

SESIONES EXTRAORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 723

Impreso el día 13 de febrero de 2025

Término del artículo 113: 24 de febrero de 2025

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de invalidez del decreto 730, de fecha 3 de noviembre de 2022, por el cual se modifica el decreto 892/20, Plan de Reaseguro y Potenciación de la Producción Federal de Hidrocarburos. (47-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.-47-J.G.M.-2022 referido al decreto de necesidad y urgencia 730/22 de fecha 3 de noviembre de 2022, publicado en el Boletín Oficial el 4 de noviembre de 2022, por el cual se modifica el decreto 892/20, Plan de Reaseguro y Potenciación de la Producción Federal de Hidrocarburos.

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

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

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 730/2022 de fecha 3 de noviembre 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, 8 de agosto 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 47-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 730/22 del Poder Ejecutivo nacional, del 3 de noviembre de 2022, mediante el cual se dispuso la extensión del plan Gas.Ar, el cual tiene como objetivo el reaseguro y potenciación de la producción de hidrocarburos, el autoabastecimiento interno y la promoción de exportaciones, así como la sustitución de importaciones y el aprovechamiento del sistema.

Para justificar esta medida el presidente de la Nación, en los considerandos, afirma que por el artículo 3° de la ley 17.319 se establece que el Poder Ejecutivo nacional fijará la política nacional con respecto a las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos, estando dichas actividades a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas, todo ello de conformidad con lo determinado en la mencionada norma y en las reglamentaciones que al respecto dicte el Poder Ejecutivo nacional, teniendo como objetivo principal satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con el producido de sus yacimientos y manteniendo reservas que aseguren esa finalidad. En tal sentido, se expresa que resulta de interés general asegurar el abastecimiento del mercado interno de gas natural, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° de la citada ley 17.319 y en el artículo 3° de la ley 24.076.

La incorporación de nuevas reservas y la recuperación de la producción es fundamental, según el presidente, para lograr los objetivos dispuestos en el artículo 3° de la referida ley 17.319 y en el artículo 1° de la ley 26.741 de satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con producción propia y de propender al crecimiento sostenido de las reservas que aseguren dicho objetivo.

Asimismo, se destaca que en materia de exportación de hidrocarburos, por el artículo 6º de la ley 17.319 se faculta al Poder Ejecutivo nacional a autorizar la exportación de hidrocarburos o derivados que no fueren requeridos para la adecuada satisfacción de las necesidades del país y siempre que esas exportaciones se realicen a precios comerciales razonables, pudiendo fijar en tal situación los criterios que regirán a las operaciones en el mercado interno, con el fin de posibilitar una racional y equitativa participación en él a todos los productores del país.

Del mismo modo, por el artículo 3º de la ley 26.741 se establecen como principios de la política hidrocarburífera de la República Argentina los siguientes: (i) la promoción del empleo de los hidrocarburos y sus derivados como factor de desarrollo e incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y de las provincias y regiones; (ii) la conversión de los recursos hidrocarburíferos en reservas comprobadas y su explotación y la restitución de reservas; (iii) la integración del capital público y privado, nacional e internacional, en alianzas estratégicas dirigidas a la exploración y explotación de hidrocarburos convencionales y no convencionales; (iv) la maximización de las inversiones y de los recursos empleados para el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos en el corto, mediano y largo plazo; (v) la incorporación de nuevas tecnologías y modalidades de gestión que contribuyan al mejoramiento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y la promoción del desarrollo tecnológico en el país con ese objeto; (vi) la promoción de la industrialización y la comercialización de los hidrocarburos con alto valor agregado; (vii) la protección de los intereses de los consumidores, relacionados con el precio, calidad y disponibilidad de los derivados de hidrocarburos y (viii) la obtención de saldos de hidrocarburos exportables para el mejoramiento de la balanza de pagos, garantizando la explotación racional y sustentable de los recursos, para el aprovechamiento de las generaciones futuras.

Por otro lado, se manifiesta que mediante el artículo 1º del decreto 892/20 se declaró de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina la promoción de la producción del gas natural argentino. A su vez, por el artículo 2º del mentado decreto se aprobó el “Plan de Promoción de la Producción del Gas Natural Argentino - Esquema de Oferta y Demanda 2020-2024” (en adelante el Plan Gas.Ar), y se implementó así un programa de incentivo a la producción e inversión para asegurar su abastecimiento en el mediano plazo y la generación de saldos exportables de gas natural.

Con posterioridad, por el artículo 1º de la resolución 67/22 de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía se declaró de interés público nacional la construcción del gasoducto “Presidente Néstor Kirchner” como proyecto estratégico para el desarrollo del gas natural en la República Argentina, el que transpor-

tará gas natural con punto de partida desde las proximidades de Tratayén en la provincia del Neuquén, atravesando las provincias de Río Negro, La Pampa, pasando por Salliqueló en la provincia de Buenos Aires, hasta las proximidades de la ciudad de San Jerónimo en la provincia de Santa Fe, así como sus obras complementarias, y la construcción de las obras de ampliación y potenciación del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.

En esa línea, por el artículo 2º de la citada resolución se creó el Programa Sistema de Gasoductos “Transport.Ar Producción Nacional” (en adelante el Programa Transport.Ar) en la órbita de la Subsecretaría de Hidrocarburos de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, con el objetivo de: ejecutar las obras necesarias para promover el desarrollo, crecimiento de la producción y abastecimiento de gas natural; sustituir las importaciones que se utilizan para abastecer la demanda prioritaria y las centrales de generación térmica, respectivamente; asegurar el suministro de energía; garantizar el abastecimiento interno en los términos de las leyes 17.319, 24.076 y 26.741; aumentar la confiabilidad del sistema energético; optimizar el sistema de transporte nacional; aumentar las exportaciones de gas natural a los países limítrofes y propender a la integración gasífera regional sobre la base de los principios expuestos en la normativa existente en la materia.

Por ello, y atento la importancia que reviste estimular políticas proclives al desarrollo federal de los recursos energéticos, resulta oportuno, de acuerdo con los fundamentos del decreto, meritorio y conveniente contemplar la realidad de cada una de las cuencas productivas del país, a los efectos de propender a la potenciación de la actividad hidrocarburífera.

En consecuencia, y a efectos de lograr la máxima coordinación con el Plan Gas.Ar vigente a la fecha del dictado del presente acto, el presidente de la Nación considera que corresponde autorizar a la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía a incorporar en los esquemas de comercialización a celebrar disposiciones que permitan amalgamar los contratos y los compromisos de producción e inyección asumidos en el marco de las instancias celebradas en el Plan Gas.Ar. A su vez, para asegurar el cumplimiento del mandato establecido en el inciso 2 del artículo 2º del anexo I del decreto 1738/92, reglamentario de la ley 24.076, el esquema a diseñar deberá facultar a la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía a asegurar que los precios del gas natural resultantes de los contratos se compatibilizan con la seguridad de abastecimiento con el mínimo costo para los usuarios y las usuarias.

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos

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

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

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia y cuando las cámaras del Congreso estén imposibilitadas de reunirse.

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

3. 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 dicta 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 refrendar junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitir al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Sólo 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 730/22 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 730/22 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 Limitada”, la Corte requirió expresa mente, 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).

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 excepciona-

lidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

4. Análisis del decreto 730/22

El decreto de necesidad y urgencia 730/22 para lograr los cometidos aludidos en la introducción sustituyó los artículos 2º y 8º del decreto 892/20, e invitó a las provincias productoras de gas natural a adherir al decreto bajo examen.

En tal contexto, para justificar la decisión, o sea, la continuidad del Plan Gas hasta 2028, el presidente de la Nación expresó simplemente que “deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes”.

Esto significa que no existía al momento del dictado del decreto 730/22 ningún obstáculo ni motivo de fuerza mayor que impidiera el normal funcionamiento del Poder Legislativo. En efecto, el Congreso está funcionando con normalidad y, por ende, no hay impedimento alguno que justifique la intervención del Poder Ejecutivo. Tampoco es posible advertir razones suficientes que impidieron que el Poder Ejecutivo envíara al Poder Legislativo el correspondiente proyecto de ley para discutir y eventualmente sancionar el objeto del decreto en cuestión. Por lo tanto, y desde este punto de vista, el decreto 730/22 debe ser expresamente rechazado. La imposibilidad de cumplir con el trámite ordinario para la sanción de las leyes ha sido expresada como una petición de principio, de manera abstracta, dogmática y sin fundamento alguno. Este vicio quita toda legitimidad a la medida bajo examen, porque las meras afirmaciones dogmáticas no son suficientes para desvirtuar la “presunción de inconstitucionalidad” que afecta a los decretos de necesidad y urgencia (CSJ, *Fallos*, 333:636, voto de la doctora Argibay, considerando 11, y en igual sentido *Fallos*, 331:2406, considerando 12). Por el contrario, los considerandos del decreto en cuestión son un típico ejemplo de una “fórmula ritual de marcada abstracción” que impide “todo contraste con la realidad” y hace prácticamente imposible el control constitucional (conf. STC de España, sentencia 68/2007). Dicho de otro modo, el Poder Ejecutivo no ha cumplido con su obligación de justificar suficientemente la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes, explicitar cuáles son los intereses generales de la sociedad comprometidos, y cuál es la directa relación entre la medida que se adopta y la salvaguarda de dichos intereses.

Al respecto cabe recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, para que proceda la emisión de un decreto de necesidad y urgencia es preciso que “sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los

legisladores a la Capital Federal” (“Verrocchi”, *Fallos*, 322:1726, ya citado). La Constitución Nacional ha establecido determinadas formas y formalidades para que las decisiones del presidente sean válidas y tengan fuerza obligatoria. Deben constituir el ejercicio de una atribución o competencia propia del jefe de la Nación (artículo 99) y requieren del refrendo y legalización de los ministros y el jefe de Gabinete (artículo 100). La falta de los requisitos prescritos por la Constitución priva de validez y eficacia a los actos del presidente (artículo 100, citado). Es decir, que las formas deben ser respetadas y no es posible recurrir indistintamente a cualquiera de los diferentes tipos de decreto que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir. Más aún, las formas y procedimientos empleados para la sanción y para la puesta en vigencia de las normas legales son “de la mayor importancia” por cuanto expresan “el consentimiento de los diversos órganos” de gobierno; es así que la falta de “cualquiera de esas formas esenciales” hace que la norma “no sea tal o sea nula” (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, Ángel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

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

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

5. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, dado que se encuentran cumplidos los requisitos formales, pero no los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 730 del 3 de noviembre de 2022.

Decreto 730/22

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 47-J.G.M.-2022 referido al decreto de necesidad y urgencia 730/22 de fecha 3 de noviembre de 2022, publicado en el Boletín Oficial el 4 de noviembre del mismo año, por el cual se modifican artículos del Plan de Promoción de la

Producción del Gas Natural Argentino y su esquema de oferta y demanda 2020-2024.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1º – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 730/22 de fecha 3 de noviembre de 2022.

Art. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2024.

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

INFORME

I. Antecedentes

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

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

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

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

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.

embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia”.

“CAPÍTULO CUARTO

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

”Artículo 100: [...]”

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

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

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

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

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

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

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

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

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad

urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.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 del 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.

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

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

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.²

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”,³ 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 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.

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”,⁵ 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.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, 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 Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

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

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

En el considerando 9° analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99 inciso 3° de la

Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

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

En el caso “Risolia de Ocampo”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 nacional.

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

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.

vativas— compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis...” (considerando 6).

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

“Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional, no difiere en lo sustancial del recordado precedente de *Fallos*, 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter” (considerando 7).

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

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que “en cuanto al contenido mismo

de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia” (considerando 10).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones

que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

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

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

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”.⁴

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 adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

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

4. Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 730/22 de fecha 3 de noviembre de 2022, por el cual se modifican artículos del Plan de Promoción de la Producción del Gas Natural Argentino - Esquema de Oferta y Demanda 2020-2024.

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

III. Análisis de los requisitos formales y sustanciales

1. Aspectos formales

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b)* el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente.

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

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

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.⁵

Desde el punto de vista formal, la medida dictada por el Poder Ejecutivo fue suscripta en acuerdo general de ministros, conforme el 99, inciso 3, párrafos 3° y 4°, y artículo 100, inciso 13, de la Constitución

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.

5. 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.

Nacional, toda vez permite distinguir como requisitos formales la firma del presidente de la Nación, del jefe de Gabinete de Ministros y de los ministros y ministros del Poder Ejecutivo nacional y ha sido remitido a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo dentro del plazo previsto.

2. Aspectos sustanciales

Por medio del expediente 47-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 730/22, por el cual se modifican artículos del Plan de Promoción de la Producción del Gas Natural Argentino - Esquema de Oferta y Demanda 2020-2024.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 730/22.

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 de motu proprio) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las “bases de la delegación”). En el primer caso, el Congreso tiene una participación ex post, mientras que en el segundo tiene una participación ex ante”.

El artículo 3° de la ley 17.319 se estableció que el Poder Ejecutivo nacional fijará la política nacional con respecto a las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos, estando dichas actividades a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas, todo ello de conformidad con lo determinado en la mencionada norma y en las reglamentaciones que al respecto dicte el Poder Ejecutivo nacional, teniendo como objetivo principal satisfacer las necesidades de hidrocar-

buos del país con el producido de sus yacimientos y manteniendo reservas que aseguren esa finalidad. Resulta de interés general asegurar el abastecimiento del mercado interno de gas natural, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° de la citada ley 17.319 y en el artículo 3° de la ley 24.076.

Asimismo, la incorporación de nuevas reservas y la recuperación de la producción resultó fundamental para lograr los objetivos dispuestos en el artículo 3° de la referida ley 17.319 y en el artículo 1° de la ley 26.741, de satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con producción propia y de propender al crecimiento sostenido de las reservas que aseguren dicho objetivo.

Además, en materia de exportación de hidrocarburos, por el artículo 6° de la ley 17.319 se facultó al Poder Ejecutivo nacional a autorizar la exportación de hidrocarburos o derivados que no fueren requeridos para la adecuada satisfacción de las necesidades del país y siempre que esas exportaciones se realizaran a precios comerciales razonables, pudiendo fijar en tal situación los criterios que regirán a las operaciones en el mercado interno, con el fin de posibilitar una racional y equitativa participación en él a todos los productores y todas las productoras del país.

A través del artículo 3° de la ley 26.741 se establecieron como principios de la política hidrocarburífera de la República Argentina los siguientes: (i) la promoción del empleo de los hidrocarburos y sus derivados como factor de desarrollo e incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y de las provincias y regiones; (ii) la conversión de los recursos hidrocarburíferos en reservas comprobadas y su explotación y la restitución de reservas; (iii) la integración del capital público y privado, nacional e internacional, en alianzas estratégicas dirigidas a la exploración y explotación de hidrocarburos convencionales y no convencionales; (iv) la maximización de las inversiones y de los recursos empleados para el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos en el corto, mediano y largo plazo; (v) la incorporación de nuevas tecnologías y modalidades de gestión que contribuyan al mejoramiento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y la promoción del desarrollo tecnológico en el país con ese objeto; (vi) la promoción de la industrialización y la comercialización de los hidrocarburos con alto valor agregado; (vii) la protección de los intereses de los consumidores y las consumidoras, relacionados con el precio, calidad y disponibilidad de los derivados de hidrocarburos y (viii) la obtención de saldos de hidrocarburos exportables para el mejoramiento de la balanza de pagos, garantizando la explotación racional y sustentable de los recursos, para el aprovechamiento de las generaciones futuras.

Los principios detallados se centraron en la necesidad de garantizar el abastecimiento de la demanda

base de gas natural al tiempo que se establecieron incentivos para viabilizar inversiones inmediatas tendientes al mantenimiento y/o crecimiento de la producción en las cuencas productivas de gas natural del país, protegiendo la cadena de valor de la industria y manteniendo los niveles de empleo.

Asimismo, mediante el artículo 1° del decreto 892/20 se declaró de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina la promoción de la producción del gas natural argentino, y por el artículo 2° del mentado decreto se aprobó el Plan de Promoción de la Producción del Gas Natural Argentino - Esquema de Oferta y Demanda 2020-2024 (en adelante el Plan Gas.Ar), y se implementó así un programa de incentivo a la producción e inversión para asegurar su abastecimiento en el mediano plazo y la generación de saldos exportables de gas natural.

A posteriori, por el artículo 1° de la resolución 67/22 de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, se declaró de interés público nacional la construcción del Gasoducto “Presidente Néstor Kirchner” como proyecto estratégico para el desarrollo del gas natural en la República Argentina, el que transportará gas natural con punto de partida desde las proximidades de Tratayén en la provincia del Neuquén, atravesando las provincias de Río Negro, La Pampa, pasando por Salliqueló en la provincia de Buenos Aires, hasta las proximidades de la ciudad de San Jerónimo en la provincia de Santa Fe, así como sus obras complementarias, y la construcción de las obras de ampliación y potenciación del sistema nacional de transporte de gas natural.

En el artículo 2° de la citada resolución se creó el Programa Sistema de Gasoductos Transport.Ar Producción Nacional (en adelante el Programa Transport.Ar) en la órbita de la Subsecretaría de Hidrocarburos de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, con el objetivo de: ejecutar las obras necesarias para promover el desarrollo, crecimiento de la producción y abastecimiento de gas natural; sustituir las importaciones de GNL y de gasoil-fuel oil que se utilizan para abastecer la demanda prioritaria y las centrales de generación térmica, respectivamente; asegurar el suministro de energía; garantizar el abastecimiento interno en los términos de las leyes 17.319, 24.076 y 26.741; aumentar la confiabilidad del sistema energético; optimizar el sistema de transporte nacional; aumentar las exportaciones de gas natural a los países limítrofes y propender a la integración gasífera regional sobre la base de los principios expuestos en la normativa existente en la materia.

También, mediante el artículo 3° de la mencionada resolución, se aprobó el listado de obras a ejecutar en el marco del Programa Transport.Ar: *a)* construcción del Gasoducto “Presidente Néstor Kirchner”: entre las ciudades de Tratayén en la provincia del Neuquén,

Salliqueló en la provincia de Buenos Aires y San Jerónimo en la provincia de Santa Fe; *b)* construcción del gasoducto entre las ciudades de Mercedes y Cardales en la provincia de Buenos Aires; *c)* ampliación del Gasoducto NEUBA II: loops y plantas compresoras; *d)* reversión del Gasoducto Norte Etapas I y II; *e)* expansión del Gasoducto Centro Oeste: distintos tramos entre las zonas del Neuquén y Litoral en la provincia de Santa Fe; *f)* ampliación de los tramos finales de gasoductos en AMBA; *g)* ampliación de la capacidad de transporte del Gasoducto del Noreste Argentino (GNEA) por aumento de compresión; *h)* conexión GNEA - San Jerónimo desde las ciudades de Barrancas hasta el Desvío Arijón en la provincia de Santa Fe; *i)* construcción de loops y compresión en Aldea Brasileira (Gasoducto Entrerriano); *j)* ampliación de la capacidad de transporte del Gasoducto General San Martín; *k)* realización de la Etapa III “Mesopotamia” del Gasoducto del Noreste Argentino (GNEA) en las provincias de Corrientes y Misiones y *l)* aquellas obras que defina incorporar la citada Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, en función de los planes necesarios de expansión del sistema de transporte nacional de gas natural. Dichas obras enumeradas posibilitarán el transporte de una creciente producción de gas natural no convencional desde la cuenca neuquina, motivo por el cual reviste fundamental importancia dar continuidad al Plan Gas.Ar diseñado por el decreto 892/20, formulando las modificaciones y aclaraciones que sean conducentes a los fines de poder dotar de manera anticipada y planificada de herramientas legales que garanticen previsibilidad, certeza y confiabilidad a las operaciones futuras que se realicen en el sistema.

Asimismo, se han evidenciado importantes incrementos en la inyección de gas natural producto de la ejecución del Plan Gas.Ar durante los años 2020 y 2021, en particular en la cuenca neuquina, y considerando las estimaciones del sector resulta prioritario y urgente conformar demanda para volúmenes incrementales que puedan evacuarse en uso de la nueva capacidad de transporte en el sistema, en particular para las obras a realizarse en el marco del Programa Transport.Ar creado por la señalada resolución 67/22 de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía.

No obstante los incrementos provenientes de la cuenca neuquina, es dable destacar lo manifestado por la Dirección Nacional de Exploración y Producción de la Subsecretaría de Hidrocarburos de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía mediante el informe técnico N° IF-2022-106470548APN-DNEY#MEC, en el cual se puso de manifiesto que se ha observado una dinámica diferenciada entre las distintas cuencas productivas, donde la cuenca neuquina se destacó por su crecimiento y sus mejoras de productividad, al tiempo que las demás cuencas han enfrentado dificultades

para revertir su declino tendencial, lo que impele a tomar las medidas conducentes con el fin de incentivar la producción de gas natural en cada una de las cuencas del país.

La Dirección Nacional de Transporte e Infraestructura de la citada subsecretaría elaboró el informe técnico IF-2022-106592637-APN-DNTEI#MEC, por el cual concluyó que la rápida recuperación que mostró la producción de gas no convencional en la cuenca neuquina en virtud de la implementación del Plan Gas.Ar provocó la saturación de la capacidad de evacuación de los gasoductos, tornando imperiosa la necesidad de expandir la capacidad de transporte desde la mencionada cuenca.

Con el fin de alcanzar tal cometido, el área técnica referida consideró relevante seguir sosteniendo las inversiones en las obras de infraestructura necesarias para incrementar la capacidad de transporte de gas natural, en consonancia con las definiciones trazadas en el Programa Transport.Ar. Es por todo esto que los contratos a suscribirse deberán ser capaces de producir niveles de precios acordes con inversiones a largo plazo y, al mismo tiempo, podrán contener mecanismos de incentivo o estímulo adicionales que aseguren la más amplia aceptación por parte de la industria global del gas natural.

A los efectos de lograr la máxima coordinación con el Plan Gas.Ar vigente a la fecha del dictado del presente acto, corresponde autorizar a la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía a incorporar en los esquemas de comercialización y a celebrar disposiciones que permitan amalgamar los contratos y los compromisos de producción e inyección asumidos en el marco de las instancias celebradas en el Plan Gas.Ar.

Asimismo, para asegurar el cumplimiento del mandato establecido en el inciso 2 del artículo 2° del anexo I del decreto 1738/92, reglamentario de la ley 24.076, el esquema a diseñar deberá facultar a la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía a asegurar que los precios del gas natural resultantes de los contratos se compatibilicen con la seguridad de abastecimiento con el mínimo costo para los usuarios y las usuarias.

En este sentido, el esquema deberá contemplar que el Estado nacional tome a su cargo el pago mensual de una porción del precio de la inyección comprometida por parte de las empresas productoras participantes, con el fin de administrar el impacto del costo del gas natural incorporado a las tarifas al usuario o a la usuaria, conforme al punto 9.4.2. de las Reglas Básicas de las Licencias de Distribución de Gas por Redes, aprobadas por el artículo 5° del decreto 2.255/92.

Con el fin de promover la plena adherencia de los actores o las actrices de la industria del gas natural, corresponde la creación de un mecanismo que garantice a las empresas productoras el pago de aquella porción del precio del gas natural en el Punto de Ingreso al

Sistema de Transporte (PIST) que el Estado nacional ha decidido tomar a su cargo.

De igual modo que en lo reglado por el decreto 892/20, el precio del gas natural que resulte de las ventas realizadas por las empresas productoras de gas natural, como consecuencia de los acuerdos o esquemas comerciales que se alcancen en el marco del citado decreto, con las modificaciones introducidas por la presente medida, será el precio que se tomará como referencia a los efectos de calcular y liquidar las regalías previstas en el artículo 59 de la ley 17.319, correspondientes en forma exclusiva a los volúmenes de gas natural vendidos por las mencionadas empresas en el marco de dichos acuerdos.

En el marco de la declaración de emergencia pública vigente al momento de la sanción del decreto 892/20, se entendió conveniente priorizar el acceso al gas natural de los usuarios residenciales-domésticos y las usuarias residenciales-domésticas y de aquellos usuarios no domésticos y aquellas usuarias no domésticas sin cantidades contractuales mínimas, o sin contratos, denominados, estos últimos “servicio general P1, P2 y P3 grupo III”, por sobre otras categorías de demanda. No obstante, en la nueva coyuntura del mercado de gas natural resultó conveniente establecer que para aquellos usuarios categorizados y aquellas usuarias categorizadas al 1° de mayo de 2021 como “servicio general P3 grupos I y II”, el abastecimiento de gas sea únicamente bajo la modalidad de servicio completo por intermedio de su prestadora del servicio de distribución.

Asimismo, es preciso prever, a través de la participación de la sociedad anónima bajo injerencia estatal Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA), los volúmenes de gas natural necesarios para el normal abastecimiento de la demanda prioritaria que no estén incluidos en el esquema previsto en el presente decreto.

Es por esto que, desde el punto de vista técnico, económico, financiero, legal y logístico se tornó imperioso el urgente lanzamiento del esquema contenido en el anexo que por la presente medida pasa a integrar al decreto 892/20, en tanto la puesta en marcha de nuevos proyectos de inversión en materia de producción e infraestructura gasíferas requieren necesariamente de un desarrollo temporal mínimo, a los efectos de lograr el aumento de las inyecciones de gas natural con el horizonte previsto para el inicio del próximo período estacional de invierno.

En consecuencia, resulta válido el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo, toda vez que se ha verificado la existencia del supuesto fáctico habilitante para el dictado de decretos de necesidad y urgencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional y con las interpretaciones realizadas por el máximo tribunal anteriormente reseñadas.

IV. 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 730/22, siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y todo ello 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

del Poder Ejecutivo nacional 730 de fecha 3 de noviembre de 2022.

Decreto 730/22

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 47-J.G.M.-2022 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 177/22](#).