

SESIONES EXTRAORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 737

Impreso el día 17 de febrero de 2025

Término del artículo 113: 26 de febrero de 2025

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 22, de fecha 12 de diciembre de 2023, sobre intervención de la Agencia Federal de Inteligencia –AFI–. (7.775-D.-2024.)

- 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 P.E.-191/2023, referido al decreto de necesidad y urgencia 22/23 de fecha 12 de diciembre de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 13 de diciembre de 2023, sobre intervención de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI).

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 22/23 de fecha 12 de diciembre de 2023.

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.

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

INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 191-P.E.-2023 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, referido al Programa de Incremento Exportador.

El decreto de necesidad y urgencia 22/23 del Poder Ejecutivo nacional, del 13 de diciembre de 2023, dispone la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Presidencia de la Nación, por el plazo de dos (2) años o hasta que cesen los motivos que dieron lugar a la intervención.

Cabe destacar que la ley 25.520, de Inteligencia Nacional, estableció las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del Sistema de Inteligencia de la Nación, bajo la dirección de la entonces Secretaría de Inteligencia. Así, por medio del decreto 950/02 se aprobó la reglamentación de la referida ley, conforme se detalla en su anexo I, instruyéndose, en su artículo 22, a los organismos allí indicados a proponer al Poder Ejecutivo nacional, los proyectos de estatutos a los que alude el artículo 46 de la ley.

Así, mediante el decreto 1.088/03, se aprobó el estatuto para el personal de la entonces Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación y para el personal civil de inteligencia de los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas.

Posteriormente, por medio la ley 27.126 se introdujeron diversas modificaciones a la normativa sobre inteligencia nacional, estableciéndose que las actividades de inteligencia deberían desarrollarse conforme con la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos suscriptos y demás normas que establezcan derechos y garantías, creándose la Agencia Federal de Inteligencia (AFI) como organismo superior del Sistema de Inteligencia Nacional, reemplazando a la entonces Secretaría de Inteligencia como organismo superior del Sistema de Inteligencia Nacional.

En orden a las modificaciones mencionadas, mediante el decreto 1.311/15 se aprobó la nueva doctrina de inteligencia nacional, la estructura orgánica y funcional de la citada Agencia Federal con sus correspondientes organigramas y el Régimen Profesional del Personal de los diferentes escalafones, entre otros aspectos. Luego se dictaría el decreto 656/16 que aprobó un nuevo estatuto para el personal de la Agencia Federal de Inteligencia.

En el inicio de la presidencia anterior, aduciendo relevantes disfuncionalidades producidas en la Agencia Federal de Inteligencia, mediante el decreto de necesidad y urgencia 52/19 dispuso la intervención del organismo, facultando a la interventora a tomar las medidas excepcionales que resultaren necesarias y se restableció la vigencia de los anexos II, III, IV, V, VI y VII del decreto 1.311/15 y su modificación por el decreto 2.415/15; se deroga, asimismo, el decreto 656/16, el que habría tenido el objetivo de instrumentar mecanismos que permitan agilizar las instancias administrativas usuales de gestión. En este sentido, destaca el presidente en los considerandos del decreto bajo análisis que el restablecimiento de la vigencia de una norma expresamente derogada atenta contra la estabilidad jurídica, la presunción de legitimidad de los actos públicos y el fortalecimiento institucional.

Es por esto, que la situación instaurada por el decreto de necesidad y urgencia 52/19, que se insertó dentro de una política pública que implicó la intervención de diversos organismos en el marco jurisdiccional nacional, así como se impulsó el desfinanciamiento del organismo, con el aparente objetivo de su posterior reasignación a las políticas públicas nutricionales y educativas para abordar la emergencia social instaurada, sin embargo, por otro lado destaca los considerandos, que no se evidenciaron modificaciones sustanciales debidamente acreditadas.

Sin embargo, el referido organismo continuó intervenido durante 4 años, amparado en la necesidad de concluir con los procesos de transparencia de la administración y del manejo de los fondos públicos y profundizar la institucionalización de los mecanismos de colaboración y cooperación con distintos organismos del sector público nacional, hasta el 10 de diciembre de 2023, en virtud de lo establecido por el decreto 654/22.

Asimismo, se destaca que las intervenciones tienen por finalidad hacer cesar las causas que la motivaron, garantizando el fiel cumplimiento de los objetivos y fines atribuidos al ente por la ley de su creación, hasta su normalización institucional, sin embargo, la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia implicó un notorio retroceso institucional en detrimento de los objetivos planteados por la Ley de Inteligencia Nacional, 25.520.

Es por esto que, bajo dicho contexto, el decreto 331/23 sustituye nuevamente los anexos IV, V, VI y VII del decreto 1.311/15, facultando al director gene-

ral de la referida Agencia Federal de Inteligencia, a aprobar su estructura orgánica y funcional, así como también a dictar las normas complementarias y/o aclaratorias del mismo.

Asimismo, el Régimen de Personal y el Régimen de Administración de Fondos de la Agencia Federal de Inteligencia aprobados por el decreto mencionado precedentemente no logran avances significativos en la carrera del personal, ni en la transparencia en la administración de los fondos públicos, siendo una réplica de los sistemas implementados en años anteriores y, como consecuencia de ello, el servicio de inteligencia se ha alejado del objetivo planteado por la ley 25.520 y sus modificatorias.

Es por todo ello, y como corolario de lo expuesto, deviene necesario introducir modificaciones significativas al Sistema Nacional de Inteligencia en su conjunto, reencauzando su objetivo principal en la materia, estableciendo un marco orgánico y comprensivo de la totalidad del sistema.

Específicamente, el decreto dispone la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Presidencia de la Nación, por el plazo de dos (2) años o hasta que cesen los motivos que dieron lugar a la intervención. Dicho período podrá ser prorrogado por el interventor por hasta otro igual (artículo 1°).

En consecuencia, a los efectos de dar cumplimiento a los objetivos enunciados en el decreto, se le otorgan facultades al interventor durante el plazo de vigencia de la intervención (artículo 2°).

Asimismo, se establece hasta tanto se apruebe el nuevo Estatuto para el Personal de la Agencia Federal de Inteligencia, se utilizará transitoriamente el aprobado como anexo I –Régimen del Personal de la Agencia Federal de Inteligencia (IF-20230000011-AFI-AFI)– del decreto 331/23, el cual seguirá bajo revisión (artículo 5°), y también se establece que hasta tanto se apruebe el nuevo régimen de administración de fondos de la Agencia Federal de Inteligencia, se utilizará transitoriamente el aprobado como anexo II (IF-2023-00000012-AFI-AFI) del decreto 331/23, el cual seguirá bajo revisión (artículo 6°).

Y se establece que a partir de la entrada en vigencia del presente decreto se podrá realizar una auditoría de corte, pudiendo requerir la ayuda de la Sindicatura General de la Nación, organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Presidencia de la Nación, o de cualquier otro organismo del sector público nacional (artículo 7°). Se faculta al jefe de Gabinete de Ministros a efectuar las modificaciones presupuestarias necesarias destinadas a financiar los gastos que demanden la aplicación de lo dispuesto por el presente decreto (artículo 8°).

Por último, se exceptúa a la Agencia Federal de Inteligencia de lo previsto en el último párrafo de los artículos 2°, 4° y 5° del decreto 355/17 y su modificatorio (artículo 9°).

Es por ello, que las reformas implementadas por el decreto 22/23 tiene como finalidad resolver con la eficacia y celeridad necesaria, y en función de los objetivos planteados, en beneficio del Estado nacional y la ciudadanía en su conjunto, es que se implementaron las medidas reseñadas en la norma bajo análisis.

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 habilitación legislativa –aludida en el párrafo anterior– con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de un decreto delegado, exige que necesariamente se recurra al procedimiento especial de control establecido por el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional y por el artículo 13 de la ley 26.122, con el propósito de que la 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 el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades delegadas por el Congreso de la Nación solamente cuando tal delegación se refiera a 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.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto delegado debe ser sometido al control posterior de validez del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia 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 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. 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 22/23 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 22/23 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 “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema sostuvo que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sublite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (Fallos, 323:1934, 2/8/2000).

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

b) 1. Estado de emergencia pública

En este sentido, no se puede soslayar en este análisis, que el decreto de necesidad y urgencia 22/23 dictado el 10 de diciembre de 2023, vino a mantener la vigencia del Programa de Incremento Exportador, en el marco de una profunda y agudísima crisis económica sin precedentes que tiene en jaque al sistema económico y jurídico de la República Argentina.

Recordemos, que la emergencia ha sido concebida para dar respuesta a un acontecimiento que solo puede ser superado apelando a mecanismos extraordinarios para conjugar una situación extraordinaria. Y precisamente por esto, debido a que las emergencias naturalmente exceden lo ordinario, es decir, lo común y corriente, traen consigo como presupuesto fundamental remedios extraordinarios como los de suspender ciertos derechos o potestades (cfr. Midon, Mario, decretos de necesidad y urgencia –en la Constitución Nacional y en los ordenamientos provinciales– 2^{da} ed. corregida y ampliada, 2010, Buenos Aires, Hammurabi, 2012, págs. 87 y 88).

La gravísima situación económica de la Argentina declarar expresamente por el decreto de necesidad y urgencia 70/23 sobre Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina dictado por el Poder Ejecutivo nacional el 21 de diciembre de 2023. Este decreto, cuyo objeto fue la eliminación de numerosas regulaciones que ahogan a las fuerzas productivas de la República, motivó al gobierno nacional a implementar un plan de desregulación de amplísimo alcance.

Dicha norma declara expresamente la emergencia. Así, el artículo 1° declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, sanitaria y social hasta el 31 de diciembre de 2025.

El gobierno que asumió el 10 de diciembre de 2023, encontró una realidad apremiante y terminal. Encontró a la argentina al borde del colapso económico, financiero y social que motivó la declaración de emergencia mencionada para encontrar alternativas ante el gran riesgo social existente.

Es por esto, que el decreto bajo análisis debe necesariamente ser interpretado a la luz en el contexto social, económico, jurídico y político que se encuentra la República Argentina. Es decir, el decreto de necesidad y urgencia 22/23, debe considerarse y evaluarse junto con el decreto de necesidad y urgencia 70/23, y no puede ser visto como un instrumento solitario, sino que debe analizarse en el contexto descrito, junto con la emergencia declarada por ley 27.742, Ley de Bases, como también, la ejecución de medidas e instrumentos idóneos que requiere el gobierno para implementar las políticas económicas a fin de normalizar la situación.

La catastrófica realidad mencionada, como el “inminente y grave riesgo social” existente, fue minuciosamente descrito en los considerandos del decreto de necesidad y urgencia 70/23, los que a continuación se explicitan:

“Que la República Argentina se encuentra atravesando una situación de inédita gravedad, generadora de profundos desequilibrios que impactan negativamente en toda la población, en especial en lo social y económico.

“[...] Que ningún gobierno federal ha recibido una herencia institucional, económica y social peor que la que recibió la actual administración por lo que es imprescindible adoptar medidas que permitan superar la situación de emergencia creada por las excepcionales condiciones económicas y sociales que la Nación padece, especialmente, como consecuencia de un conjunto de decisiones intervencionistas.

“Que con el fin de corregir la crisis terminal que enfrenta la economía argentina y conjurar el grave riesgo de un deterioro aún mayor y mucho más grave de la situación social y económica, se debe reconstruir la economía a través de la inmediata eliminación de barreras y restricciones estatales que impiden su normal desarrollo, promoviendo al mismo tiempo una mayor inserción en el comercio mundial.

“[...] Que para comenzar a solucionar la enorme cantidad de problemas derivados de la herencia que la administración saliente deja a todos los argentinos, es necesario un ajuste fiscal en el sector público nacional de 5 puntos del PBI, y –al mismo tiempo– se requiere resolver la situación de los pasivos remunerados del Banco Central de la República Argentina, los que son responsables de los 10 puntos de su déficit.

“Que, de esta manera, se pondría fin tanto al déficit fiscal como a la emisión de dinero necesaria para financiarlo y, con ello, a la única causa de la inflación empíricamente cierta y válida en términos teóricos.

“Que, sin embargo, dado que la política monetaria actúa con un rezago que oscila entre 18 a 24 meses, aun cuando hoy se deje de emitir dinero, los argentinos seguiremos pagando los costos del desastre monetario del gobierno saliente.

“Que la administración anterior emitió moneda por un equivalente a 20 puntos del PBI, lo que genera un

efecto devastador inevitable que se prolongará en el tiempo, generando un incremento notorio de la ya altísima inflación heredada.

”Que el comúnmente conocido como ‘cepo cambiario’, otra herencia nefasta de la administración anterior, no solo constituye una pesadilla social y productiva, porque implica altas tasas de interés, bajo nivel de actividad, escaso nivel de empleo formal y salarios reales miserables que impulsan el aumento de pobres e indigentes, sino que produjo un sobrante de dinero en la economía que hoy es el doble de lo que se registraba en los momentos previos a la implementación del plan impulsado por el ministro Celestino Rodrigo, conocido como el ‘Rodrigazo’.

”Que para poder dimensionar la magnitud de lo que esto implica, cabe recordar que ese plan multiplicó por 6 veces la tasa de inflación, por lo que un evento similar significaría multiplicar la tasa de inflación por 12 veces.

”Que teniendo en cuenta que la inflación mensual anualizada implicaría una inflación del 300 % anual, la República Argentina podría pasar a tener una tasa anual del orden del 3.600 %.

”Que, a su vez, dada la situación de los pasivos remunerados del Banco Central de la República Argentina, que es peor que la que había en los momentos previos a la hiperinflación de 1989, en muy poco tiempo se podría cuadruplicar la cantidad de dinero y con eso llevar a la inflación a niveles del 15.000 % anual.

”Que, debido al accionar irresponsable del gobierno saliente, la República Argentina se enfrenta a una emergencia nunca vista en la historia del país con la posibilidad cierta de una aceleración de la inflación a 15.000 % anual.

”Que este número aterrador implica una inflación del 52 % mensual; hoy mismo la inflación de acuerdo con estimaciones privadas, oscilará entre el 20 y el 40 por ciento mensual para los meses entre diciembre y febrero.

”Que, en función de lo expuesto, las políticas implementadas por el gobierno saliente han tenido como resultado un severo riesgo de hiperinflación, la que –de registrarse– generaría un enorme perjuicio económico-social a toda la población del país.

”Que, en ese marco, el gobierno actual tiene como máxima prioridad actuar de manera urgente y hacer todos los esfuerzos necesarios para evitar semejante catástrofe que llevaría a la pobreza por encima del 90 % y la indigencia por encima del 50 %.

”Que, en consecuencia, no hay solución alternativa a un urgente ajuste fiscal que ordene las cuentas públicas [...].

”[...] Que la deuda por importaciones supera los 30.000 millones de dólares y las utilidades retenidas a las empresas extranjeras alcanzan los 10.000 millones de dólares, las deudas del Banco Central de la República Argentina y de YPF suman 25.000 millones de

dólares y la deuda del Tesoro pendiente suma unos 35.000 millones de dólares adicionales.

”Que el monto neto de la deuda contraída irresponsablemente por la administración anterior asciende a aproximadamente 112.000 millones de dólares, que se suman a los aproximadamente 420.000 millones de dólares de deuda ya existentes.

”Que a estos problemas se suman los compromisos de deuda del corriente año, en el que los vencimientos en pesos son equivalentes a 90.000 millones de dólares y 25.000 millones de dólares en monedas extranjeras con organismos multilaterales de crédito.

”[...] Que todo esto transcurre en medio de una situación de enorme gravedad social como consecuencia de una economía que no crece desde el año 2011.

”Que el empleo formal en el sector privado se mantiene estancado en 6 millones de puestos de trabajo desde esa fecha, lo que ha provocado la anómala e inaceptable situación de que el empleo informal supere al formal en un 33 %.

”[...] Que, por ello, los salarios reales se encuentran en un nivel inusualmente bajo, ubicándose a finales del mandato de la administración anterior en torno a los 300 dólares mensuales, eso es 6 veces inferior al nivel existente durante el período de convertibilidad.

”Que la consecuencia de la catastrófica política económica y social aplicada por la administración anterior es una caída abrupta del salario de los trabajadores de todo el país, lo que resulta en un 45 % de pobreza y un 10 % de indigencia.

”Que en los últimos 12 años el PBI per cápita ha caído un 15 % en un contexto donde el país acumuló una inflación de aproximadamente 5.000 %, demostración cabal de que nuestro país ya se encuentra inmerso en una estanflación desde hace más de una década.

”[...] Que más de 6 millones de menores de edad pasan hambre, no tienen acceso a condiciones dignas de vida y, como es evidente, ni siquiera pueden asistir regularmente a la escuela.

”Que la infraestructura de nuestro país también se encuentra en situación calamitosa; solo el 16 % de nuestras rutas se encuentran asfaltadas y solo el 11 % está en buen estado.

”Que por todo lo dicho es indudable que la situación de la Argentina es extremadamente crítica y de una emergencia sin precedentes en nuestra historia [...]”.

Ante esta situación descrita, que denotan fuertes crisis que bordean a lo terminal, la historia de la Argentina y de países con fuerte raigambre presidencialista, nos demuestra que, si el gobierno no cruza los primeros días de su gobierno, no lo cruzará jamás. Es por ello, que la grave crisis que atraviesa la República Argentina, no puede superarse en etapas, pues en cada una de ellas, perderá irremediablemente el impulso inicial. En instancias donde atravesamos “graves crisis”, el gradualismo es un mal consejero. No hay espacios ni tiempo para cirugías menores.

Más allá de que una lectura objetiva del precedente “Verrocchi”, el contexto y las circunstancias en que se dictó el decreto de necesidad y urgencia 22/23 nos permite afirmar la validez del mismo, ya que resulta aplicable criterio de “grave riesgo social” que aparece en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con alto impacto económico, social y político, que han sido denominados como “casos difíciles”, en donde el tribunal cimero disminuye el estándar estricto de su propia jurisprudencia, en relación a la excepcionalidad de los estos remedios excepcionales (in re “Verrocchi” y otros), para dar paso a una posición más mirada comprensiva de las circunstancias, y menos rígida, sobre los requisitos sustanciales. Es decir, ante la grave crisis social la necesidad y urgencia habilitante para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia tiene un escrutinio menos exigente.

Asimismo, cabe destacar que el concepto de grave riesgo social fue plasmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Peralta, Luis Arceño y otro c/Estado nacional (Ministerio de Economía – BCRA s/Amparo)” (*Fallos*, 313:1513) del 27 de diciembre de 1990. Dicho argumento, al que volvió a recurrir el Máximo Tribunal en los precedentes in re Massa del 27/12/2006, (*Fallos*, 329:5913), in re “Aceval Pollacchi, Julio César c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/ despido”, (*Fallos*, 334:799), del 28/06/2011, entre otros. Así, en el caso “Peralta”, la Corte consideró que se daban los recaudos que habilitaron el dictado del decreto 36/90, en función de que existió unas “situación de grave riesgo social”, frente a la que se necesitaron las medidas súbitas que limitaron la devolución de los depósitos a plazo fijo instrumentadas por el decreto 36/90, cuya eficacia no era concebible por medios distintos a los arbitrados (CSJ, Peralta, en *Fallos*, 313:1513, considerandos 23, 24 y 25).

En este sentido, la mayoría en el precedente Massa expresó “[...] que a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país— que no sólo afectó a las relaciones económico financieras, sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales. Por ser conocida, y por haber sido padecida de una u otra manera por todos los argentinos, resulta innecesario extenderse en la descripción de esa crisis [...] en el contexto de la aludida situación de emergencia el Estado nacional dictó medidas por las cuales se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera (conforme, entre otros, decretos 1.570/01; ley 25.561 y decreto 214/02). Ello dio lugar a la promoción de una cantidad extraordinaria de acciones de amparo por parte de quienes se sintieron afectados por tales medidas, lo cual generó una situación sin precedentes en los tribunales federales de todo el país. Muchas de esas causas se encuentran actualmente

radicadas en la Corte” y continúa su argumentación expresando que “...en atención a la naturaleza de la materia debatida—la constitucionalidad de las normas dictadas para superar la situación de emergencia antes aludida— y el interés de amplios sectores de la sociedad en la decisión de estas causas. [...] tal respuesta institucional, a adoptarse mediante la presente sentencia, es el fruto de una decisión consensuada entre los ministros que integran esta Corte. La obtención de tal consenso, en aras del elevado propósito de poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social, determina que quienes la suscriben lo hagan sin perjuicio de las apreciaciones formuladas en conocidos precedentes sobre determinados aspectos de las cuestiones debatidas”. Para terminar concluyendo que “esta sentencia constituye, por lo tanto, el corolario de un prolongado y fecundo debate entre los miembros de este Tribunal que, en pos de dar una respuesta institucional a una controversia de inusitadas características, han dado prioridad a los puntos de coincidencia en cuanto a la ponderación de los resultados para lograr la paz social, que es la más alta función que le cabe a la Corte Suprema siguiendo los lineamientos fijados en el Preámbulo de la Constitución Nacional” (*Fallos*, 334:799, considerandos 6º, 7º 9º, 10 y 11).

Incluso, el voto de la doctora Carmen Argibay, que fuera profundamente crítico, manifestó que “...las razones de gravedad institucional relatadas por la mayoría y que, en líneas generales comparto, tornan prudente, en la medida que ello resulte posible, arribar a una solución que, más allá de las diferencias en los fundamentos, permita arribar a una sentencia que, en tanto unánime en el resultado económico, ponga fin a la gran cantidad de reclamos pendientes de solución” (*Fallos*, 334:799). En definitiva, los ministros del Máximo Tribunal, en función del tiempo transcurrido y las apreciaciones que referimos, terminan por convalidar las medidas del Estado implementadas por los decretos dictados por el Poder Ejecutivo que restringieron los depósitos bancarios.

Ante el estado de emergencia actual, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es que las circunstancias referenciadas justifican la emisión del decreto 22/23. Ciertamente, queda acreditado que es imperativo establecer medidas que se correspondan con los objetivos planteados y que las autoridades que tengan a su cargo su implementación asuman sus competencias.

Asimismo, debe tenerse presente 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).

4. Análisis del decreto 22/23

El decreto de necesidad y urgencia 22/23 dispone. Específicamente, el decreto dispone la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Presidencia de la Nación, por el plazo de 2 años o hasta que cesen los motivos que dieron lugar a la intervención. Dicho período podrá ser prorrogado por el interventor por hasta otro igual (artículo 1°).

En consecuencia, a los efectos de dar cumplimiento a los objetivos enunciados en el decreto, se le otorgan facultades al interventor durante el plazo de vigencia de la intervención (artículo 2°).

Asimismo, se establece hasta tanto se apruebe el nuevo Estatuto para el Personal de la Agencia Federal De Inteligencia, se utilizará transitoriamente el aprobado como anexo I –Régimen del Personal de la Agencia Federal de Inteligencia (IF-20230000011-AFI-AFI)– del decreto 331/23, el cual seguirá bajo revisión (artículo 5°), y también se establece que hasta tanto se apruebe el nuevo régimen de administración de fondos de la Agencia Federal de Inteligencia, se utilizará transitoriamente el aprobado como anexo II (IF-2023-0000012-AFI-AFI) del decreto 331/23, el cual seguirá bajo revisión (artículo 6°).

Y se establece que a partir de la entrada en vigencia del presente decreto se podrá realizar una auditoría de corte, pudiendo requerir la ayuda de la Sindicatura General de la Nación, organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Presidencia de la Nación, o de cualquier otro organismo del sector público nacional (artículo 7°). Se faculta al jefe de Gabinete de Ministros a efectuar las modificaciones presupuestarias necesarias destinadas a financiar los gastos que demandan la aplicación de lo dispuesto por el presente decreto (artículo 8°).

Por último, se exceptúa a la Agencia Federal de Inteligencia de lo previsto en el último párrafo de los artículos 2°, 4° y 5° del decreto 355/17 y su modificatorio (artículo 9°).

El presidente de la Nación dicta el DNU 22/202, plasmando las razones que habilitan el su dictado, en los considerandos al expresar:

“Que es fundamental revisar la utilización de fondos reservados y las compras y contrataciones llevadas a cabo, bajo el amparo del restituido decreto 1.311/15 y sus modificatorios y del decreto 331/23 a efectos de detectar alguna anomalía o incumplimiento, en cuyo caso se dará inicio a las investigaciones y se formularán las denuncias que pudieren corresponder.

”Asimismo, resulta necesario reestructurar la Escuela Nacional de Inteligencia, ajustando los objetivos de formación previstos en la Ley de Inteligencia Nacional y revisar las erogaciones que implica su mantenimiento actual.

”Que, por ello, corresponde intervenir la Agencia Federal de Inteligencia por un plazo y objetivos deter-

minados, para garantizar los presupuestos antedichos hasta la culminación de dichos procesos, asegurando una transición ordenada.

”Que, asimismo, resulta necesario reestructurar la Escuela Nacional de Inteligencia, ajustando los objetivos de formación previstos en la Ley de Inteligencia Nacional y revisar las erogaciones que implica su mantenimiento actual.

”Que, por ello, corresponde intervenir la Agencia Federal de Inteligencia por un plazo y objetivos determinados, para garantizar los presupuestos antedichos hasta la culminación de dichos procesos, asegurando una transición ordenada.

”Que la ley 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional”.

Más allá de la praxis reseñada, la urgencia de medida instrumentada por el decreto 22/23, se plasma en la urgente necesidad de dar una respuesta inmediata resulta necesario reestructurar la Escuela Nacional de Inteligencia, ajustando los objetivos de formación previstos en la Ley de Inteligencia Nacional y revisar las erogaciones que implica su mantenimiento actual. Asimismo, la vigencia inmediata desde la publicación en el Boletín Oficial de estos remedios institucionales evita cualquier dilación innecesaria, o situación de bloqueo que establecen sectores intransigentes de la oposición, para evitar la aplicación de políticas de gobierno.

Es por estas consideraciones, que se advertirte que existen razones suficientes que impidieron que el Poder Ejecutivo enviará 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 22/23 debe ser expresamente declarado válido.

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 22/2023, 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 9°).

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 1° 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 remedie 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 22/23 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 22/23, 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 (vg. el decreto 52/19).

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 al 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 receptor y analizar los decretos de necesidad y urgencia debe ser amplio. En efecto, se ha expresado como fórmula genérica y reiterativa que “es criterio de esta comisión plantear un criterio 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 números 8/07, 2.409/07, 1.438/07, 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 sí 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 22/23, 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 del Poder Ejecutivo nacional 22 de fecha 12 de diciembre de 2023.

Decreto 22/23

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 P.E.-191/23 referido al decreto de necesidad y urgencia 22/23 del Poder Ejecutivo nacional de fecha 12 de diciembre de 2023 y publicado en el Boletín Oficial el 13 de diciembre del mismo año, por medio del cual se dispone la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia.

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 22/23 del Poder Ejecutivo nacional dictado el 12 de diciembre de 2023 y publicado en el Boletín Oficial el 13 de diciembre del mismo año.

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.

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 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 comi-

sión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

“CAPÍTULO CUARTO

”Atribuciones del Congreso

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”De la formación y sanción de las leyes

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

“CAPÍTULO CUARTO

”Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

”Artículo 100: [...]

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

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

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

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

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

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

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 3º, 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 Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

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

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 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

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

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.

II. Análisis de los requisitos formales y sustanciales

Se somete a dictamen de esta Comisión Bicameral el decreto de necesidad y urgencia 22 del año 2023 publicado en el Boletín Oficial el 13 de diciembre del 2023, por el que se dispone la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia.

El mismo ha sido dictado invocando el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional. Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Ley Fundamental, corresponde a esta comisión expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 2º, 19 y 20 de la ley 26.122.

1. Aspectos formales

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”.

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, juntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Cabe aquí realizar una observación en lo que respecta al requisito formal exigido por nuestra Constitución para la validez de un decreto de necesidad y urgencia, esto es, la obligación de ser “decididos en acuerdo general de ministros” quienes “deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”. En igual sentido se expresa el artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional cuando pone en cabeza del jefe de Gabinete de Ministros la responsabilidad de: “Refrendar juntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia”.

Como podemos apreciar, tanto el presidente de la Nación como el jefe de Gabinete y sus ministros refrendaron el decreto 22/23 bajo la modalidad de firma digital. Por lo tanto, desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos constitucionalmente exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional); y remitido a la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional).

2. Aspectos sustanciales

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 22/23.

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 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

1. Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, EDIAR, 1995, Tomo VI.

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 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, transcripto recientemente, surge que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insalvable, 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 quórum 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 quórum 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.

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”.⁴ 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 cometi-

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

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

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

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

dos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.¹

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.²³

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 Nacional¹² 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”.⁴

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 ‘Verocchi’, 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”.⁵

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”.⁶

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 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 éste dar respuesta a las circunstancias de excepción”.⁷

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”.⁸

5. Balbín, Carlos, *op. cit.*, p. 706.

6. 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.

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

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

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

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

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

4. Balbín, Carlos: *Tratado de derecho administrativo*, La Ley, 2015, tomo I, página 699.

A través el decreto 22/23 publicado en el Boletín Oficial el día 13 de diciembre de 2023, mediante el cual se dispone la intervención de la Agencia Federal de Inteligencia, el Poder Ejecutivo emite un decreto de necesidad y urgencia que es insalvablemente nulo, por importar una verdadera “excursión de pesca” destinada a la intervención injustificada y excedentaria del Sistema de Inteligencia de la Nación.

Además de lo expuesto, el decreto de necesidad y urgencia 22/23 es nulo e insubsanable por estar fundado en finalidades *contra legem* (artículo 19 de la Carta Magna), además de confrontar con el principio de racionalidad de los actos de gobierno conforme la doctrina del artículo 1° de la Constitución Nacional.

Una atribución, por ejemplo, la intervención de un sistema (artículo 1° de la ley 25.520), solo puede ejecutarse cuando es *secundum legem*, sin embargo, cuando es abusiva, arbitraria o “contraria a la ley”, pierde todo efecto jurídico válido. En el decreto aludido, se torna necesario destacar que no solo se dispone la intervención de una agencia del Estado, sino que se decide intervenir un sistema, en este caso, el Sistema de Inteligencia de la Nación.

Tal como se demuestra, el decreto de necesidad y urgencia 22/23 dictado por el Poder Ejecutivo conforma lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina “excursión de pesca”.

Asimismo, el artículo 1° del decreto en cuestión dispone la intervención de la AFI por el plazo de dos años. Acto seguido, establece que el interventor dispondrá la prórroga de la misma, si fuera necesaria, al finalizar este plazo.

Ello configura un acto irregular dado que la intervención es dispuesta por el máximo titular del Poder Ejecutivo nacional y no tiene facultades el mismo para delegar la decisión de intervenir en el propio interventor, debe necesariamente ser alguien externo a la intervención el que le dé continuidad o no a la misma. No puede el mismo interventor prorrogar la misma porque no tiene facultad para hacerlo.

En ese orden de ideas, el artículo 2° del citado DNU 22/23 le otorga facultades al interventor para hacer y llevar adelante una serie de actos en la gestión. En este caso la irregularidad reside en que la facultad de delegar facultades está en el Honorable Congreso de la Nación y solo es válido mediante la sanción de la ley pertinente, es decir, el Poder Ejecutivo nacional no puede bajo ningún punto de vista delegar facultades a un interventor por mediante la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

Al respecto, el artículo 8° del DNU 22/23 establece que el jefe de Gabinete de Ministros tiene la facultad de reasignar partidas para el funcionamiento del organismo. Si bien esto está permitido y es posible a través de un DNU reasignar partidas, el jefe de Gabinete de Ministros no se encuentra facultado para definir el monto total de presupuesto. Ello lo impide el artículo 37 de la Ley de Administración Financiera, 24.156

que expresa: “...deberá pasar por el Congreso el endeudamiento externo, el monto total del presupuesto nacional y lo vinculado a disponer que los fondos sean reservados”.

El decreto, como voluntad en urgencia de uno de los poderes del Estado, se compone de una parte argumental o considerandos y una parte dispositiva, en este caso integrada por doce (12) artículos.

Que la parte argumental conforma la motivación del acto de gobierno y por lo tanto debe ser legal y suficientemente fundada en hecho y derecho.

Según Gordillo, como presupuesto general, sobre todo acto administrativo: “En el momento de instrumentarse la declaración escrita es necesaria su expresa, razonada y explícita fundamentación. Ella permite entenderlo a través de sus propios fundamentos y tener prueba de él, su causa o sustento fáctico, su finalidad, etcétera, elementos de su contralor administrativo y jurisdiccional”. (A. Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, tomo 3: El acto administrativo –10ª ed.– Buenos Aires).

Por lo expuesto, el segmento argumental confiere sentido, finalidad, sustento fáctico, legalidad y transparencia a la parte dispositiva. Todo ello cobra mayor relevancia en un caso de intervención de una agencia estatal, donde la motivación ha de autosostenerse en razones causales y directísimas a un temperamento extremo e inevitable impuesto por decreto.

En el caso en examen, lejos de encontrar argumentación precisa e incuestionada, nos topamos con una manifiesta “excursión de pesca” destinada a tomar por asalto el sistema de inteligencia y luego usarlo, entre otros fines, para demostrar supuestas anomalías o incumplimientos que debieron justificarse ex ante de la intervención.

Así las cosas y con total impunidad el Poder Ejecutivo afirma en los fundamentos de su decreto de intervención: “Que es fundamental revisar la utilización de fondos reservados y las compras y contrataciones llevadas a cabo, bajo el amparo del restituido decreto 1.311/15 y sus modificatorios y del decreto 331/23 a efectos de detectar alguna anomalía o incumplimiento, en cuyo caso se dará inicio a las investigaciones y se formularán las denuncias que pudieren corresponder” (Sic).

Por escrito y como motivación de un DNU presidencial “se confiesa” que la intervención de la AFI lleva por fin preconstituir prueba inexistente hasta el momento. Tenemos una historia muy oscura en el país, donde las “carpetas de inteligencia” han sido una manera ilícita para denunciar personas y administraciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene pacífica doctrina sobre la “gravedad institucional” entendiéndola como aquellas situaciones que “exceden el interés de las partes y atañen al de la Comunidad” (*Fallos*, 286:257; 290:266; 306:480; 307:770, 919), o cuando están en juego “instituciones básicas de la Nación” (*Fallos*, 307:973), o la “buena marcha de las instituciones” (*Fallos*, 300:417; 303:1034), o cuando

la cuestión incide “en la prestación de un servicio público” (*Fallos*, 308:1230).

Irrumpir por decreto en el normal funcionamiento de un sistema legal y esencial del Estado, con la finalidad explícita de preconstituir prueba *ex post facto*, no solo desnaturaliza el decreto de necesidad y urgencia, sino que lo convierte en un instrumento al servicio de la ilegalidad.

Este temperamento, constitutivo de gravedad institucional, socaba las bases mismas del estado de derecho y, por lo tanto, debe ser inmediatamente inválido.

Fundado lo anterior, también debe declararse inválida, producto del envenenamiento, todos los actos y decretos ulteriores que sean lógica y causal consecuencia del primer acto nulo (DNU 614/24 y DNU 656/24).

Además de lo expuesto, el corpus argumental del decreto de necesidad y urgencia 22/23, tampoco cumple con los debidos fines de motivación para inhibir, derogar, cesar y sustituir la organización, composición y funciones del Sistema de Inteligencia de la Nación.

Verónica Paola Soriano Zothner, en descripción de los alcances del principio de razonabilidad de los actos de gobierno, afirma: “Este principio, debe encontrarse reflejado no sólo en las normas legislativas, sino también en disposiciones normativas emitidas por el Poder Ejecutivo y por el Poder Judicial. Es así que Badeni califica como irrazonables y, por ende, inconstitucionales a todos aquellos actos emitidos por los distintos órganos del Estado –Ejecutivo, Legislativo y Judicial– que resultan arbitrarios por carecer de la proporcionalidad entre los medios y fines constitucionales o porque desnaturalizan la idea política constitucional o no son necesarios para el logro del

fin propuesto” (Autora citada en: “La razonabilidad del accionar estatal y los modelos de control de constitucionalidad. Sistema jurídico argentino y derecho comparado”).

Como se ha fundado *ut supra*, el decreto en crisis, usado como instrumento de pesca, ha desnaturalizado su fin constitucional y, por ende, no puede ser convalidado por el Poder Legislativo en su función de control y garantía del Estado de derecho.

En definitiva, el decreto bajo análisis no cuenta con los requisitos sustanciales que la Constitución Nacional exige para su validez en el tercer párrafo del inciso 3 de su artículo 99, por lo que resulta nulo de nulidad absoluta e insanable toda vez que se ha dictado en ejercicio de facultades privativas de este Congreso de la Nación.

III. *Conclusión*

Por los fundamentos expuestos, no encontrándose cumplidos los requisitos sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto de necesidad y urgencia 22 de 2023, la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo propone que se resuelva declarar expresamente su invalidez.

Decreto 22/23

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 191-P.E.-2023 podrá consultarse en la página web del Honorable Senado de la Nación.