes de la necesidad y urgencia es privativa de ese poder 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).

Al respecto hay otra cuestión referida a la interpretación de las tres clases de decretos que son regulados por la ley 26.122 y el criterio dinámico que han ido adoptando los integrantes de la Comisión Bicameral en particular y los legisladores en general para aceptar la validez de tales medidas.

Ese temperamento ha significado que la comisión interviniente tuviera una postura amplia y flexible para analizar y dictaminar los decretos traídos a su consideración, desde su puesta en funcionamiento en 2006 hasta la actualidad. Esta pauta interpretativa amplia, consolidada por esta comisión durante el transcurso de los años, posibilitó, por ejemplo, que la comisión dictaminara a favor de la validez de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo aun cuando el Congreso Nacional se encontrara en período de sesiones ordinarias. Del mismo modo, permitió que la comisión haya adoptado una interpretación válida sobre lo que es entendido como de “necesidad y urgencia” en el razonamiento de que tales requisitos son autosuficientes si se verifican en las circunstancias esgrimidas que motivaron el decreto en cuestión.

Este criterio amplio de interpretación fue afianzado por la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo durante doce años de actuación ininterrumpida. Naturalmente, la ponderación y actuación flexible que esta comisión mantuvo a lo largo de todo este tiempo al examinar y dictaminar sobre los decretos de necesidad y urgencia reviste entidad suficiente para que sea considerada como una práctica tradicional que condiciona, salvo casos razonablemente excepcionales, una misma respuesta hermenéutica por parte de la comisión frente a reglamentos posteriores con contenidos similares o análogos. De esta manera, la práctica parlamentaria aseguraría un adecuado nivel de seguridad jurídica, de confianza legítima y, en determinados supuestos, de igualdad.

Es pertinente señalar también que varios dictámenes de la comisión afirman la postura según la cual el criterio para receptar y analizar los decretos de necesidad y urgencia debe ser el amplio. En efecto, se ha expresado como fórmula genérica y reiterativa que “es criterio de esta comisión plantear un crite-

rio 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” (véanse: órdenes del día N° 8/07, N° 2.409/07, N° 1.438/07, N° 1.452/09, entre otras).

Incluso desde las iniciales opiniones de los miembros de la comisión se receptaba la regla interpretativa amplia. En ese sentido, el presidente de aquellas primeras reuniones sostenía que “nosotros mantenemos la filosofía y la columna vertebral esbozada en el discurso de la miembro informante y presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales, la doctora Cristina Fernández de Kirchner, que ha sido extremadamente meticulosa y abundante desde el punto de vista de los antecedentes institucionales históricos. Además, desde mi punto de vista, se trata de una valoración y una ponderación adecuada del análisis cuantitativo y cualitativo de los decretos de necesidad y urgencia.

En este sentido, nosotros consideramos que la utilización de un instrumento de estas características implica naturalmente un criterio amplio, no estricto o restrictivo. Por eso “desde el punto de vista de la filosofía, entendemos que el uso de este tipo de instrumentos como los decretos de necesidad y urgencia se realiza con un criterio interpretativo amplio, con el control de la Comisión Bicameral y con el funcionamiento adecuado del Congreso” (expresiones del senador Capitanich, reunión de comisión del 8 de noviembre de 2006).

En definitiva, desde hace ya largo tiempo se mantienen y fortalecen las mismas prácticas legislativas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional que permiten al primero modificar el presupuesto general de la Nación mediante decretos de necesidad y urgencia, tal como ha sucedido en el caso bajo análisis.

Por tales motivos y de acuerdo con la información relevada, no hay motivos suficientes para desconocer la validez del decreto analizado y si los hay, en cambio, para declarar su validez.

7. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 465/19, y siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia 465, del 5 de julio de 2019, del Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 465/19

Juan C. Pagotto.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, ha considerado el expediente 20-J.G.M-2019 referido al decreto del Poder Ejecutivo 465 de fecha 5 de julio de 2019, por el cual se convoca a licitación pública nacional e internacional para la construcción de un gasoducto que conecte la subzona Neuquén con la localidad de Salliqueló y las subzonas del Gran Buenos Aires y Litoral.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Tomar conocimiento del decreto de necesidad y urgencia 465/19 de fecha 5 de julio de 2019.

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

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al Orden del Día.

Sala de la comisión, 11 de abril de 2024.

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

INFORME

I. Antecedentes y conceptualización

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 tipificados en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia; *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa; y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“CAPÍTULO TERCERO

”Atribuciones del Poder Ejecutivo

”Artículo 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]”

3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

”El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato 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”.

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 rígido de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]”

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

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

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

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

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

delegación legislativa; y c) de promulgación parcial de leyes.

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

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 Procedimiento Administrativo (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 supeado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,¹ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo seguidamente 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.²

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.³

Entre los antecedentes en derecho comparado 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

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

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

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

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 orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento acabado 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.

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”.¹

Es menester tener en cuenta que, al supuesto fáctico del dictado del decreto, 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.

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 465 del Poder Ejecutivo nacional, dictado el 5 de julio de 2019 y publicado en el Boletín Oficial el 10 de julio de 2019, por el cual se instruye a la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda a convocar a licitación pública nacional e internacional, a fin de adjudicar una licencia para la prestación del servicio de transporte de gas natural que contemple como obligación el diseño y la construcción de un gasoducto que conecte la subzona Neuquén, en las proximidades de la localidad de Tratayen, provincia del Neuquén, con la localidad de Salliqueló, y las subzonas de Gran Buenos Aires y Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, provincia de Buenos Aires.

Corresponde, en consecuencia, abordar el análisis de los aspectos formales y sustanciales del decreto 465/19 a la luz del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

III. Análisis de los aspectos 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 y de los demás ministros del Poder Ejecutivo; y b) el envío del decreto a la Comisión Bicameral Permanente para su control dentro del plazo de 10 días desde su sanción. 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...”, agregando luego: “que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

Desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado, conjuntamente, por el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional); y remitido a la comisión dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional).

Asimismo, se encuentra cumplido el otro requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.²

2. Aspectos sustanciales

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Constitución Nacional para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. Esto es, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

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

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

2. 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 el alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

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.

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Carta Magna para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, esto es como mencionamos anteriormente en el punto 1, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

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.

Es menester señalar que de la letra del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, transcrito recientemente, surge que 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 la Constitución para la sanción de las leyes y no se tratare de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La CSJN ha interpretado en los casos “Verrocchi”,¹ “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada” y más recientemente en “Consumidores Argentinos” que, para que el presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

a) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores.

b) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

De esto se desprende que el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de quorum para sesionar. Tampoco es suficiente que el Congreso Nacional se encuentre en receso, porque siempre puede ser convocado a sesiones extraordinarias por el propio Poder Ejecutivo.

Por caso, Comadira ha señalado que: “la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno, de quorum o mayorías propias para imponer sus criterios, no puede, por eso, ser, por sí sola, razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente, la situación planteada”.²

En un Parlamento con representación por medio de los partidos políticos, todo el procedimiento parlamentario con sus controversias, discursos y réplicas se vuelve fundamental para la democracia, pues tiende a la consecución de acuerdos, conduce a que nos acerquemos a una idea más pluralista respecto a la voluntad popular. Al quedar agrupados en sectores la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad de deliberación, negociación y acuerdo para la formación de la voluntad colectiva por medio de la conformación de las mayorías, en la deliberación entre mayorías y minorías, y en la posibilidad del surgimiento de posibles alianzas.

Las democracias están asentadas y basadas en intereses comunes que garantizan en cierto modo su estabilidad representada a través de las instituciones, entre las cuales sobresale el Congreso de la Nación. El Poder Ejecutivo nacional lamentablemente se ha mostrado incapaz de cumplir la ley, es decir, el principio fundamental en que se asienta la convivencia pacífica, tal vez porque el principio fundamental no coincide con su objetivo fundamental de avanzar sobre todos los mecanismos de división y de control del poder.

Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.³ La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben, además, descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

2. Comadira, Julio R.: “Los derechos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, *La Ley*, 1995-B:825.

3. CSJN, 19/8/1999, “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”, *Fallos*, 322:1726.

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

La Constitución no innova en cuanto a la causa habilitante de competencia legislativa en el Poder Ejecutivo, que siempre debe ser una real emergencia pública en la sociedad: no basta con invocarla, debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional.

La norma constitucional precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.¹ Pues bien, debe tratarse de una situación de carácter extraordinario o excepcional, esto es, un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Es menester señalar que el convencional Raúl Alfonsín ha dicho que las circunstancias excepcionales suponen la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.²

Asimismo, 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.³

Asimismo, 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 Nacional⁴ 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.

Como ha señalado el exprocurador del Tesoro y eximio administrativista Carlos Balbín: “El decreto de necesidad, es el acto de alcance general con contenido y rango de ley dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de un apoderamiento constitucional, sin habilitación previa. A su vez el decreto es de carácter extraordinario y provisorio ya que, por un lado solo procede cuando están presentes los supuestos de hecho tasados en el texto constitucional y por el otro, el decreto debe ser aprobado posteriormente y de modo inmediato por el Congreso”.⁵

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció dos supuestos que, en principio, son los únicos que configuran los casos de excepción que impiden, en términos constitucionales, seguir el trámite parlamentario ordinario y, por lo tanto, constituyen el presupuesto necesario para que el Ejecutivo pueda dictar actos materialmente legislativos.

Siguiendo la postura del doctor Balbín: “Así, por un lado, la imposibilidad material de reunir el Congreso para sesionar, y por el otro, la necesidad de que la medida legislativa tenga carácter rápido y expedito para que resulte eficaz. En efecto, y volviendo al precedente ‘Verrocchi’, la CSJN sostuvo que el presupuesto para el dictado del DNU es que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse materialmente por razones de fuerza mayor (por caso, acciones bélicas o desastres naturales), y cuando la situación que requiera 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”.⁶

Volviendo al 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”.⁷

Si la emergencia no existe, o lo que el reglamento resuelve nada tiene que ver con la emergencia, entonces es inconstitucional. Por lo demás, la urgencia debe ser de tal índole “que circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes”.

En ese esquema, cabe recordar que nuestro máximo tribunal, interpretando el alcance del presupuesto

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

2. Convención Nacional Constituyente, Ministerio de Justicia de la Nación, p. 2729.

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

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

5. Balbín, Carlos, *Tratado de derecho administrativo*, La Ley, 2015, tomo I, pág.699.

6. Balbín, Carlos, *op. cit.*, pág. 706.

7. 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.

habilitante del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, sostuvo que “únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones puede el Poder Ejecutivo nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a este dar respuesta a las circunstancias de excepción”.¹

En esa misma decisión, también sostuvo que “el ejercicio de la prerrogativa en examen está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes...”.

En otro precedente fue incluso más estricto, al requerir “condiciones de rigurosa excepcionalidad” o cuando esté en juego “la preservación de la vida misma de la Nación y del Estado”.²

Pues bien, el dictado del decreto sub examine conlleva no reconocer los límites constitucionales/legales de los poderes del Estado, toda vez que no existe verdadera necesidad y urgencia que justifique su dictado. La medida bajo examen fue dictada durante el periodo de sesiones ordinarias, razón por la cual el Congreso se encontraba en pleno funcionamiento.

El decreto 465/19 justifica la urgencia con el siguiente párrafo: “Que, de seguirse el trámite legislativo ordinario, la convocatoria y adjudicación de la respectiva licitación no podrá verificarse dentro del próximo trimestre, con lo que no se conseguiría disponer de la puesta en operación del gasoducto en el invierno de 2021 (considerando el plazo estimado para su construcción), y su utilidad recién estaría disponible para el invierno de 2022, lo que produciría un impacto negativo en la balanza comercial energética del orden de los doscientos cuarenta millones de dólares estadounidenses (u\$s 240.000.000) sobre las necesidades de divisas de la balanza comercial y postergando los demás beneficios señalados, en perjuicio del país, pudiendo ello ser evitado con el inmediato dictado de esta medida”. Sin embargo, la supuesta necesidad y urgencia alegada por el Poder Ejecutivo nacional no se verifica en los pasos posteriores al decreto en cuestión. En primer lugar, el gobierno tardó cinco (5) días en publicar el DNU en el Boletín Oficial. Luego, incumplió con el objetivo de licitar la obra del gasoducto durante “el próximo trimestre” como se manifiesta en el párrafo citado. En este punto, el llamado a licitación por parte de la Secretaría de Energía del Ministerio de Hacienda tuvo dos prórrogas³ y el gobierno de Mauricio Macri finalizó el 10 de

diciembre de 2019 sin haber licitado el gasoducto en las condiciones previstas en el DNU 465/19.

Del análisis de los fundamentos del decreto no surge la urgencia en los términos requeridos por nuestra Carta Magna.

En línea con lo precedentemente expuesto no está demostrado, en palabras del máximo tribunal, que sea imposible dictar la ley correspondiente 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 (v. gr.: existencia de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal) o que la situación tratada sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

Así, el Poder Ejecutivo dejó en claro que no existían ni la emergencia ni la urgencia que los escasos y débiles considerandos del decreto pretendían justificar.

En consecuencia, ninguna de las circunstancias aludidas impide el cumplimiento del trámite constitucional de formación y sanción de las leyes y, por ende, no habilitan el dictado de una medida de esta naturaleza.

Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, cabe señalar que a la fecha de presentación de este dictamen se encuentra vencido el plazo de 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 465/19, de fecha 5 de julio de 2019, a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Anabel Fernández Sagasti.

ANTECEDENTE

El expediente 20-J.G.M.-2019 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 101/19](#).

1. CSJN, 7/12/2004, “Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J y P. s/ ordinario”, *Fallos*, 327:5559.

2. CSJN, 24/11/1998, “Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario”, *Fallos*, 321:3123.

3. Mediante res. 437/19 de la Secretaría de Gobierno de Energía del 30 de julio de 2019 se realizó el llamado a licitación

previsto en el DNU 465/19. Este llamado tenía como fecha de apertura de ofertas el día 12 de septiembre de 2019 a las 11.30. Este plazo fue prorrogado en dos oportunidades por el gobierno de Mauricio Macri. La primera por 60 días y la segunda fijando el plazo para la apertura de ofertas en fecha 31 de marzo de 2020, a las 11.30 horas.