

## SESIONES EXTRAORDINARIAS

2024

## ORDEN DEL DÍA N° 750

Impreso el día 19 de febrero de 2025

Término del artículo 113: 28 de febrero de 2025

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 395, de fecha 31 de julio de 2023, por el cual dispone la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses, por un monto de hasta u\$s 2.700.000.000, que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina –BCRA–. (28-J.G.M.-2023.)

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.-28-J.G.M.-2023, referido al decreto de necesidad y urgencia 395/23 de fecha 31 de julio de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 31 de julio de 2023, por el cual dispone la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses, por un monto de hasta u\$s 2.700.000.000, que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina –BCRA–.

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

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

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 395/23 de fecha 31 de julio de 2023.

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.*

## INFORME

1. *Introducción*

Por medio del expediente 28-J.G.M.-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, el decreto de necesidad y urgencia 395 del Poder Ejecutivo nacional, del 31 de julio de 2023, mediante el cual dispuso la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses por un monto de hasta u\$s 2.700.000.000, que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina –BCRA–.

Específicamente, en su parte resolutive, el decreto dispuso la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses por un monto de hasta dólares estadounidenses dos mil setecientos millones (u\$s 2.700.000.000), que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina (artículo 1°). Así, estas letras emitidas serían denominadas en dólares estadounidenses, a un año de plazo, precancelables, y devengarán una tasa de interés igual a la que devenguen las reservas internacionales del Banco Central de la República Argentina por el mismo período, cancelando sus intereses en forma semestral (artículo 2°).

En tanto, los certificados correspondientes serán depositados en la Central de Registro y Liquidación de Pasivos Públicos y Fideicomisos Financieros (CRYL)

a favor del Banco Central de la República Argentina. En tanto, se dispuso que las letras del Tesoro nacional denominadas en dólares estadounidenses emitidas en el marco del presente decreto deberán registrarse en los estados contables del Banco Central de la República Argentina a su valor técnico (artículo 2°).

Asimismo, el decreto dispone las autorizaciones pertinentes con el fin de hacer efectivo lo dispuesto por estas normas. Por ende, se autorizó a las y los titulares de la Oficina Nacional de Crédito Público, o de la Dirección de Administración de la Deuda Pública, o de la Dirección de Operaciones de Crédito Público, o de la Dirección de Programación e Información Financiera, o de la Dirección de Análisis del Financiamiento, o de la Coordinación de Títulos Públicos, o de la Coordinación de Emisión de Deuda Interna, dependientes del Ministerio de Economía, a suscribir en forma indistinta la documentación necesaria para la implementación de la operación dispuesta en el artículo 1° del presente decreto (artículo 3°); como también se autorizó al gobierno nacional a adquirir divisas en el Banco Central de la República Argentina con las letras previstas en los artículos anteriores por igual cantidad a las nominalmente expresadas en ellas (artículo 4°).

Los montos autorizados a adquirir mediante esta norma solo podrán aplicarse al pago de obligaciones de deuda denominadas en moneda extranjera (artículo 5°), y se facultó al señor ministro de Economía, o al funcionario o a la funcionaria o funcionarios o funcionarias que este designen, a suscribir, en nombre y representación de la República Argentina, la documentación que resulte necesaria para instrumentar y garantizar un depósito a plazo fijo en el Banco Central de la República Argentina por parte de la Corporación Andina de Fomento (CAF) (artículo 6°).

Y a los fines de hacer operativas las operaciones crediticias y colocación de letras, se facultó al señor ministro de Economía, o al funcionario o a la funcionaria o funcionarios o funcionarias que este designe, a incluir en los instrumentos que se suscriban para obtener financiamiento destinado al pago de obligaciones denominadas en moneda extranjera cláusulas que establezcan la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros y que dispongan la renuncia a oponer la defensa de inmunidad soberana, exclusivamente, respecto de reclamos que se pudieren producir en la jurisdicción que se prorrogue y con relación a dichos instrumentos (artículo 7°).

Asimismo, se dispuso la facultad para renunciar a oponer la defensa de inmunidad soberana no implica renuncia alguna respecto de la inmunidad de la República Argentina con relación a la ejecución de los bienes que se detallan a continuación:

a) Cualquier bien, reserva o cuenta del Banco Central de la República Argentina;

b) Cualquier bien perteneciente al dominio público localizado en el territorio de la República Argentina,

incluyendo los comprendidos por los artículos 234 y 235 del Código Civil y Comercial de la Nación;

c) Cualquier bien localizado dentro o fuera del territorio argentino que preste un servicio público esencial;

d) Cualquier bien (sea en la forma de efectivo, depósitos bancarios, valores, obligaciones de terceros o cualquier otro medio de pago) de la República Argentina, sus agencias gubernamentales y otras entidades gubernamentales, relacionados con la ejecución del presupuesto, dentro del alcance de los artículos 165 a 170 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto, 11.672 (t. o. 2014);

e) Cualquier bien alcanzado por los privilegios e inmunidades de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, incluyendo, pero no limitándose, a bienes, establecimientos y cuentas de las misiones argentinas;

f) Cualquier bien utilizado por una misión diplomática, gubernamental o consular de la República Argentina;

g) Impuestos y/o regalías adeudadas a la República Argentina y los derechos de la República Argentina para recaudar impuestos y/o regalías;

h) Cualquier bien de carácter militar o bajo el control de una autoridad militar o agencia de defensa de la República Argentina;

i) Cualquier bien que forme parte de la herencia cultural de la República Argentina; y

j) Los bienes protegidos por cualquier ley de inmunidad soberana que resulte aplicable (artículo 7°).

Por último, se dispuso que la presente medida entra en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina (artículo 8°).

Para justificar esta medida el presidente de la Nación, en los considerandos, afirma que en el marco del acuerdo de Servicio Ampliado del Fondo (EFF, por sus siglas en inglés) suscrito oportunamente entre el Estado nacional y el Fondo Monetario Internacional (FMI), las autoridades argentinas y el personal técnico del citado fondo han llegado a un acuerdo a nivel de personal técnico sobre la quinta y sexta revisión, encontrándose sujeto a la implementación continua de las acciones de política acordadas y a la aprobación del directorio ejecutivo del Fondo Monetario Internacional (FMI), las cuales, una vez completadas dichas revisiones, la República Argentina tendrá acceso a una suma aproximada de dólares estadounidenses siete mil quinientos millones (u\$s 7.500.000.000).

Se ha acordado un paquete de medidas para reconstruir las reservas y mejorar la sostenibilidad fiscal, protegiendo al mismo tiempo la infraestructura crítica y el gasto social, sin dejar de observar el compromiso por parte del Estado nacional de mantenerse al día con sus obligaciones financieras con el citado fondo, en línea con sus objetivos de sostenibilidad externa.

En tanto que el artículo 60 de la ley 24.156, de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, y sus modificatorias, revela la voluntad del órgano legislador de continuar ejerciendo la competencia en cuestión, en oportunidad de la aprobación de la ley de presupuesto general del año respectivo, sin perjuicio de reservar la posibilidad de dictar una ley específica para aquellas operaciones de crédito público que no estuvieran contempladas en la ley de presupuesto general y delegar facultades en el Poder Ejecutivo nacional en cuanto a las operaciones de crédito que formalice con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte.

En atención a lo expuesto, y a los efectos de honrar los compromisos asumidos, resulta necesario ordenar la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses por un monto de hasta dólares estadounidenses dos mil setecientos millones (u\$s 2.700.000.000), que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina. Así, los citados recursos, dotarán de liquidez al Tesoro nacional para hacer frente a los compromisos precedentemente mencionados hasta que se complementen el desembolso acordado.

La República Argentina solicitó a la Corporación Andina de Fomento (CAF) apoyo financiero puente excepcional de corto plazo para fortalecer la gestión de la deuda pública y garantizar un acceso competitivo al endeudamiento internacional.

En virtud de que dicha institución financiera regional ha sido una aliada clave de la República Argentina desde su membresía, y ha mostrado un apoyo incondicional tanto para superar las consecuencias de la emergencia social, económica y sanitaria que dejó la pandemia ocasionada por el COVID-19 en nuestro país, así como para emprender proyectos estratégicos como el Proyecto de Reversión del Gasoducto Norte - Obras Complementarias al Gasoducto "Presidente Néstor Kirchner", con un financiamiento de dólares estadounidenses quinientos cuarenta millones (u\$s 540.000.000), aprobados en 2023, se decidió estructurar una operación de depósito a plazo fijo a favor del Banco Central de la República Argentina por la suma de dólares estadounidenses mil millones (u\$s 1.000.000.000) con el objeto de cubrir obligaciones con el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Dado que las fechas previstas para la aprobación del Staff Level Agreement (SLA) por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el tiempo mínimo necesario para que las autoridades argentinas implementen las medidas comprometidas exceden las fechas de vencimiento de los Special Drawing Rights (SDR), es necesario el crédito puente de corto plazo aprobado por la Corporación Andina de Fomento (CAF).

Por lo que resulta necesario facultar al Ministerio de Economía para suscribir la documentación que resulte necesaria con el fin de instrumentar y garantizar

un depósito a plazo fijo en el Banco Central de la República Argentina por parte de la Corporación Andina de Fomento (CAF).

El Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado para someter eventuales controversias con personas extranjeras a tribunales no nacionales conforme a lo establecido en el artículo 53 de la ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto (t. o. 2014).

Con el fin de suscribir instrumentos para obtener financiamiento destinado al pago de obligaciones denominadas en moneda extranjera, resulta necesaria la inclusión de cláusulas que establezcan la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros y que dispongan la renuncia a oponer la defensa de inmunidad soberana.

Por los motivos expuestos en los considerandos precedentes y con el fin de evitar demoras que pudieran repercutir en el cumplimiento de estas obligaciones, resulta necesario disponer con urgencia las medidas previstas en el presente decreto.

## 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. Solo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 395/23 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

Asimismo, está acreditado que el decreto 395/23 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 9º; 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).

Es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

#### 4. Análisis del decreto 395/23

El decreto de necesidad y urgencia 395/23 dispuso la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses por un monto de hasta u\$s 2.700.000.000, que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina –BCRA–. Específicamente, en su parte resolutive, el decreto dispuso la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses por un monto de hasta dólares estadounidenses dos mil setecientos millones (u\$s 2.700.000.000), que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina (artículo 1º). Así, estas letras emitidas serían denominadas en dólares estadounidenses, a un año de plazo, precancelables, y devengarán una tasa de interés igual a la que devenguen las reservas internacionales del Banco Central de la República Argentina por el mismo período, cancelando sus intereses en forma semestral (artículo 2º).

En tanto, los certificados correspondientes serán depositados en la Central de Registro y Liquidación de Pasivos Públicos y Fideicomisos Financieros (CRYL) a favor del Banco Central de la República Argentina. En tanto, se dispuso que las letras del Tesoro nacional denominadas en dólares estadounidenses emitidas en el marco del presente decreto deberán registrarse en los estados contables del Banco Central de la República Argentina a su valor técnico (artículo 2º).

Asimismo, el decreto dispone las autorizaciones pertinentes con el fin de hacer efectivo lo dispuesto por estas normas. Por ende, se autorizó a las y los titulares de la Oficina Nacional de Crédito Público, o de la Dirección de Administración de la Deuda Pública, o de la Dirección de Operaciones de Crédito Públi-

co, o de la Dirección de Programación e Información Financiera, o de la Dirección de Análisis del Financiamiento, o de la Coordinación de Títulos Públicos, o de la Coordinación de Emisión de Deuda Interna, dependientes del Ministerio de Economía, a suscribir en forma indistinta la documentación necesaria para la implementación de la operación dispuesta en el artículo 1º del presente decreto (artículo 3º); como también se autorizó al gobierno nacional a adquirir divisas en el Banco Central de la República Argentina con las letras previstas en los artículos anteriores por igual cantidad a las nominalmente expresadas en ellas (artículo 4º).

Los montos autorizados a adquirir mediante esta norma solo podrán aplicarse al pago de obligaciones de deuda denominadas en moneda extranjera (artículo 5º), y se facultó al señor ministro de Economía, o al funcionario o a la funcionaria o funcionarios o funcionarias que este designe, a suscribir, en nombre y representación de la República Argentina, la documentación que resulte necesaria para instrumentar y garantizar un depósito a plazo fijo en el Banco Central de la República Argentina por parte de la Corporación Andina de Fomento (CAF) (artículo 6º). Y, por último, facultó al señor ministro de Economía, o al funcionario o a la funcionaria o funcionarios o funcionarias que este designe, a incluir en los instrumentos que se suscriban para obtener financiamiento destinado al pago de obligaciones denominadas en moneda extranjera cláusulas que establezcan la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros y que dispongan la renuncia a oponer la defensa de inmunidad soberana (artículo 7º).

Atento a la finalidad de reconstruir las reservas y mejorar la sostenibilidad fiscal, protegiendo al mismo tiempo la infraestructura crítica y el gasto social, sin dejar de observar el compromiso por parte del Estado nacional de mantenerse al día con sus obligaciones financieras con el citado fondo, en línea con sus objetivos de sostenibilidad externa, es que resulta imposible dilatar la respuesta legislativa teniendo en vista la emergencia económica. En consecuencia, se hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y en función del contexto descripto, el presidente expresa que la presente medida se ajusta a la razonabilidad que exige el ejercicio responsable de la función de gobierno y que justifica el dictado del presente decreto en los términos del artículo 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional.

Es por esto que, ante la necesidad y la urgencia descrita en los considerandos del decreto, amerita la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

Es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un

acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 395/23, resulta evidente la situación de excepcionalidad que justificó su emisión.

La presente medida fue implementada en el marco de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que habilita el dictado de estas normas, ante casos donde la urgencia es tal que haga imposible el seguimiento del trámite ordinario de las leyes (ver apartado 5 del presente).

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

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

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad para el dictado del decreto 395/23, corresponde aclarar por qué el trámite parlamentario para la formación y sanción de las leyes se hubiese presentado como una alternativa inconveniente para los derechos y garantías de los beneficiarios o destinatarios directos de las previsiones dispuestas por el decreto bajo estudio.

Tal como fuera reconocido por la Corte Suprema en el citado caso “Verrocchi”, la procedencia y admisibilidad –en términos constitucionales– de los decretos de necesidad y urgencia obedece, entre otras cuestiones, a “que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, considerando 9º).

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

Así entonces, no podemos soslayar que, una vez ingresado cualquier proyecto de ley en una u otra Cámara y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberá esperarse su tratamiento en reuniones de asesores, las eventuales consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta

legislativa, el debate en el marco de la comisión, las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada Cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del Reglamento del Senado y artículo 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 resúmenes 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 395/23 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. 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 395/23, 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 395 del 31 de julio de 2023.

Decreto 395/23

*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 C.D.-28-J.G.M.-2023, referido al decreto de necesidad y urgencia 395/23, de fecha 31 de julio de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 31 de julio de 2023, por el cual dispone la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses, por un monto de hasta u\$s 2.700.000.000, que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina –BCRA–.

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

### Proyecto de resolución

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

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto de necesidad y urgencia 395/23, de fecha 31 de julio de 2023 (B.O. 31 de julio de 2023).

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 1°.

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

La Reforma Constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.<sup>1</sup>

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

En 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.

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

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“CAPÍTULO TERCERO

”*Atribuciones del Poder Ejecutivo*

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

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

”El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

“CAPÍTULO CUARTO

”*Atribuciones del Congreso*

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

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

“CAPÍTULO QUINTO

”*De la formación y sanción de las leyes*

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

“CAPÍTULO CUARTO

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

”Artículo 100: [...]

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

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

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

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

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

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

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

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

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>1</sup>

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Pérez Hualde y Legaz Lacambra entienden que existe aún un supuesto previo que es el de la vigencia de un sistema republicano que contemple en especial uno de los requisitos básicos, como lo es el principio de división de poderes.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

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 ex-

presa, tales como la Constitución de la República Española y, en Sudamérica, las constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>2</sup>

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar.

“Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>3</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>4</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

En el caso precitado, los actores iniciaron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan BONEX).

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia impuso una serie de reglas que debe contener el dictado de este tipo de decretos por parte del órgano administrador para su procedencia.

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran: “...una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado –esta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto– [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de esta [...] examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas [...] inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados [...] convalidación del Congreso, expresa o tácita...”.

Asimismo, sostuvo que “no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

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

3. Bidart Campos, Germán: *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, *La Ley*, 27/02/01.

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

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

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, que origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

Asimismo, el alto tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a “la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen” (considerando 48).

El Poder Judicial tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>1</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

El criterio expuesto por la CSJN respecto de su facultad de ejercer el control de constitucionalidad con relación a los decretos de necesidad y urgencia ha sido variable.

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,<sup>2</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislati-

vo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del defensor del pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

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

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un ‘caso concreto’ –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

Es decir, que limita la facultad de control del Poder Judicial ante la presencia de agravio concreto (examina si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y el límite material), siendo el Congreso –depositorio de la voluntad popular– a quien la Constitución Nacional le atribuye la excluyente intervención en el control de los DNU (considerando 17).

En este caso, la CSJN renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, con base en la falta de caso y carencia de agravio concreto.

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>3</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobraran más de mil pesos.

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

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con

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

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

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

sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8°).

En el considerando 9° analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

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

En el caso “Risolia de Ocampo”,<sup>1</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegían intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”,<sup>2</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que “... la ratificación del decreto de necesidad y urgencia

290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. Ese acto legislativo es expresión del control que –en uso de facultades privativas– compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas Cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis...” (considerando 6°).

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

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

Fayt agregó que “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el

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

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

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,<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produz-

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 elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60.

can “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”.<sup>1</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto de necesidad y urgencia 395/23 de fecha 31 de julio de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 31 de julio de 2023, por el cual se dispone la emisión de una o más letras denominadas en dólares estadounidenses, por un monto de hasta u\$s 2.700.000.000, que deberán ser suscriptas por el Banco Central de la República Argentina –BCRA–.

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.<sup>2</sup>

Desde el punto de vista formal, la medida dictada por el Poder Ejecutivo fue suscripta en acuerdo general de ministros, conforme el artículo 99, inciso 3, párrafos 3 y 4, y artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, toda vez que permite distinguir como requisitos formales la firma del jefe de Gabinete de Ministros, y remitido a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo dentro del plazo previsto.

### 2. Aspectos sustanciales

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de necesidad y urgencia 395/23.

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 presente decreto de necesidad y urgencia se fundamenta en que hay que acordar medidas para reconstruir las reservas y mejorar la sostenibilidad fiscal, protegiendo al mismo tiempo la infraestructura crítica y el gasto social, sin dejar de observar el compromiso por parte del Estado nacional de mantenerse al día con

1. 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.

2. Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

sus obligaciones financieras con el Fondo Monetario Internacional, en línea con el sus objetivos de sostenibilidad externa.

#### 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 395/23, 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 395 del 31 de julio de 2023.

Decreto 395/23

*Ana C. Gaillard.*

#### ANTECEDENTE

El expediente 28-J.G.M.-2023 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 110/23](#).