

*Año del Bicentenario*

# Corte Suprema de Justicia de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

**“DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA”**

Agosto  
2010

Corte Suprema de Justicia

Decretos de necesidad y urgencia : Secretaria de Jurisprudencia. - 1a ed. - Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2010.

256 p. ; 24x16 cm.

ISBN 978-987-1625-09-3

1. Corte Suprema de Justicia. Fallos.

CDD 347.077

# SUMARIO

---

Pág.

## PANORAMA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

---

<b>LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994</b>	5
<b>PORCELLI, LUIS A. C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ COBRO DE PESOS -</b> (20/04/1989 - Fallos: 312:555) <i>Creación del signo monetario Austral - Decreto 1096/85.</i>	10
<b>PERALTA, LUIS A. Y OTRO C/ESTADO NACIONAL (MRIO. DE ECONOMIA —B.C.R.A.— S/AMPARO) -</b> (27/12/1990 - Fallos: 313:1513) <i>Facultades del Poder Ejecutivo Nacional - Plazo fijo - Control de constitucionalidad - Interpretación de la Constitución Nacional.</i>	18
<b>VIDEO CLUB DREAMS C/ INSTITUTO NACIONAL DE CINEMATOGRAFIA.</b> (06/06/1995 - Fallos: 318:1154) <i>Crisis de la industria cinematográfica - Impuesto a la venta o locación de videogramas. Decretos de necesidad y urgencia 2736/91 y 949/92 - Extensión del hecho imponible - Ratificación legislativa - Principio de Legalidad Tributaria.</i>	52
<b>SALLAGO, ALBERTO A. C/ASTRA CAPSA”</b> (10/10/1996 - Fallos: 319:2267) <i>Despido - Indemnización - Doctrina “Cocchia”.</i>	82
<b>MANNA, MIGUEL C/ SHELL C.A.P.S.A.</b> (27/11/2002 - Fallos: 323:3899) <i>Despido - Accidente laboral.</i>	83
<b>LA BELLACA S.A.A.C. Y M. C/ ESTADO NACIONAL - D. G. I.</b> (27/12/1996 - Fa- llos: 319:3400) <i>Impuesto a los Capitales - Incremento de la alícuota - Decreto de Necesidad y Urgencia - Violación al principio de legalidad</i>	84
<b>LEVY, HORACIO ALBERTO Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL (MRIO. DE ECONO- MIA Y SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION) S/ JUICIO DE CONOCI- MIENTO.</b> (15-07-1997 - Fallos: 320:1426) <i>Empleo público - Asignaciones - Fondo de estímulo - Agente de Superintendencia de Seguros - Decreto 2.192/86 P.E.N. Ley 20.091.</i>	91
<b>RODRIGUEZ, JORGE EN: NIEVA, ALEJANDRO Y OTROS C/PODER EJECUTIVO NA- CIONAL -</b> (17/12/1997 - Fallos: 320:2851) <i>Privatización de aeropuertos - Medida cautelar - Control de constitucional - Per saltum</i>	114

<b>SPAK DE KUPCHIK, LUISA Y OTRO C/ BANCO CENTRAL Y OTRO</b> (17/03/1998 - Fallos: 321:366) <i>Gravamen sobre activos financieros - Decreto 560/89. Inconstitucionalidad - Principio de legalidad. Ineficacia de ratificación por ley posterior - Irretroactividad de leyes tributarias.</i>	146
<b>VERROCCHI, EZIO D. C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS</b> (19/08/1999 - Fallos: 322:1726) <i>Asignaciones familiares - División de poderes - Intervención del Congreso.</i>	158
<b>GUIDA, LILIANA C/PODER EJECUTIVO NACIONAL</b> (02/06/2000 - Fallos: 323:1566) <i>Empleo público - Reducción de haberes -Ratificación legislativa - Limitaciones constitucionales al poder estatal - Prerrogativas - Confiscatoriedad de la quita - Intangibilidad - Garantía de igualdad.</i>	173
<b>RISOLIA DE OCAMPO, MARIA JOSE C/ROJAS, JULIO CESAR Y OTROS S/ EJECUCION DE SENTENCIA</b> (02/08/2000 - Fallos: 323:1934) <i>Transporte público de pasajeros- Accidentes de tránsito- Seguro- Daños y perjuicios- Decreto 260/97- Empresas de transporte y aseguradoras - Emergencia- Obligaciones de dar sumas de dinero - Plazo para el pago.</i>	204
<b>BERKLEY INTERNATIONAL A.R.T. S. A. C/MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS</b> (21/11/2000 - Fallos: 323:3770) <i>Aseguradora de Riesgos del Trabajo - Recaudación previsional - Tasa retributiva de servicios - A.F.I.P- Recaudación de recursos de la Seguridad Social vinculados a las A.R.T- Decreto 863/1998.</i>	220
<b>CASIME, CARLOS A. C/ ESTADO NACIONAL</b> (20/02/2001 - Fallos: 324:333) <i>Decreto 1285/99 - Pesca - Aprovechamiento de recursos.</i>	228
<b>"BCO. CIUDAD"</b> (28/12/2001 - Fallos: 324:4520) - <b>"BCO. GALICIA Y BUENOS AIRES"</b> (01/02/2002 - Fallos: 325:28) - <b>"GALLI"</b> (05/04/2005 - Fallos: 328:690) - <b>"MASSA"</b> (27/12/2006 - Fallos: 329:5913) <i>Emergencia Económica - Pesificación.</i>	229
<b>TOBAR LEONIDAS C/E.N. M° DEFENSA - CONTADURIA GENERAL DEL EJERCITO - LEY 25.453 S/ AMPARO- LEY 16.986</b> (22/08/2002 - Fallos: 325:2059) <i>Reducción de las Remuneraciones - Sueldos - Haberes Jubilatorios - Emergencia.</i>	230
<b>ZOFRACOR S.A C/ ESTADO NACIONAL</b> (20/09/02 - Fallos: 322:3122) <i>Acción de amparo - Zonas Francas - Ley de Presupuesto - Ratificación legislativa - Control de constitucionalidad.</i>	251
<b>MÜLLER, MIGUEL ANGEL C/PODER EJECUTIVO NACIONAL - CONTADURIA GENERAL -EJERCITO ARGENTINO - DTO.430/00 S/AMPARO LEY 16.986</b> - (10/04/2003 - Fallos: 326:1138) <i>Empleados Públicos - Reducción salarial- Decreto 430/2000.</i>	273

<b>PROVINCIA DE SAN LUIS C/ESTADO NACIONAL</b> (05/03/2003 - Fallos: 326:417) <i>Depósitos bancarios en moneda extranjera - Delegación legislativa - Decretos de necesidad y urgencia - Conflicto de legalidad.</i>	281
<b>COOPERATIVA DEL TRABAJO FAST LIMITADA C/PODER EJECUTIVO NACIONAL</b> (01/09/2003 - Fallos: 326:3180) <i>Seguridad Privada - Prestación de servicio - Obligación de constituir sociedades comerciales.</i>	368
<b>LEGUIZAMON ROMERO, ABEL Y OTRA C/I.N.S.S.J. y P. S/ORDINARIO</b> (07/12/2004 - Fallos: 327:5559) <i>Poder ejecutivo - Facultad legislativa - Nulidad - I.N.S.S.J.P. - Control de deudas y créditos - Decreto 925/96.</i>	379
<b>SAN LUIS, PROVINCIA DE C/ESTADO NACIONAL S/AMPARO</b> (02/02/2010) <i>Reservas del BCRA - Pago de deuda pública.</i>	383
<b>CONSUMIDORES ARGENTINOS C/ EN- PEN- DTO. 558/02-SS- LEY 20.091 S/ AMPARO LEY 16.986</b> (19/05/2010) <i>Entidades de Seguro y Control - Decreto 558/02 - Modificaciones a la ley 20.091.</i>	389
<b>GONZALEZ, MARTIN NICOLAS C/ POLIMAT S.A. Y OTRO</b> (19/05/2010) <i>Asignación no remunerativa - Salario - Trabajadores del sector privado.</i>	408
<b>ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/ ESTADO NACIONAL - LEY 26.122 S/SUMARIO LEY 16.986</b> (03/01/2010) <i>Decretos de necesidad y urgencia - Reglamentación - Ley 26.122 - Planteo de inconstitucionalidad - Falta de legitimación.</i>	409

---

#### APÉNDICE LEGISLATIVO

---

<b>ALGUNOS PROYECTOS DE LEY PARA EL CONTROL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA.</b>	411
--	-----



**SITIO WEB DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**<http://www.csjn.gov.ar/> • <http://www.cij.csjn.gov.ar/>**

**• NOVEDADES**

**• JURISPRUDENCIA**

—CONSULTA TEMÁTICA EN SUMARIOS-FALLO Y DICTAMEN

—CONSULTA DE TEXTOS FALLOS COMPLETOS  
Sin sumarios

—LISTA DE SENTENCIAS RECIENTES





# Panorama jurisprudencial anterior a la reforma constitucional de 1994

---

A lo largo de la historia de nuestra organización constitucional se han dado numerosos ejemplos en los que el Poder Ejecutivo de la Nación dispuso sobre materias propias del Congreso, sometiendo luego a éste la ratificación de lo así dispuesto.

Apenas sancionada la Constitución Nacional, fueron dictados varios de esos decretos durante el período que va desde 1854 a 1861. Así por ejemplo, el 30/09/1856 el Poder Ejecutivo prorrogó el convenio de concesión del Banco de la Confederación, pese a que por ley habilitante no estaba autorizado. Invocó los intereses de la Confederación en remover toda traba que pudiera embarazar el establecimiento de una institución de crédito e hizo constar que la concesión sería sometida oportunamente a la aprobación de las Honorables Cámaras Legislativas. Luego, mediante ley aprobada bajo el n° 109 del 29/06/1857, quedó en claro que la materia era propia del Parlamento y que de ningún modo el Congreso podía considerar como perfeccionado un acto del Ejecutivo sin su participación, ya que para su validez se requiere, según la Ley Fundamental, la aprobación del órgano Legislativo.

En ocasiones posteriores se repitió la experiencia y por decreto de enero 25 de 1858, el vice presidente de la Confederación Argentina —en ejercicio del Poder Ejecutivo, dispuso rebajar el derecho de importación que abonaba el aguardiente de caña, que no excediera de 21°—, de 40 a 25\$ por pipa; y por ley 188 del 15/09/58, se adoptó idéntico criterio pero contemplando además una escala proporcional del derecho de introducción según aumentaba la graduación del licor.

En materia de patentes, el Poder Ejecutivo creó, por decreto sin ratificación del Congreso, nuevas reglas para los comercios e industrias que no estaban gravados o modificó los existentes (Ej: decreto 2/01/1855, 29/12/1855, 9 y 30/01/1856). Recién en 1857 se dio intervención al Congreso y éste por ley 149 —24/09/1857— aprobó las patentes que deberían tributar diversas actividades y fijó su valor anual.

Por decreto del 8/06/1854 se crearon Mensajerías Nacionales para correr las postas en el servicio de correos y pasajeros, solicitando el Poder Ejecutivo la legalización del acto al Congreso, el cual lo aprobó y quedó convertido en ley bajo el n° 52, sancionada el 24/09/1855 y promulgada el 2/10/1855.

Más adelante, la pésima situación por la que atravesaba el erario público, agravada por el conflicto promovido entre Córdoba y San Luis, llevó al Poder Ejecutivo, con el fin de afrontar los gastos que demandaba el restablecimiento del orden interno, a disponer una moratoria unilateral, pues decidió que en las aduanas de la República no se recibirían en pago de derechos, los libramientos, bonos, billetes de Tesorería ni ningún documento del Gobierno de los que antes se utilizaban a tales efectos. El acto fue instrumentado por el vicepresidente en consejo de Ministros, el 31/05/1861. Ante el clamor público que desató la medida y la reacción que experimentó el Senado — al presentar el 2 de junio un proyecto de ley que declaraba nulo y sin valor dicho decreto por considerarlo inconstitucional—, el Poder Ejecutivo lo dejó sin

efecto por otro igual dictado el 2 de junio, encomendándole al Congreso el tratamiento de la cuestión.

En el precedente **“Criminal c/ Andrade, Crisólogo”**, 16/04/1872, (Fallos: 11: 405), causa criminal en el que se acusaba al imputado de integrar las montoneras del General Peñaloza y participar en la rebelión acaudillada por Sebastián Elizondo en 1868, el Procurador General opinó que debía sobreseerse al imputado en virtud de la amnistía dispuesta por el General Navarro, Comisionado Nacional para la pacificación de La Rioja, a jefes y oficiales rebeldes, medida luego aprobada por el Gobierno Nacional. La Corte Suprema, siguiendo el temperamento adoptado por el Ministerio Público, sostuvo que *“Es verdad que ni el Comisionado Nacional ni el Poder Ejecutivo tenía la facultad constitucional para conceder esta amnistía, que según el inciso 17, art. 67 es atribución exclusiva del Congreso, pero estando obligado el Presidente y su Comisionado a pacificar a La Rioja, y siendo la amnistía el medio más eficaz y racional de conseguir este objeto en las circunstancias en que se hallaba aquella Provincia en 1868, hicieron bien en ofrecer la amnistía con calidad de obtener la aprobación superior, como se hizo. Era entonces el Congreso, y no un juez el que podía haber anulado la misma, si la creía perjudicial o indebida. Pero el Congreso, a quien se dio cuenta con todos los documentos de estos sucesos, la aprobó dejándola subsistentes. Estaban pues llenadas las formas constitucionales y ningún juez ni tribunal puede hoy quebrantar esa amnistía que trajo la paz y concordia a la República”*.

En autos **“Varela, Mariano c/ Anzó, Avelino”**, 21/05/1881 (Fallos: 23:257), la Corte admitió que los decretos del Poder Ejecutivo aprobados por leyes posteriores del Congreso, adquieren el carácter de actos legislativos. En efecto, habiendo sido impugnada la declaración de estado de sitio del territorio de la Provincia de Bs. As. dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional, con fundamento en que durante el periodo de sesiones del Congreso es a éste y no al órgano administrador a quien corresponde la declaración respecto de uno o más puntos del territorio nacional, el Tribunal consideró que tanto el decreto de estado de sitio, como el que ordenó la traslación del asiento del Gobierno de Belgrano, fueron aprobados por leyes del Congreso del 17 de julio y 2 de agosto de 1880 y *“que en virtud de estas sanciones, aquellas medidas gubernamentales adquirieron el carácter de actos legislativos del Congreso, única autoridad que hubiera podido someterlas a juicio y condenarlas”*.

Asimismo, cabe mencionar los decretos suscriptos por el Presidente de la República, durante 1891, dados en una situación de emergencia económica, como los del 5, 7 y 9 de marzo, que suspendieron por tres días los términos legales y comerciales, los cuales fueron aprobados por la autoridad legislativa mediante la ley 2782.

Por otra parte, vigente el estado de sitio, el 1º de abril de 1975, mediante el decreto 807, el Poder Ejecutivo decidió reglamentar el ejercicio de la opción prevista por el art. 23 de la Constitución Nacional, reglamentación que consistió, según surge de sus considerandos, en establecer un plazo razonable para que los organismos competentes del Estado pudieran suministrar la información requerida por los jueces y evitar así que, ante los plazos exigüos fijados por éstos, personas arrestadas en virtud del estado de sitio pudieran sustraerse a los procesos judiciales, con el propósito de remediar, frente al receso parlamentario, el conflicto planteado entre la libertad individual y la seguridad colectiva que el Estado debe garantizar por medio de su potestad punitiva. En el artículo 5º dispuso dar cuenta oportunamente al Congreso de la Nación.

Estos breves antecedentes, fueron expuestos por el Procurador Juan Octavio Gauna, en la causa **“Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”**, del 20/04/1989

(Fallos: 312:555) (1). En dicho caso se cuestionaba el decreto 1096/85. —Creación del Signo monetario Austral— cuyo artículo 1º dispuso: “Declárese el curso legal de los billetes y monedas que a partir del 15 de junio de 1985 emitirá el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, que circularán con la denominación de AUSTRALES y con el símbolo ₳ sobre la paridad de UN (1) AUSTRAL equivalente a MIL (1.000) pesos argentinos. La centésima parte del austral se denominará centavo”. La Corte Suprema rechazó el agravio del actor recurrente, relativo a la inconstitucionalidad del decreto por vulnerar los artículos 31 y 17 de la Constitución Nacional, en tanto en ausencia de ratificación legislativa subsiste la colisión entre el precepto y normas de rango superior en las que se sustentó el depósito. La Suprema Corte advirtió que el planteo se tornó abstracto en virtud de que tal ratificación tuvo lugar por el art. 55 de la ley 23.410.

En dicho precedente, el Procurador advirtió que nos encontrábamos frente a lo que en doctrina se denomina reglamento de necesidad y urgencia, y que la materia reglada era propia del Congreso, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley Fundamental (2). Aclaró que desde antiguo gran parte de la doctrina admitió que, frente a circunstancias excepcionales, caracterizadas por la presencia de hechos que afecten la existencia, seguridad, el orden público, incluso aquéllas de orden económico, donde se manifiesta la urgencia del Estado para conjurar sus efectos, el Poder Ejecutivo Nacional puede dictar reglas que de ordinario integran el conjunto de atribuciones del Congreso, siempre que el Parlamento se encuentre en receso o la índole de emergencia del asunto provoque la imposibilidad material de ser resuelto en término, pese haber sido convocado. De allí que a dichas pautas la doctrina haya agregado, como requisito de validez constitucional, que el reglamento de necesidad y urgencia vaya acompañado de la intención manifestada por el Ejecutivo de someterlo a ratificación del órgano legislativo.

Las cuestiones que se instalan en torno de los decretos de necesidad y urgencia tienen íntima relación con lo expuesto por el Procurador Sebastián Soler en el fallo “*Cine Callao*” (Fallos: 247:121), del 22/06/1960, cuando expresó: “*Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder. Ocurre después algo peor. Los mismos gobernados se familiarizan con el ejercicio, por parte del gobierno, de atribuciones discrecionales para resolver problemas. Y entonces, consciente o subconscientemente, pero siempre como si el derecho escrito vigente hubiera sido substituido o derogado por un nuevo derecho consuetudinario, cada sector de la comunidad exige, si está en juego su propio interés y es preciso para contemplarlo, que la autoridad recurra a cualquier desvío o exceso de poder. A cualquiera, no importa en qué medida, basta que sea idóneo para que la pretensión reclamada sea inmediata y favorablemente acogida; y así su concesión no comprometa el patrimonio estatal será más fácil y cómodo para el gobierno acordar lo pedido que denegarlo. De esto se hace después una práctica. Así se va formando lo que se da en llamar “una nueva conciencia.” Nada va quedando ya que sea pertinente por imperio de la ley o a través de sus instituciones, y el derecho se adquiere, se conserva o se pierde sin más causas que la propia voluntad del gobernante o la benevolencia sectaria con que hace funcionar su discrecionalidad.”*

---

(1) Ver análisis del fallo en página 10.

(2) Artículo 75 actual.



## La Reforma Constitucional de 1994

---

El tema de la incorporación constitucional de la regulación de los decretos de necesidad y urgencia integró el Núcleo de Coincidencias Básicas en los términos de la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

Consecuentemente, el artículo 99 inc. 3º, quedó redactado de la siguiente manera: *“Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”*.

Entre las manifestaciones de algunos de los convencionales constituyentes que dieron su opinión sobre el tema, podemos mencionar que el convencional García Lema, en oportunidad de justificar la decisión adoptada en la materia, sostuvo que: *“Correspondió discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece más lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstas en la ley fundamental pese a los conflictos que generen...La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinear los sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el Jefe de Gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores..., agregando conceptos a los que volveremos más adelante y que son atribuciones al tiempo de analizar la validez de los decretos y la conjunción de atribuciones, ya que para el convencional ...es importante señalar que...cuando (la norma constitucional) establece que el Congreso deba expedirse expresamente sobre esta materia significa que tanto para la aprobación del decreto o para su rechazo debe mediar voluntad expresa del mismo. Los procedimientos a los que ajustará el Congreso su conducta es esta cuestión y los efectos a darse al alcance de estos decretos serán previstos precisamente por una ley que deberá dictar el Congreso, pues así lo impone la Asamblea Constituyente como mandato...”*

A su vez, el convencional Ortiz Pellegrini, al analizar el texto propuesto para la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia, manifestó que *“...En la etapa procedimental podemos distinguir dos sub etapas: la ejecutiva y la legislativa... En esta etapa legislativa el diseño constitucional nos coloca en el marco del Poder Legislativo que (con remisión expresa el artículo 82 de la Constitución Nacional), tiene obligación de expresarse. En todos los casos ha sido prohibida la sanción ficta o tácita. La primera es el silencio y, la otra, la expresión por otros medios. Esto reviste una enorme trascendencia para el derecho constitucional argentino. No podrá haber más decretos con el silencio del Congreso, que debe hablar, decir y expresarse, según la Constitución, con lo cual derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el caso “Peralta”, que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso que pueda interpretarse como consentimiento al Poder Ejecutivo... El caso “Peralta” ha fenecido, ha muerto. Y en ese sentido no dudo de que prestamos un enorme servicio a la Argentina y al funcionamiento democrático de mi país. De modo que existe una etapa ejecutiva, en donde se decide el dictado del decreto de necesidad y urgencia y tiene ejecutoriedad. Existe una etapa legislativa porque el Congreso debe, necesariamente, aprobarlo o revocarlo. Si falta la segunda etapa queda claro que el decreto será nulo de nulidad absoluta. Concluyo diciendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad...”* (3)

El artículo 99 de la Constitución Nacional, fue reglamentado mediante la ley 26.122 (Sancionada el 20/07/2006 y promulgada el 27/07/2006), que fijó el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes. (4) (5)

(3) Convención Nacional Constituyente. República Argentina 1994. Ministerio de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales.

(4) Ver en apéndice en página 411 algunos de los proyectos de ley.

(5) **Texto de la ley:**

TITULO I

Objeto

**ARTICULO 1º** — Esta ley tiene por objeto regular el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo:

- a) De necesidad y urgencia;
- b) Por delegación legislativa;
- c) De promulgación parcial de leyes.

TITULO II

Comisión Bicameral Permanente

Régimen jurídico. Competencia

**ARTICULO 2º** — La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos:

- a) de necesidad y urgencia;
- b) por delegación legislativa; y
- c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional.

Integración

**ARTICULO 3º** — La Comisión Bicameral Permanente está integrada por OCHO (8) diputados y OCHO (8) senadores, designados por el Presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios respetando la proporción de las representaciones políticas.

Duración en el cargo

**ARTICULO 4º** — Los integrantes de la Comisión Bicameral Permanente duran en el ejercicio de sus funciones hasta la siguiente renovación de la Cámara a la que pertenecen y pueden ser reelectos.

## Autoridades

**ARTÍCULO 5º** — La Comisión Bicameral Permanente elige anualmente un presidente, un vicepresidente y un secretario, los que pueden ser reelectos. La presidencia es alternativa y corresponde un año a cada Cámara.

## Funcionamiento

**ARTÍCULO 6º** — La Comisión Bicameral Permanente cumple funciones aun durante el receso del Congreso de la Nación.

## Quórum

**ARTÍCULO 7º** — La Comisión Bicameral Permanente sesiona cuando cuenta con la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros.

## Dictámenes

**ARTÍCULO 8º** — Los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente se conforman con la firma de la mayoría absoluta de sus miembros y en caso de que haya más de un dictamen con igual número de firmas, el dictamen de mayoría es el que lleva la firma del presidente.

## Reglamento

**ARTÍCULO 9º** — La Comisión Bicameral Permanente dicta su reglamento de funcionamiento interno de acuerdo con las disposiciones de esta ley. Ante una falta de previsión en el reglamento interno y en todo aquello que es procedente, son de aplicación supletoria los reglamentos de las Cámaras de Senadores y Diputados, prevaleciendo el reglamento del cuerpo que ejerce la presidencia durante el año en que es requerida la aplicación subsidiaria.

## TÍTULO III

Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes

## Capítulo I

Decretos de Necesidad y Urgencia

Dictamen de la Comisión Bicameral Permanente

**ARTÍCULO 10.** — 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 expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.

## Capítulo II

Delegación Legislativa

Límites

**ARTÍCULO 11.** — Las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado no pueden ser objeto de reglamentación por el Poder Ejecutivo.

## Elevación

**ARTÍCULO 12.** — El Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.

Dictamen de la Comisión Bicameral

Permanente

**ARTÍCULO 13.** — 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 expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.

Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.

## Capítulo III

Promulgación parcial de las leyes

Despacho de la Comisión Bicameral Permanente

**ARTÍCULO 14.** — La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y sustancial del decreto. En este último caso debe indicar si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial no altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso.

Insistencia de ambas Cámaras

**ARTÍCULO 15.** — Las disposiciones de esta ley y el curso de sus procedimientos no obstan al ejercicio por el Congreso de sus potestades ordinarias relativas a la insistencia respecto de normas legales total o parcialmente vetadas.

#### Capítulo IV

Trámite Parlamentario de los decretos: de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes.

##### Aplicación

**ARTÍCULO 16.** — Las normas contenidas en este capítulo son de aplicación para el trámite de los decretos:

- a) de necesidad y urgencia;
- b) de delegación legislativa; y
- c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo en los términos de los artículos 99, inciso 3 (párrafos 3º y 4º); 76; 80; 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional y de las normas contenidas en esta ley.

##### Vigencia

**ARTÍCULO 17.** — Los decretos a que se refiere esta ley dictados por el Poder Ejecutivo en base a las atribuciones conferidas por los artículos 76, 99, inciso 3, y 80 de la Constitución Nacional, tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 2º del Código Civil.

##### Incumplimiento

**ARTÍCULO 18.** — En caso de que el Jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha Comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del Jefe de Gabinete.

##### Despacho de la Comisión Bicameral Permanente

**ARTÍCULO 19.** — La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el Jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la Comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los Capítulos I, II, III del presente Título.

##### Tratamiento de oficio por las Cámaras

**ARTÍCULO 20.** — Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la Constitución Nacional.

##### Plenario

**ARTÍCULO 21.** — Elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento.

##### Pronunciamiento

**ARTÍCULO 22.** — Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional.

Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.

##### Impedimento

**ARTÍCULO 23.** — Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

##### Rechazo

**ARTÍCULO 24.** — El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.

##### Potestades ordinarias del Congreso

**ARTÍCULO 25.** — Las disposiciones de esta ley y el curso de los procedimientos en ella establecidos, no obstan al ejercicio de las potestades ordinarias del Congreso relativas a la derogación de normas de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo.

##### Publicación

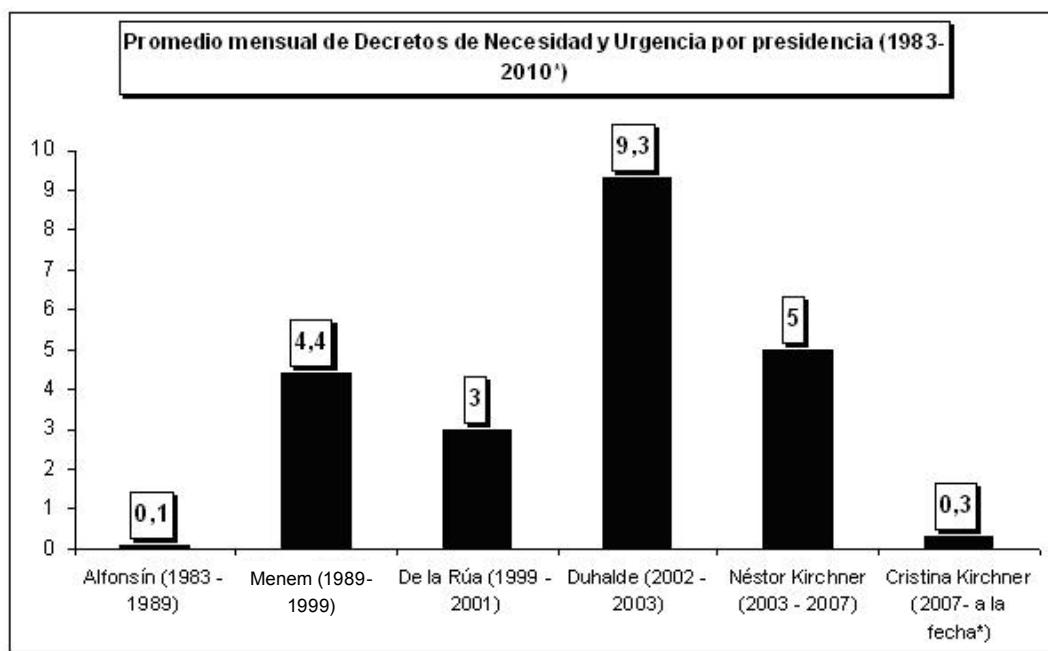
**ARTÍCULO 26.** — Las resoluciones de las Cámaras que aprueben o rechacen el decreto de que se trate, en los supuestos previstos en esta ley, serán comunicadas por su presidente al Poder Ejecutivo para su inmediata publicación en el Boletín Oficial.

**ARTÍCULO 27.** — La Comisión Bicameral de Seguimiento creada por el artículo 20 de la Ley 25.561, sólo mantendrá la competencia prevista por el artículo 4º de la Ley 25.790.

**ARTÍCULO 28.** — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTE DIAS DEL MES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SEIS.—REGISTRADO BAJO EL N° 26.122—ALBERTO BALESTRINI-JOSE J. B. PAMPURO— Enrique Hidalgo-Juan H. Estrada.





(\*) Abarca hasta marzo del 2010 inclusive.

Decretos de Necesidad y Urgencia por períodos presidenciales (1983-2010*)				
Presidencia (**)	Decretos (DNU)	Meses	Decretos x mes	Meses cada 1 decreto
<b>Alfonsín</b> (10-12-1983 / 07-07-1989)	10	67	0,1	6,7
<b>Menem</b> (08-07-1989 / 09-12-1999)	545	125	4,4	0,2
<b>De la Rúa</b> (10-12-1999 / 20-12-2001)	73	24	3	0,3
<b>Duhalde</b> (01-01-2002 / 24-05-2003)	158	17	9,3	0,1
<b>Néstor Kirchner</b> (25-05-2003 / 10-12-2007)	270	53	5	0,1
<b>Cristina Kirchner</b> (10-12-2007 / a la fecha*)	9	28	0,3	3,1
<b>Promedio (10-12-1983 / a la fecha*)</b>	1065	314	3,5	0,2

Fuente: [http://www.nuevamayoria.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2182&Itemid=30](http://www.nuevamayoria.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2182&Itemid=30)

**Depósito a plazo fijo - Signo monetario Austral - Decreto 1096/85 - Ratificación legislativa**

**Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, 20/04/1989 - Fallos: 312:555**

 **Antecedentes:**

La actora inició demanda a fin de que se condene al Banco de la Nación Argentina a reintegrarle la suma retenida sobre los intereses correspondientes a un depósito a plazo fijo, mediante la aplicación de la escala de conversión anexa al artículo 4º del decreto 1096/85.

Mediante dicho decreto 1096/85-.Creación del Signo monetario Austral- se dispuso (artículo 1º): “Declárese *el curso legal de los billetes y monedas que a partir del 15 de junio de 1985 emitirá el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, que circularán con la denominación de AUSTRALES y con el símbolo ₳ sobre la paridad de UN (1) AUSTRAL equivalente a MIL (1.000) pesos argentinos. La centésima parte del austral se denominará centavo.*”

La Corte Suprema rechazó el agravio relativo a la inconstitucionalidad del decreto, en tanto en ausencia de ratificación legislativa subsiste la colisión entre el precepto y normas de rango superior en las que se sustentó el depósito. Asimismo, advirtió que el planteo se tornó abstracto en virtud de que tal ratificación tuvo lugar por el art. 55 de la ley 23.410.

 **Algunas cuestiones planteadas:**

**a) Decreto 1096/85. Moneda “Austral”. Ratificación legislativa** (considerando 2º).

 **Estándar aplicado por la Corte**

El agravio relativo a la inconstitucionalidad del decreto N° 1096/85-Creación del signo monetario “Austral”-, por vulnerar los arts. 31 y 17 de la Constitución Nacional, fundado en que hasta tanto el Poder Legislativo no ratifique el precepto mencionado existiría una colisión entre dicho decreto y normas de rango superior en las que se sustentó el contrato de depósito, ha devenido abstracto, pues tal ratificación tuvo lugar en virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la ley 23.410” y, según conocida jurisprudencia, “las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aun en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

## **Texto del Fallo:**

### ***Dictamen del Procurador General***

Suprema Corte:

-I-

A fs. 103/109, el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1 de la Capital rechazó parcialmente la demanda del *sub lite* en cuanto atañe a la pretensión de obtener que se condene al Banco de la Nación Argentina a reintegrar al actor la suma retenida sobre los intereses correspondientes a un certificado de depósito a plazo fijo, mediante la aplicación de la escala de conversión anexa al art. 4° del decreto 1096/85.

Disconforme, la accionante dedujo recurso extraordinario a fs. 113/136. Ello trae el asunto a conocimiento de la Corte.

-II-

Ante todo, debo señalar que, desde mi punto de vista, dicha decisión tiene el carácter de sentencia definitiva, habida cuenta que, dada su inapelabilidad en virtud de lo dispuesto por el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pone fin al pleito, impide su prosecución y causa un agravio de imposible reparación ulterior, de tal forma que corresponde su revisión por la vía del art. 14 de la ley 48.

Desde otro ángulo, el remedio federal intentado es también formalmente procedente, en la medida que el apelante lo ha basado en la garantía de la propiedad, derecho que considera afectado por la aplicación en el caso del “desagio” previsto en el decreto 1096/85, cuya constitucionalidad controvierte (confr. mi dictamen en la causa F.463 - XX, “Fisco Nacional c/ Bodegas y Viñedos Gargantini”).

-III-

En cuanto al fondo del asunto, cabe poner de relieve, en primer lugar, que ha devenido abstracta la inconstitucionalidad del decreto 1096/85 que el apelante funda en sostener que, mientras no se dicte una ley rectificatoria, se encuentra configurada una colisión con normas de rango superior, cuales son las leyes que regulaban todo lo concerniente al contrato que celebró con el Banco accionado y, por ende, con lo dispuesto por los arts. 31 y 17 de la Constitución Nacional.

Así lo pienso, toda vez que tal ratificación tuvo lugar en virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la ley 23.410 y que, según tiene declarado V.E., las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aun en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (conf. Fallos: 289:93 y 301:947).

-IV-

En lo que atañe al agravio según el cual, en la hipótesis de dictarse tal ley rectificatoria, de todos modos existiría cuestión federal por cuanto “al momento de la aplicación” el conflicto estuvo dado entre un decreto y una ley y, por tanto, la ley rectificatoria afectaría con carácter re-

troactivo derechos incorporados al patrimonio del apelante, cabe advertir que no es atendible en la medida en que se acepte la validez de los llamados decretos de “necesidad y urgencia” pues, en tal caso, la configuración de esta circunstancia es precisamente el dato que los torna legítimos desde el momento de su dictado.

Al respecto, han dicho García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que los reglamentos *contra legem* o de necesidad pueden justificarse “únicamente en función de un estado de necesidad, de una situación de emergencia, cuya excepcionalidad coloca en primer plano el viejo principio *salus populi suprema lex ecto*, por encima, incluso, del propio principio de la primacía de la ley, que, en tales casos, queda transitoriamente excepcionado. Hay una reserva de poder último en la Administración que no sólo la permite, sino que la obliga a actuar en la situación de ‘circunstancias excepcionales’ para salvar los valores sociales supremos” (Curso de Derecho Administrativo - I - Madrid, 1980, pág. 192).

-V-

A lo largo de toda la historia de nuestra organización constitucional se han dado numerosos ejemplos en los que el Poder Ejecutivo de la Nación dispuso sobre materias propias del Congreso, sometiendo luego a éste la ratificación de lo así dispuesto.

Si bien no es del caso efectuar una reseña acabada de todos esos precedentes, creo de importancia hacerlo, en particular, con algunos de los reiterados decretos de esta naturaleza que se dictaron durante el período que va desde 1854 a 1861, vale decir, recientemente sancionada la Constitución Nacional, desde que ello viene a demostrar que la viabilidad constitucional de tal actitud era aceptada por los juristas contemporáneos al dictado de nuestra Carta Magna.

El contrato de concesión del Banco de la Confederación pasó por múltiples dificultades y en definitiva no pasó del papel en que quedó redactado. Así, cancelado el contrato que se celebró al respecto con Buschenthal, volvió a negociarse con los banqueros Trouvé Chauvel y Dubois. Los nuevos concesionarios nada hicieron para alentar la confianza pública y venció el plazo acordado el 18 de octubre de 1856 sin que instalaran el Banco. El Poder Ejecutivo, en la ley habilitante no estaba autorizado para acordar una nueva concesión ante la perspectiva de un posible fracaso de la anterior. El apoderado de los banqueros Sr. Beláustegui, el 19 de abril de 1857, manifestó que se hallaban prontos los elementos para la fundación de dicho Banco. El Poder Ejecutivo prorrogó el convenio hasta el 30 de setiembre del mismo año, basado en que convenía a los intereses de la Confederación remover toda traba que pudiera embarazar el establecimiento de una institución de crédito e hizo constar en el decreto del 12 de abril, dictado en acuerdo de ministros, que la concesión sería sometida oportunamente a la aprobación de las Honorables Cámaras Legislativas; acción que hubo de cumplir adjuntando el proyecto de ley y manifestando en el mensaje que exponía las razones que habían obrado en el ánimo del Poder Ejecutivo para conceder la prórroga solicitada.

Al debatirse en la Cámara de Diputados, Aráoz opinó, por la Comisión de Hacienda, que correspondía aprobar el decreto del Ejecutivo por la principal razón, entre otras, de “que dicha aprobación no importa más que un voto de indemnidad que la Cámara va a dar al Poder Ejecutivo, por acto suyo”; resaltando que si hubiera estado reunido el Congreso la hubiera acordado.

Al discutirse en el Senado el proyecto de ley que finalmente se aprobó bajo el N° 109 y que fue promulgada el 29 de junio de 1857, quedó en claro que la materia sobre la que

trataba era propia del Parlamento, pues el senador Severo González aconsejó declarar la fecha del contrato desde el día de su homologación “para no dejar precedentes”, ni dar el más leve motivo de que se crea que el Congreso puede considerar como perfeccionado sin su participación, un acto del Ejecutivo, para cuya validez se requiere, por nuestra Ley Fundamental, la aprobación del Poder Legislativo” (ver “El Poder Legislativo de la Nación Argentina”, por Carlos Alberto Silva, Tomo IV, Buenos Aires, 1943 págs. 179 en adelante).

Debido al hecho de hallarse muy avanzado el año económico en el momento de ser promulgada la ley de presupuesto, el Poder Ejecutivo buscó remediar una anomalía que se repetiría anualmente y, al efecto, dictó el decreto del 15 de enero de 1856 por el cual estableció que el año económico se contaría desde el 1 de enero al 31 de diciembre y se aplicaría al año 1856 el presupuesto promulgado en noviembre de 1855, modificando lo dispuesto en la ley respectiva, que había sido sancionada para regular el gasto desde el 1º de mayo al 30 de abril de 1856. Fue ratificado por ley 63, promulgada por el Poder Ejecutivo el 16 de junio del mismo año (ver págs. 390 a 398).

En ocasiones posteriores se volvió a repetir la experiencia. Así, por Decreto de enero 25 de 1858, el vicepresidente de la Confederación Argentina, en ejercicio del Poder Ejecutivo, dispuso rebajar el derecho de importación que abonaba el aguardiente de caña que no excediera de 21º de 40 a 25 pesos por pipa. Por ley 188, promulgada el 15-9-58, se adoptó el mismo criterio pero contemplando además una escala proporcional del derecho de introducción según aumentaba la graduación del licor (ver págs. 194 a 201 del Tomo V, ed. en 1944).

Las patentes, consideradas como tributo local, fueron mantenidas en el territorio federalizado de la Provincia de Entre Ríos, sobre la base de las disposiciones de las leyes provinciales que las establecían hasta la federalización. El Poder Ejecutivo creó, por decreto sin ratificación del Congreso, nuevas reglas para los comercios e industrias que no estaban gravados o modificó las existentes. Así, los decretos del 2 de enero de 1855 (establecía las patentes que abonarían las peluquerías, barberías, hojalaterías, herrerías, sastrerías, carpinterías y mueblerías, exentas hasta ese entonces), del 29 de diciembre de 1855, 9 de enero de 1856, 30 de enero de 1856. Recién en 1857 se dio intervención al Congreso, en su carácter de legislatura local y éste, por ley 149, promulgada el 24 de setiembre de 1857 aprobó las patentes que deberían tributar diversas actividades y fijó su valor anual (págs. 639 a 648).

Por decreto del 8 de junio de 1854 se crearon las Mensajerías Nacionales para correr las postas en el servicio de correos y pasajeros (ver pág. 671). Solicitó el Poder Ejecutivo la legalización del acto al Congreso, el cual aprobó y quedó convertido en ley bajo el Nº 52, promulgada el 2 de octubre de 1855, luego de ser sancionada el 24-9-55 (ver pág. 677).

La pésima situación por la que atravesaba el erario público, agravada por el conflicto promovido entre Córdoba y San Luis, llevó al Poder Ejecutivo, con el fin de afrontar los gastos que demandaba el restablecimiento del orden interno, a disponer una moratoria unilateral, pues decidió que en las aduanas de la República no se recibirían en pago de derechos, los libramientos, bonos, billetes de Tesorería ni ningún documento del Gobierno de los que antes se utilizaban a tales efectos. El acto fue instrumentado por el vicepresidente en ejercicio, General Pedernera, en consejo de ministros, el 31 de mayo de 1861 (pág.875). El senador Calvo planteó la gravedad de la situación y el 2 de junio presentó en el Senado un proyecto de ley que declaraba nulo y sin valor el decreto por considerarlo altamente in-

constitucional. Al fundamentar el proyecto sostuvo que el Ejecutivo ejecuta y el Legislativo dispone por la Constitución, pero en este caso se invertían los roles; el Ejecutivo se permitirían legislar sobre la propiedad, pasando por encima del Congreso para atacarla (pág. 877). El Poder Ejecutivo, ante el clamor público que desató la medida y la reacción que experimentó el Senado, dejó sin efecto el Decreto del 31 de mayo por otro igual suscripto el 2 de junio de 1861, cuyo art. 1º disponía: “Representétese al soberano Congreso Legislativo Federal, el estado de escasez de fondos del tesoro nacional, y el estado y circunstancias que rodean al Poder Ejecutivo, para que se digne arbitrar los recursos necesarios (pág. 878).

-VI-

Efectuada esta breve reseña de algunos ejemplos del gobierno de la Confederación, valga mencionar del resto de los antecedentes históricos los decretos suscriptos en su carácter de Presidente de la República por Carlos Pellegrini durante 1891, toda vez que ellos fueron dados en una situación análoga a la presente, de emergencia económica, como los del 5, 7 y 9 de marzo, que suspendieron por tres días los términos legales y comerciales, los cuales fueron aprobados por la autoridad legislativa mediante la ley 2782, así como ya en fecha reciente, el 1º de abril de 1975, el decreto 807, a cuyo través, vigente el estado de sitio, decidió el Poder Ejecutivo reglamentar el ejercicio de la opción prevista por el art. 23 de la Constitución Nacional, reglamentación que consistió, de acuerdo con los fundamentos expuestos en los considerandos, en establecer un plazo razonable para que los organismos competentes del Estado pudieran suministrar la información requerida por los jueces y evitar así que, ante los plazos exigüos fijados por éstos, personas arrestadas en virtud del estado de sitio pudieran sustraerse a los procesos judiciales, con el propósito de remediar, frente al receso parlamentario, el conflicto planteado entre la libertad individual y la seguridad colectiva que el Estado debe garantizar por medio de su potestad punitiva. En el art. 5º, se dispuso dar cuenta oportunamente al Congreso de la Nación.

-VII-

Las normas establecidas en el decreto 1096/85, por su naturaleza, se encuadran dentro de aquellas que en los términos de la Constitución Nacional se refieren a las obligaciones contractuales (art. 67, inc. 11). De ahí, entonces, que, en primer lugar he de examinar lo concerniente a la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para proceder a su dictado.

El acto *sub examine*, admite implícitamente que la sustancia de lo estatuido no encuadra dentro de las reglas constitucionales que habilitan al Poder Ejecutivo, en circunstancias normales, pues en su “visto” toma en consideración que “las medidas resueltas sólo pueden ser efectivas si se disponen sin preanuncio, porque de lo contrario los comportamientos individuales distorsionarían sus efectos...” y aclara que “el gobierno nacional toma la decisión de poner en vigencia las disposiciones precedentes como autodefensa de la comunidad”. En consecuencia, nos encontramos frente a lo que en doctrina se denomina reglamento de necesidad y urgencia, cuya constitucionalidad paso a examinar. Ello así, pues la materia reglamentada es propia del Congreso de la Nación, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley Fundamental que he citado.

Desde antiguo, gran parte de la doctrina ha admitido que, ante circunstancias excepcionales, caracterizadas por la presencia de hechos que afecten la existencia, la seguridad, el orden público, incluso aquéllas de orden económico, donde se manifiesta la urgencia del Estado para conjurar sus efectos, el Poder Ejecutivo Nacional puede dictar reglas que de ordinario integran el conjunto de atribuciones del Congreso, siempre que el Parlamento se encuentre en

receso o la índole emergencial del asunto provoque la imposibilidad material de ser resuelto en término a pesar de haber sido convocado. A estas pautas, agregan los autores en general, como requisito de su validez constitucional, que el reglamento de necesidad y urgencia vaya acompañado de la intención manifestada por el Poder Ejecutivo de someterlo a ratificación del órgano legislativo (conf. Villegas Basavilbaso, Bielsa, Marienhoff, Diez, Gordillo, Cassagne, entre otros).

Los requisitos enunciados aparecen satisfechos *prima facie*, en la norma *sub discussio*, toda vez que la situación de emergencia y la necesidad de establecer disposiciones al respecto, con carácter de suma urgencia, aparecen ampliamente fundamentadas en los considerandos del decreto y, si bien en el mismo no se ordenó su remisión al Poder Legislativo, se envió luego a dicho poder un mensaje mediante el cual se le comunicó el dictado de aquél, como asimismo las razones en que se fundó.

Esta interpretación favorable en torno a las facultades excepcionales del Poder Ejecutivo que, en circunstancias que reúnan las características expuestas, le permiten exorbitar el marco de su competencia ordinaria, fundado en necesidades de imperiosas e impostergables que hacen a la salud del Estado mismo, contó con el favor de uno de nuestros más esclarecidos constitucionalistas, Joaquín V. González, quien sostuvo: “Puede el Poder Ejecutivo al dictar reglamentos o resoluciones generales, invadir la esfera legislativa o, en casos excepcionales o urgentes, creer necesario anticiparse a la sanción de una ley; entonces, la ulterior aprobación de los decretos por el Congreso, da a éstos el carácter y la fuerza de las leyes” (conf. Manual... N° 545, pág. 538).

En cuanto a la necesidad y urgencia que presiden y justifican la adopción de tales medidas por parte del Ejecutivo, es conveniente añadir que tales circunstancias se reservan al control de prudencia y oportunidad del Congreso, quien juzgará de ellas al discutir la aprobación o abrogación del reglamento; sosteniendo Villegas Basavilbaso que el carácter sustancialmente legislativo del reglamento, en estos casos, hace que “la autoridad judicial no puede juzgar, por consiguiente, de su legalidad, dejando en salvo los recursos de inconstitucionalidad que puedan afectarlo como a toda ley” (“Derecho Administrativo”, T. I, pág. 290, Buenos Aires, 1950).

El decreto de necesidad y urgencia ha sido objeto de práctica durante la vigencia de gobiernos constitucionales, según quedó expuesto supra Cap. VI (Bielsa trae como otro caso computable el decreto del 22 de marzo de 1915, por el que el Poder Ejecutivo, ante una acefalía no subsanable del Concejo Deliberante de la Municipalidad de la Capital Federal, creó una “comisión de vecinos” en sustitución del órgano deliberativo, que fue aprobada por el Congreso el 7 de setiembre de ese año, por ley 9665 –ver: El “estado de necesidad” con particular referencia al derecho constitucional y administrativo; en “Anuario del Instituto de Derecho Público”, Rosario, 1940, Tomo III-Año III, pág. 75). También ha sido considerado constitucional según fallos de vieja data de este Tribunal. Así, en la causa criminal seguida contra D. Crisólogo Andrade, por rebelión, dado que se lo acusó de integrar las montoneras del General Peñaloza y haber participado de la rebelión acaudillada por Sebastián Elizondo en 1868; el Procurador General entendió que debía sobreseerse al acusado en virtud de la amnistía que lo ponía a salvo de las consecuencias de su participación en la rebelión, dado que el General D. Octaviano Navarro, Comisionado Nacional para la pacificación de La Rioja, les había otorgado a los jefes y oficiales rebeldes una amnistía completa por su movimiento político y esta medida fue aprobada por el Gobierno Nacional (Fallos: 11:405). Sostuvo el titular del Ministerio Público en ese caso, temperamento seguido por la Corte en su fallo del 16-4-1872, que “Es verdad que ni el Comisionado Nacional ni el Poder Ejecutivo tenían facultad constitucional para conceder

esta amnistía, que según el inciso 17, art. 67 es atribución exclusiva del Congreso, pero estando obligado el Presidente y su Comisionado a pacificar La Rioja, y siendo la amnistía el medio más eficaz y racional de conseguir este objeto en las circunstancias en que se hallaba aquella Provincia en 1868, hicieron bien en ofrecer la amnistía *con calidad de obtener la aprobación superior*, como se hizo. Era entonces el Congreso y no un juez el que podía haber anulado la amnistía, si la creía perjudicial o indebida. Pero el Congreso, a quien se dio cuenta con todos los documentos de estos sucesos, *la aprobó dejándola subsistente*. Estaban pues llenadas las formas constitucionales; y ningún juez ni tribunal puede hoy quebrantar esa amnistía que trajo la paz y concordia a la República (ver págs. 415/416).

De este valioso precedente se desprende, el criterio que hoy comparto, que a juicio del Tribunal la fuerza normativa había sido concretada por el acto del Ejecutivo y luego convalidada por la intervención ratificatoria del Congreso, pero no provenía exclusivamente del acto del órgano legislativo, sino que encontraba sustento constitucional en las graves circunstancias para el país que habían inspirado su adopción por el poder administrador. Asimismo, en Fallos: 23:257, esta Corte admitió que los decretos del Poder Ejecutivo aprobado por leyes posteriores del Congreso, adquieren el carácter de actos legislativos. En efecto, habiendo sido impugnada la declaración en estado de sitio del territorio de la Provincia de Buenos Aires por el Poder Ejecutivo Nacional, con fundamento en que durante el período de sesiones del Congreso es a éste y no al órgano administrador a quien corresponde la declaración respecto de uno o más puntos del territorio nacional, el Tribunal consideró que tanto el decreto de estado de sitio, como el que ordenó la traslación del asiento del Gobierno a Belgrano, fueron aprobados por leyes del Congreso del 17 de julio y 2 de agosto de 1880 y “que en virtud de estas sanciones, aquellas medidas gubernamentales adquirieron el carácter de actos legislativos del Congreso, única autoridad que hubiera podido someterlas a juicio y condenarlas” (ver pág. 267).

-VIII-

Para finalizar debo poner de resalto que, habida cuenta que, como surge de la lectura del escrito de recurso extraordinario, el apelante ni siquiera alega y, por ende, no demuestra, que las disposiciones del decreto 1096/85 sean inconstitucionales en su contenido con relación a los intereses de autos, sino que se limita a sostener que dicho vicio estaría dado por el hecho de disponer aquél sobre materias reguladas por ley, como asimismo que el perjuicio que experimentó radica en la diferencia entre lo condenado y lo que debió pagarle la institución demandada en virtud de los términos originales del contrato de mutuo celebrado con ella, sin demostrar, tampoco, la irrazonabilidad de las normas del citado decreto, pienso que de lo expuesto en los capítulos precedentes surge fundamentación bastante para desestimar los agravios en cuestión.

-IX-

En cuanto a los reparos levantados contra la distribución de costas efectuada por el a quo, entiendo que remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenos a la instancia del art. 14 de la ley 48. Máxime, cuando la sentencia exhibe, en este aspecto, fundamentos que, al margen de su acierto o error, bastan para descartar la tacha de arbitrariedad.

Opino, a mérito de las razones expuestas, que corresponde confirmar la sentencia de fs. 103/109 en lo que fue materia de apelación federal. Buenos Aires, 19 de junio de 1987. *Juan Octavio Gauna*.



***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 20 de abril de 1989.

Vistos los autos: “**Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos**”.

Considerando:

1º) Que el a quo hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada y, en consecuencia, condenó al Banco de la Nación Argentina a devolver a la actora -con quien había celebrado un contrato de depósito a plazo fijo- una suma de dinero equivalente al valor que debió serle restituído a aquélla, en razón de no ser aplicable al capital la escala de conversión prevista en el decreto N° 1096/85. Rechazó, en cambio, la pretensión relativa a que se aplicara idéntica solución con respecto a los intereses pactados. Contra este último aspecto del pronunciamiento la parte actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 150 vta.

2º) Que el primero de los agravios expuestos por la apelante, relativo a la inconstitucionalidad del decreto N° 1096/85, por vulnerar los arts. 31 y 17 de la Constitución Nacional, fundado en que hasta tanto el Poder Legislativo no ratifique el precepto mencionado existiría una colisión entre dicho decreto y normas de rango superior en las que se sustentó el contrato de depósito, ha devenido abstracto. Ello es así, pues como lo destaca el señor Procurador General en su dictamen, “tal ratificación tuvo lugar en virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la ley 23.410” y, según conocida jurisprudencia, “las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aun en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (confr. Fallos: 298:93 y 301:947)”.

3º) Que tampoco puede prosperar el cuestionamiento de la recurrente tendiente a señalar que en la sentencia existe una confusión entre el concepto de “rédito” y el de “ajuste por variación de precios”, pues con independencia de las motivaciones que inclinaron a la actora a convenir la tasa de interés en cuestión y no otras más redituables que -según aduce- le ofrecían distintas entidades de plaza, su tesis no refuta lo expresado por el a quo en el sentido de que dicha tasa (23,22% mensual) al superar ampliamente “la tasa de interés considerado puro” incluyó expectativas inflacionarias (confr. Fallos: 307:2006, considerando 4º).

4º) Que en lo atinente a la vulneración del derecho de propiedad, que la recurrente funda en haber recibido “menos unidades monetarias que las pactadas”, cabe señalar que según aquélla este agravio se configuraría como consecuencia de apartarse de lo convenido dando primacía a las normas de un decreto antes que a las contenidas en la legislación civil, y que subsistiría aun en el supuesto de dictarse una ley ratificatoria, por ser sus efectos retroactivos.

Sin embargo, tal reparo no es atendible pues no se ha demostrado en autos que el valor adquisitivo de la suma convertida era inferior al que correspondería a los intereses originariamente estipulados, de haberse mantenido el proceso inflacionario en niveles similares a los imperantes al momento de la celebración del contrato (confr. L.376.XX.”La Pampa, Provincia de c/ Esteban Albano S.A. s/ consignación”, considerando 5º, el 28 de junio de 1988).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara inadmisibile el recurso de fs. 113/136. Las costas de la instancia extraordinaria correrán por su orden, en atención a los fundamentos de este pronunciamiento (art.68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JORGE ANTONIO BACQUÉ.

**Facultades del Poder Ejecutivo Nacional - Decreto de necesidad y urgencia- Plazo fijo - Control de constitucionalidad - Interpretación de la Constitución Nacional**

---

*Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía -B.C.R.A. s/Amparo—) - 27/12/1990 - Fallos: 313:1513(6)*

---

 **Antecedentes:**

Los actores iniciaron demanda de amparo contra el Estado y el Banco Central de la República Argentina, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto del PEN 36/90, en cuanto dispuso limitar la devolución de los depósitos a plazo fijo —a un tope de A 1.000.000—, abonándose el excedente con Bonos Externos 1989. Los específicos objetivos perseguidos por la norma cuestionada fueron: a) cortar abruptamente el proceso inflacionario que desgarró a la sociedad; b) inducir la baja primero y luego la estabilización del precio del dólar y de todos los bienes de la economía; c) recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional y d) que las entidades financieras honren sus obligaciones en australes a plazo fijo mediante la entrega de Bonex 1989. De tal forma, el decreto 36/90 y las comunicaciones del Banco Central con él vinculados fueron dictados invocando una crítica situación generada por acontecimientos extraordinarios que en su momento dieron lugar a las leyes 23.696— reforma del Estado y emergencia administrativa y 23.697— emergencia económica.

La demanda fue rechazada en primera instancia. La cámara hizo lugar al reclamo y declaró la inconstitucionalidad del decreto, sentencia contra la cual interpusieron recursos extraordinarios el Banco Central —que fue denegado— y la Procuración del Tesoro de la Nación.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada, admitió la acción de amparo y se pronunció por la constitucionalidad del decreto 36/90.

El juez Oyhanarte, en disidencia de fundamentos, sostuvo que el decreto 36/90 pertenece a la categoría de los llamados reglamentos de necesidad que se equipara a la ley, siendo sustancialmente un acto legislativo y formalmente un acto administrativo. Opinó que debía desestimarse la demanda de amparo con base en que la prohibición del art. 2º inc. d de la ley 16.986, es absoluta, y por tal razón no puede declararse la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia por medio de dicha acción.

El juez Belluscio, también en disidencia, resolvió igualmente rechazar la acción de amparo, entendiendo que no se hallaba probada la inoperancia de otras vías que diera lugar a la admisibilidad de tal remedio excepcional y sumarísimo. Advirtió que los actores omitieron demostrar que su pretensión no pudiera obtener tutela adecuada en los procedimientos ordinarios que les proporcionarían la reparación a los perjuicios que les causasen las disposiciones impugnadas.

---

(6) **Nota de Secretaría:** las cuestiones atinentes a la emergencia económica y al derecho de propiedad, fueron tratadas en el Boletín “Emergencia Económica I”, noviembre de 2009, página 114, el que puede consultarse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Objetivos del decreto 36/90. Justificación para su dictado** (Considerandos 51 y 52 del voto de la mayoría, considerando 5º disidencia del juez Oyhanarte).
- b) **Validez del decreto 36/90. Situación de grave riesgo social. Aquiescencia del Poder Legislativo** (Considerandos 24 y 25 del voto de la mayoría).
- c) **Emergencia. Extensión de las facultades de los poderes públicos. Control judicial** (Considerandos 36 y 37 del voto de la mayoría).
- d) **Ejercicio del derecho de propiedad. Limitación impuesta por la necesidad de atenuar la crisis. Temporalidad** (Considerandos 38, 46 y 56 del voto de la mayoría).
- e) **Devaluación. Impacto del decreto 36/90 sobre un sector de la sociedad. Derecho de igualdad** (Considerando 57 y 58 del voto de la mayoría).

### **Estándar aplicado por la Corte:**

- Puede reconocerse la validez de un reglamento de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo, condicionado a dos razones fundamentales: 1) que el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en asuntos de política económica involucrados; 2) que haya 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 36/90 —en virtud del cual se limitó la devolución de los depósitos a plazo fijo—, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

- El Congreso no ha tomado decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido en el decreto 36/90, cuyo art. 9º da “cuenta” de su sanción al legislador, antes bien, en el texto de la ley 23.871, su art. 16 se refiere a la conversión obligatoria de activos financieros dispuesta por el Poder Ejecutivo, y significativamente considera la fecha del 28/12/89, la misma que se tiene en cuenta en los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 36/90, lo que implica que el Congreso ha tenido conocimiento de la situación, sin que haya mediado por su parte rechazo de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, ni repudio de conductas análogas por parte de aquél, que por el contrario ratifica.

- El decreto 36/90 —en virtud del cual se limitó la devolución de los depósitos a plazo fijo— pertenece a la categoría de normas que ha recibido doctrinariamente la denominación de reglamentos de necesidad y urgencia, lo que se desprende de su contenido y de la fundamentación que le precede.

- El estudio de las facultades del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos de necesidad y urgencia, guarda estrecha relación con el principio de división de poderes, el que se presenta como un sistema de restricciones a la actividad del poder para garantía de la libertad individual.

- El decreto 36/90 es constitucional, pues el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adoptó decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados, y ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas como las instrumentadas en aquél, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

- Los aspectos vinculados con el Gobierno, administración de la hacienda y patrimonio públicos, y las políticas respectivas, son materia propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo, y compete a la Corte —en punto a los actos dictados en esas materias— decidir acerca de su legalidad, especialmente en cuanto concierne a su confrontación con la Constitución Nacional, pero no de su acierto, oportunidad o conveniencia.

- Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, pues se trata de posibilitar el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional.

- En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, exigiéndose sólo que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

- La Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos y en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad, debiendo dicha legislación excepcional revestir carácter transitorio.

-El decreto 36/90 y las comunicaciones del Banco Central con él vinculadas fueron dictados en el contexto de una crítica situación generada por acontecimientos extraordinarios que en su momento dieron lugar a las leyes 23.696 y 23.697, produciéndose una fuerte reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una “quita” como podría suponerse en un primer análisis de la cuestión.

- El dictado del decreto 36/90 no resulta un menoscabo a la propiedad, porque cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o se restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis.

- Con el dictado del decreto 36/90 por el Poder Ejecutivo no se ha vulnereado el principio de igualdad ante la ley, pues tratándose de una situación análoga en sus efectos a una devaluación, la medida de gobierno ha afectado siempre y en cada caso, no sólo los bienes de la generalidad de los individuos que componen el cuerpo social, sino que también ha trasladado sus consecuencias de modo positivo o negativo, sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad, sin que se advierta una distinción formulada con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, o de ilegítima persecución.

### **Texto del Fallo:**

#### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

#### I

Los actores suscribieron un plazo fijo a 7 días en el Banco Comercial de Finanzas S. A., con vencimiento el 3/01/90. A esta fecha, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 36/90, por el que se limitó la devolución de los depósitos a la suma de A 1.000.000, abonándose el excedente en Bonos Externos 1989, medida que se complementó, por parte del Banco Central de la República Argentina, con la comunicación "A" 1603.

A raíz del dictado de tales normativas iniciaron la presente acción de amparo, en los términos de la ley 16.986, recabando la declaración de inconstitucionalidad del referido decreto y sus normas consecuentes, y pidiendo, por tanto, el pago íntegro del capital que se les adeuda, con más los intereses respectivos y las costas del pleito.

Expresaron que la normativa implementada "se constituye en un acto de autoridad pública, que en forma actual e inminente lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías explícita e implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional".

Tras reseñar en su apoyo citas de discursos de altos funcionarios del área económica, que pondrían en evidencia las motivaciones ilegítimas de las normas que atacan, señalaron que por éstas, lisa y llanamente, se confiscan fondos de su propiedad sin fundamento legal, viciando el principio de supremacía de las leyes al arrasar con los preceptos civiles y comerciales aplicables al caso y conculcando los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional "ya que sin las disponibilidades de dinero —dijeron— no podremos responder a las obligaciones contraídas con anterioridad".

## II

A fs. 113/114 el magistrado de primera instancia rechazó la acción. Entendió que el problema que se suscita excede el marco limitado de la acción excepcional de que se trata y que no se advierte la imposibilidad cierta de recurrirse a las vías ordinarias para obtener la tutela de los derechos que se dice conculcados. Asimismo, sostuvo que el tema en cuestión requiere de un mayor debate, impropio del restringido marco del amparo. También estimó que, al no ser demandada en autos la entidad bancaria que participa de la relación jurídica sustancial en la que se sustenta el derecho subjetivo afectado, la decisión del juzgador sólo configuraría una declaración abstracta, extremo vedado a los jueces.

Apelada esta decisión, dictó sentencia la sala contencioso administrativa III de la Capital Federal, a fs. 128/133, la cual, por voto mayoritario, revocó el pronunciamiento del juez de primer grado, declaró la inconstitucionalidad del decreto 36/90, e hizo lugar a la demanda.

En lo sustancial, el a quo partió de la base de que el varias veces mentado decreto, que configura uno de los llamados de “necesidad y urgencia”, requiere para su permanencia la ratificación del Congreso, pues constituye una materia que tanto el art. 4º como el art. 67, incs. 2º, 3º, 6º, 11 y 28 de la Constitución Nacional, reservan a ese Poder, el cual, a la fecha de dictarse el fallo, no ha suscripto dicha ratificación. Destacó que los actores no procuran atacar un acto contractual, sino un típico acto de autoridad pública, que ha venido a generar la limitación a sus derechos. Consideró que en el caso el derecho de propiedad de los accionantes era merecedor del amparo, pues se trata de la disponibilidad de pequeños ahorros de quienes no se pretende posean poderío económico. No obsta a la procedencia de la acción —añadió el tribunal—, el hecho de plantearse la inconstitucionalidad de un decreto, dado que su invalidez es palmaria. Esto último resulta de que al someter a los actores al empréstito forzoso que prevé el mecanismo normativo atacado se menoscaba el principio de igualdad frente a las cargas públicas, que requiere considerar la condición y magnitud de la riqueza de las personas que han de soportarlas. Máxime cuando el plazo del empréstito es superior al que el Estado sujetó a otros acreedores. Y cuando de no accederse al amparo se les causarían un daño grave e irreparable remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios.

## III

Contra dicha sentencia interpusieron recursos extraordinarios el Banco Central —el que fue denegado— y la Procuración del Tesoro de la Nación.

Tras señalar el cumplimiento de los diversos requisitos de la apelación federal y reseñar los antecedentes de la causa y el contenido de la decisión en recurso, expresa el Procurador del Tesoro, en síntesis, los siguientes agravios:

a) el sentenciador no ha logrado demostrar que se encuentran cumplidas las exigencias indispensables para la procedencia de la acción de amparo, en especial en lo atinente a la inexistencia de otras vías, así como en lo que respecta a las garantías constitucionales violentadas, pues no se ha ponderado que éstas están sujetas a las reglamentaciones de su ejercicio.

b) el a quo no ha considerado, asimismo, como debía, que el Poder Ejecutivo Nacional actuó en el caso en el marco de validez que le posibilita dictar medidas de este tipo dadas las circunstancias de necesidad y urgencia que las inspiraron y que dieran lugar a las leyes de “emergencia económica” 23.696 y 23.697, las que ponen en evidencia que el legislador ha reconocido la gravísima situación por la que el país atraviesa. Por lo demás, en el “sub lite” se

han configurado todos los presupuestos que la propia doctrina de la Procuración del Tesoro ha sentado sobre el particular para consagrar la validez de esta clase de reglamentaciones.

c) El fallo del tribunal no ha logrado demostrar la efectiva existencia de una manifiesta ilegalidad y arbitrariedad del decreto que se cuestiona, el cual, en lo fundamental, está basado en las graves condiciones de la crisis, exteriorizada incluso en el cometido de actos vandálicos que pusieron en peligro la paz social. Al respecto, señala que escapa a la competencia del Poder Judicial el cuestionamiento sobre la idoneidad de medidas de esta naturaleza, que puedan adoptar otros poderes de gobierno del Estado para obtener los fines formalmente propuestos con su dictado. Indica que en varios precedentes la Corte Suprema ha reconocido la validez de ciertas restricciones a las garantías individuales, en salvaguarda de la seguridad general.

#### IV

Creo de importancia advertir, por lo pronto, que en las argumentaciones del escrito de interposición de la presente demanda, se ha partido, a fin de presentar el problema en debate, de enfatizar un principio francamente ya insostenible en la doctrina jurídica, cual es que la limitación, por actos de gobierno de la naturaleza del que se presenta en el “sub lite”, del derecho de propiedad de las partes, irroga de por sí una violación de las garantías constitucionales y configura una ilegítima confiscación.

Como bien lo apunta en su recurso extraordinario el Procurador del Tesoro y, por mi parte, tuve oportunidad de recordarlo en dictámenes recientes, la Corte, en el marco específico de los regímenes de emergencia económica, consagró numerosas veces, en especial en Fallos: 243:449, 467, la plena legitimidad constitucional de la suspensión o limitación temporaria de derechos fundamentales, en particular, el de propiedad (Cf. dictámenes de esta Procuración General, en las causas “Laugle, Daniel”, “Amui Azize, Jorge C.,” del 20 y 27 de junio de 1990, entre otros).

Por tanto, estimo que, ante todo, procede señalar que los accionantes, como ocurriera en esos precedentes a los que aludo, han incurrido en una manifiesta falta de debida fundamentación, en el contenido sustancial de su demanda, al no hacerse cargo, en ningún momento, de tales reiterados y sólidos argumentos de V.E., tarea que era menester para motivar de la actividad jurisdiccional un nuevo análisis del tema en cuestión y en la que no cabe a los jueces suplir a las partes; carencia que de su lado se agudiza como defecto ritual cuando lo que se procura es, como en el caso, obtener la declaración de inconstitucionalidad de normas generales, extremo que, según el tribunal tiene muy dicho, constituye la “ultima ratio” del orden jurídico.

#### V

Señalado lo anterior, de por sí fulminante, a mi juicio, para el progreso de la acción que se intenta, valga poner de resalto que, en virtud de esos principios jurisprudenciales elaborados durante décadas por V.E. —los que a fin de evitar reiteraciones estériles doy por reproducidos—, a través de los que se legitima la limitación del derecho de propiedad cuando median aquellas mencionadas circunstancias de emergencia social, el exclusivo camino indefectible para cuestionar con algún éxito preceptos de tal índole sería el que llevase, o bien a controvertir en sí misma la concepción del estado de emergencia, negándolo, o al menos restándole la entidad que se pregona, o bien a discutir la razonabilidad del grado de vinculación entre dicho estado de crisis y las medidas que en concreto se tomaron para paliarlo, afectando a quien acciona.

Empero, reiterando el mismo caso de falencia, tampoco es dable percibir en la demanda incoada intento alguno de mínima crítica al respecto. Lo cual vuelve a redoblar la falta de debida fundamentación, insalvable, como quedó dicho, por los jueces, en su presentación.

## VI

Los defectos apuntados, según lo estimo, se tornan aun más patentes al tratarse de una acción de amparo que, como es tan sabido —y así lo apunta el voto en disidencia— constituye sólo una vía excepcional, especialísima, que cabe exclusivamente utilizar cuando las acciones comunes previstas en la estructura procesal no son realmente eficaces para la salvaguarda de los derechos cuya conculcación se invoca. Este carácter de excepción conlleva la necesidad ineludible de acreditar fehacientemente aquella referida ineficacia de los procesos ordinarios, obligación que implica, justamente, desarrollar suficientes argumentos que sean aptos para convencer al juzgador acerca de la necesidad de que se justifique abrir ese camino rigurosamente excepcional, en desmedro de la natural apertura de los derroteros procesales comunes, que son sólo los que el legislador, por principio, habilita para la defensa de los derechos.

Pues bien, el cumplimiento de esta otra básica obligación procesal, también en este principal aspecto, vuelve a brillar por su ausencia.

## VII

No obstante todas esas defecciones, el a quo, por voto mayoritario, hizo lugar a esta demanda, revocando la sentencia del juez de primer grado que se expidió sobre la improcedencia del amparo, en consonancia con el mentado voto en disidencia.

En primer lugar, no comparto el razonamiento del juzgador por el que sostiene la invalidez de la norma del Poder Ejecutivo Nacional, que en autos se cuestiona, dado que al tiempo de dictar la sentencia no estaba ratificada por el Congreso Nacional.

Al respecto, estimo que razones fundamentales de prudencia, así como el respeto ineludible del principio de la seguridad jurídica, obligan a ponderar como válido un criterio de interpretación opuesto. Si el Poder Ejecutivo Nacional está habilitado a dictar los llamados “reglamentos de necesidad y urgencia” —circunstancia aceptada por la doctrina mayoritaria y que no se discute en el “sub judice”— con la sola sujeción de enviarlo para su ratificación al Congreso, cumplido este trámite y remitido para su consideración a dicho Poder Legislativo, aquellas necesidades esenciales de prudencia y seguridad jurídica a que me refiero imponen entender que dicha norma mantiene su primigenia y aceptada validez hasta que el Congreso no la derogue de manera expresa y no que, como a mi juicio equivocadamente lo consagra el sentenciador, cuadre inferir su invalidez y así decretarla, por parte del Poder Judicial, en el lapso en que el órgano legislativo mantiene a consideración el asunto. En rigor, es a este último a quien le compete el poder constitucional de legislar y mientras de modo expreso no les quite legitimidad a las reglamentaciones que en supuestos de urgencia pudo válidamente decretar el Ejecutivo, debe razonablemente interpretarse que está extendiendo y convalidando su vigencia, tal como, salvando las obvias y notorias diferencias, pero rescatando para lo que nos atañe sus, aunque remotas, sutiles semejanzas, V.E. interpretó la persistencia de la validez de los decretos leyes de los poderes de facto, en los precedentes “Gamberale de Mansur”, sentencia del 06/04/89 y en el allí citado “Budano”.



## VIII

Teniendo en cuenta la consideración anterior, esto es, que el reglamento de necesidad y urgencia mantiene, desde el punto de vista de su legitimidad, plena validez, importa atraer al enfoque correcto del problema que nos ocupa una consecuencia de importancia decisiva: al tratarse de una normativa general, en principio legítima, no es dable su cuestionamiento constitucional por la vía del amparo.

En efecto, si bien es cierto que, como lo sostiene el a quo, la inteligencia del art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 no puede llevar al extremo de desconocer la viabilidad del amparo cuando se está frente a un supuesto de inconstitucionalidad manifiesta, palmaria, precisamente de lo que se trata en autos es que no se advierte esa palmaria o evidente ofensa constitucional por parte del decreto de referencia. Por el contrario, demostrar la verdad de tal reproche, obligaría tanto a una mayor amplitud de debate cuanto a una compleja realización de medidas probatorias que, de su lado, también obstarían a la procedencia de este remedio excepcional, como bien lo postula el apelante y lo sostuvo con acierto, en su voto disidente, el tercer miembro del tribunal a quo.

Porque en este sentido, al quedar desestimada, por las razones que expuse, la supuesta inconstitucionalidad evidente derivada por el juzgador de la falta de ratificación por parte del Congreso Nacional, resta por analizar sólo si el referido vicio manifiesto pudiera consistir en la violación de la garantía de la igualdad frente a las cargas públicas, como asimismo lo entendió el a quo.

Sin embargo, estimo que también aquí el juzgador se ha equivocado al efectuar dicha conclusión, ya que no aparece, en rigor, lesionada dicha garantía, desde que, partiendo de los fundamentos dados por el Poder Ejecutivo Nacional, la razón de ser de convertir en sujetos de las limitaciones a sus derechos de propiedad a los ahorristas a plazo fijo como es el caso de los actores, tiene su fundamental motivo en razones de naturaleza económico financiera características y específicas de dicho sector, no extensibles, a los fines perseguidos, a otro tipo de ciudadanos. Pues no se trata, como pareciera comprenderlo el tribunal recurrido, de la obtención discriminatoria de fondos para hacer frente a algún aspecto de la crisis general, en cuyo caso podría tener asidero la objeción del a quo, al no justificarse que tales fondos emergieran de estos ahorristas y no también de otros de parecidas o mayores capacidades de ahorro. Lo que en realidad acontece, es que lo buscado con la medida en cuestión es impedir los propios efectos negativos que este particular circuito financiero, según los conceptos técnicos, por principio ahora irrevisables tenidos en consideración por el Poder Ejecutivo, infringen en el agravamiento de la crisis o emergencia que con estas y otras medidas se procura desbaratar.

En consecuencia, se podrá o no cuestionar la razonabilidad de la medida, más no pretender invalidarla sobre la base de la igualdad.

## IX

Por tanto, no siendo palmaria la supuesta inconstitucionalidad que se denuncia, el precepto del art. 2º, inc. d) de la ley 16.986, mantiene su plena consecuencia, eso es, veda la posibilidad de que el amparo pueda ser admitido como camino idóneo para cuestionar la constitucionalidad de una normativa general como la que en autos se discute.

De allí que considero que V.E. debe hacer lugar a este recurso extraordinario y revocar la decisión del a quo, ya que de lo contrario se desnaturalizaría la excepcional razón de ser de la acción de amparo, violentando los propios y claros preceptos de la ley que la reglamenta.

Máxime cuando, por último, el sentenciador tuvo por cumplimentado otro de los requisitos que se exigen para su viabilidad sin que haya constancias en el “sub *judice*” que permitan efectivamente tenerlo por cumplido.

No advierto, en efecto, que le asista razón al juzgador cuando sostiene que nos hallamos en la causa ante un daño irreparable por otras vías. En tal sentido, en sí misma, no veo que la lesión patrimonial causada a los actores sea diferente en su reparabilidad a la de todos los accionantes que por las vías ordinarias procuran, bajo la protección de las normas rituales comunes a todos los justiciables, el resguardo de sus derechos afectados o el recupero de sus bienes en disputa. En ninguna instancia del juicio se invocó, por parte de los interesados, alguna situación particular que, en todo caso, acreditara la posibilidad de un eventual perjuicio irreparable si la justicia no se expidiera en breve término, sobre todo si se tiene en cuenta que, al ser el Estado Nacional el oponente, su solvencia, por principio, asegura la indemnización cierta de los hipotéticos perjuicios.

## X

A fin de acompañar los principios y razonamientos que expuse precedentemente mediante la jurisprudencia de V.E., debo recordar que V.E. ha dicho:

1) Que la aplicación del aforismo “*iuria curia novit*”, destinado a reconocer a los jueces la potestad de suplir el derecho erróneamente invocado por las partes, no los autoriza a introducir de oficio una cuestión no planteada. Decidir así una causa importa violación de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 270:22) Expresó, de igual modo, al respecto, que no cabe aplicar el principio “*iura curia novit*” excediendo al ámbito que le es propio y lesionando garantías constitucionales, pues la calificación de las relaciones jurídicas que compete a los jueces, no se extiende a la admisión de defensas no esgrimidas ni autoriza a apartarse de lo que tácitamente resulta de los términos de la *litis* (Fallos: 300:1015).

2) Que una escueta y genérica impugnación de inconstitucionalidad no basta para que la Corte Suprema ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia (Fallos: 301:904), ni puede analizar la alegada inconstitucionalidad si no se realizó el esfuerzo de demostración que exige la inteligencia de la Ley Fundamental (Fallos: 302:355).

3) Que la procedencia de la demanda de amparo se halla supeditada a la inexistencia de vías legales aptas para la tutela del derecho que se dice vulnerado (Fallos: 270:176; 300:1231). Por ser de trámite sumarísimo, no procede en el supuesto de cuestiones opinables, que requieren debate y prueba (Fallos: 271: 165; 273:84; 281:394, 229, 185).

Ni es, en principio, la vía apta para obtener la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas (Fallos: 274:79).

Reviste carácter excepcional y sólo procede en situaciones de imprescindible necesidad de ejercerla (Fallos: 280:394; 301:1061).

4) Que no incumbe a los jueces, en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias (Fallos: 270:168). Porque la misión más delicada de la justicia nacional es la de poder mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones (Fallos: 272:231).

5) Que la garantía constitucional de la igualdad no puede considerarse vulnerada si la norma legal no fija distinciones irrazonables o inspiradas con fines de ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas. Tal principio no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideran diferentes (Fallos: 273:228), aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 301:1185; 302:192, 457).

## XI

En síntesis, toda vez que la demanda incoada carece de debida fundamentación, que tal carencia es más grave al pretenderse plantear la inconstitucionalidad de una norma general; que no se demostró, asimismo, que el amparo sea la única vía idónea para la defensa de los derechos que se dice conculcados; que, por el contrario, los requisitos básicos para la viabilidad de esta acción excepcional no se encuentran cumplidos, ya que no se está ante una inconstitucionalidad palmaria, sino que, decidir sobre ésta, implicaría agotar un mayor debate y prueba y, de otro lado, no se invocó un daño grave e irreparable, sino el perjuicio común a la generalidad de los procesos ordinarios; que el “decreto de necesidad y urgencia” no ha sido a la fecha descalificado de modo expreso, como es menester, por el Congreso Nacional; y que no se advierte que haya sido vulnerada la garantía de la igualdad como por error se apuntase, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido en estos autos, revocar la sentencia apelada y rechazar la acción de amparo deducida por los accionantes, sin que ello implique, es obvio, que éstos se vean impedidos de replantear la cuestión por las vías rituales pertinentes y a través de razones y argumentos que pudieren resultar eficaces para dicho cometido. — Setiembre 13 de 1990. OSCAR E. ROGER.

### ***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 27 de diciembre de 1990

Vistos los autos: **Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía - B.C.R.A.) s/amparo.**

Considerando:

1º) Que los actores dedujeron demanda de amparo contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina y peticionaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90 y de las disposiciones que lo reglamentan, así como el pago del capital y los intereses convenidos con una entidad bancaria. El tribunal a quo declaró la referida inconstitucionalidad e hizo lugar, en parte, al reclamo patrimonial formulado. La condena alcanzó sólo al Estado Nacional; contra ella se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 140 y 146 y la Cámara concedió el que había sido promovido por el único condenado.

2º) Que el recurso es formalmente admisible, en tanto encuadra de manera indudable en las previsiones del art. 14 de la ley 48.

3º) La extensión y variedad de las cuestiones cuyo tratamiento impone este caso, hace conveniente que el Tribunal anticipe las principales conclusiones, a los efectos del ordenamiento de las razones que son su fundamento.

De este modo, 1) que no es dable soslayar genéricamente el control de constitucionalidad en la acción de amparo; 2) que el análisis de la división de poderes, y las circunstancias que rodean a este caso, conducen a admitir la validez del dictado del decreto por el Presidente de la

República; 3) que reiterada jurisprudencia de esta Corte, y doctrina aprovechable del derecho comparado, permiten admitir las normas de emergencia; 4) que en el caso deben primar por una parte, el aseguramiento de la unión nacional, y por la otra las normas que garantizan el derecho de propiedad en los términos de los arts. 14, 17 y especialmente 29 de la Constitución Nacional; y finalmente 5) que la norma es razonable en tanto guarda proporción con sus fines, adecuada a las peculiaridades de la materia económica y el derecho que la rige, y no afecta el principio de igualdad ante la ley.

4º) Que la recurrente niega la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los procesos de amparo. En apoyo de su tesis invoca, el art. 2º, inc. d), de la ley 16.986 que establece su inadmisibilidad cuando “la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba ‘o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas”.

5º) Que la limitación contenida en la mencionada disposición se funda en la necesidad de impedir que este noble remedio excepcional pueda engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; o peor aun, que mediante ella es dable obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad (Fallos: 267:215). Pero el carácter no absoluto de ese principio llevó al Tribunal a señalar en el precedente citado que cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resultan claramente violatorias de alguno de los derechos fundamentales, la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía constitucional vulnerada, porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa —por más inconstitucional que ésta fuese— para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución del ejercicio del derecho esencial conculcado. Por ese motivo y porque precisamente la ley 16.986 se ha propuesto normar este procedimiento excepcional para asegurar eficazmente el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad manifiestas, su art. 2º, inc. d) debe ser interpretado como un medio razonable concebido para evitar que la acción de amparo sea utilizada caprichosamente con el propósito de obstaculizar la efectiva vigencia de las leyes y reglamentos dictados en virtud de lo que la Constitución dispone; pero no como un medio tendiente a impedir que se cumplan los fines perseguidos por la misma ley cuando el acto de autoridad arbitrario se fundamente en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley de las leyes (consids. 6º y 7º del pronunciamiento antes citado).

6º) Que, ello es así, pues es de toda evidencia que el amparo, instituido pretorianamente por aplicación directa de cláusulas constitucionales, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Constitución misma, no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales.

7º) Que ese principio, que se corresponde con los fines propios de este Tribunal, no admite una conclusión que haga prevalecer meras disposiciones de naturaleza procesal —y por tanto de carácter únicamente instrumental— por sobre nada menos que la Constitución Nacional. En tal sentido, cabe recordar las enseñanzas de Orgaz cuando al tratar precisamente el “recurso” de amparo afirmaba —en términos cuya aplicación excede por cierto a tal instituto— que la supremacía de la Constitución no se ha de considerar subordinada a las leyes ordinarias... Estas leyes y las construcciones técnicas edificadas sobre ellas, tienen solamente un valor relativo, esto es, presuponen las reservas necesarias para que su aplicación no menoscabe o ponga en peligro los fines esenciales de la ley suprema. Todas las construcciones técnicas, todas

las doctrinas generales no impuestas por la Constitución, valen en la Corte sólo ‘en principio’. Todo en la Corte es ‘en principio’, salvo la Constitución misma, que ella sí, y sólo ella, vale absolutamente” (Alfredo Orgaz, “El recurso de amparo”, ps. 37/38, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961).

Es que es función indeclinable de los jueces el resolver las causas sometidas a su conocimiento, teniendo como norte el asegurar la efectiva vigencia de la Constitución Nacional, sin que puedan desligarse de este esencial deber, so color de limitaciones de índole procesal. Esto es especialmente así, si se tiene en cuenta que las normas de ese carácter deben enderezarse a lograr tal efectiva vigencia y no a turbarla.

8º) Que, en definitiva, cabe reiterar una vez más aquello que la Corte ya señaló en Fallos: 33:162 y reiterados precedentes posteriores, en el sentido de que “es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles... de los poderes públicos”.

9º) Que, por lo demás, a fin de aventar equívocos que se sustentarían en una superada concepción del alcance de la jurisdicción federal, resulta propicio recordar la evidente relación que existió en la génesis de la norma hoy contenida en el art. 2º, inc. c), de la ley 16.986 entre la limitación que prevé, los términos en que fue concebida por esta Corte con anterioridad a la vigencia de la ley citada —indudable antecedente del artículo aludido— y la cuestión de la posibilidad de la procedencia de admitir las acciones meramente declarativas de inconstitucionalidad, tema en la actualidad claramente diferente del que aquí se trata, pero de algún modo entremezclado en su consideración en otras épocas.

Según resulta de la atenta lectura del precedente de Fallos: 249:221, al que remiten las decisiones posteriores que se pronuncian sobre aquella limitación (Fallos: 249:449, 569; 252:167; 256:386, entre otros), un fundamento sustancial para desestimar los amparos cuando ello requería un pronunciamiento de inconstitucionalidad de una norma de carácter general consistía en la inexistencia en el orden nacional de acciones declarativas de inconstitucionalidad, conclusión que por esa época era sostenida por el Tribunal (Fallos: 245:553; 256:104 entre otros).

Pero ese óbice —reunidos, desde luego, los requisitos que esta Corte exige— ha sido superado a partir del precedente de Fallos: 307:1379, cuya doctrina fue posteriormente reiterada en otras causas (Fallos: 308:1489; N. 120.XX. “Newland, Leonardo c/ Santiago del Estero Pcia. de” del 29 de marzo de 1988; C.612.XXII. “Conarpesa Continental Armadores de Pesca S.A. c/ Chubut Pcia. del, del 22 de junio de 1989 entre otros). Es más, en fecha relativamente cercana se admitió sin cortapisa alguna que bajo la forma del amparo se pudiesen articular acciones directas de inconstitucionalidad (confr. I. 173.XX “Incidente promovido por la querrela s/inconstitucionalidad del decreto 2125 del Poder Ejecutivo Nacional”, del 19 de noviembre de 1987).

Ello evidentemente resta solidez a la postura limitativa antes señalada, al colocarla en su adecuada dimensión, dejando de lado aseveraciones absolutas, e impide que los pronunciamientos que se basaban principal o concurrentemente en tal fundamento puedan servir de antecedente para resolver esta cuestión.

10) Que, por otra parte, la lectura de los distintos pronunciamientos de este tribunal en los que se descartó la procedencia de los planteos de inconstitucionalidad en los juicios de amparo, permite advertir que, no obstante señalarse tal principio, el estudio del punto no fue objeto ajeno a su consideración.

Así, si bien en Fallos: 249:221 se rechazó la procedencia del amparo por aplicación de tal criterio, se formularon consideraciones en orden a la constitucionalidad de la norma atacada (considerandos 7º y 8º). Idéntico temperamento se observa en los precedentes de Fallos: 252:167 (considerandos 3º y 4º); 257:57 (considerandos 3º y 4º); 259:191 (considerandos 6º y 7º); 263:222 (consid. 4º), entre otros. En Fallos: 304:1020 directamente se declaró la inconstitucionalidad de un decreto mientras que en el de Fallos: 306:400, finalmente, se arribó a idéntica solución respecto de una resolución ministerial.

11) Que a esta altura del desarrollo argumental expuesto, se llega a un punto de capital importancia que reclama una clara respuesta; se trata, ni más ni menos, que de indagar acerca de la validez o invalidez constitucional de la limitación contenida en el art. 2º, inc. d) de la ley 16.986. Para ello, debe tenerse especialmente en cuenta que el control de constitucionalidad de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento en causa judicial, no se limita a la función en cierta manera negativa de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permita (Fallos: 308:647, consid. 8º, y sus citas), esto es, cuidando que concuerde con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional (Fallos: 253:344; 261:36, entre muchos otros).

12) Que no obsta a ello la solo aparente rigidez de los términos de la ley. El mentado art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 no puede ser entendido en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona reconocidos por la Constitución, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto (Fallos: 267:215; 306:400). Este principio, que ya había sido sostenido, por el Tribunal con anterioridad a la sanción de la ley citada (Fallos: 249:449 y 569; 252:167; 253:15, entre otros) fue aplicado por otra parte a las normas legales y reglamentarias de alcance general, categorías entre las que no cabe formular distinciones a este fin (Fallos: 252:167).

13) Que, sentado ello, cabe afirmar que el art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 halla su quicio constitucional en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no “clara, palmaria o manifiestamente” violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger (confr. doctr. de Fallos: 267:215; 306; 400; y, más recientemente Comp. 236.XXII “Castro, Ramón A. c/ Provincia de Salta s/ acción de amparo”, del 25 de octubre de 1988; y C. 1062.XXII “Cardozo Galeano, Víctor A. c/ Estado Nacional —Ministerio del Interior—”, del 13 de febrero de 1990). Impedir este análisis en el amparo es contraria las disposiciones legales que lo fundan al establecerlo como remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, explícitos o implícitos, así como la función esencial de esta Corte de preservar la supremacía constitucional (arts. 31 y 100, Ley Fundamental). La interpretación armónica de estas normas no permite dar al art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 otra inteligencia que la antes señalada.

14) Que ésta es la doctrina que rige el caso y no la que el recurrente reclama. Tal conclusión, por otra parte, no es más que la explicitación teórica de la práctica que viene observando

en su seno el propio Tribunal cuando actúa en calidad de juez ordinario de instancia única en los pleitos que suscitan su competencia originaria. Así luego se señalarse —para lo cual debió rectificarse también una prolongada jurisprudencia— que la acción de amparo, de manera general, es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria del Tribunal porque de otro modo quedarían sin protección los derechos de las partes contemplados por las leyes que establecieron aquella (confr. causa: S.291.XX “Santiago del Estero Provincia de c/ Estado Nacional y/o Y.P.F. s/ acción de amparo”, sentencia del 20 de agosto de 1985, publicada en Fallos: 307:1379), en diversas ocasiones resolvió que juicios que habían sido iniciados como amparo se sustanciaran por una vía procesal que permitiese una mayor discusión del asunto (confr. a título meramente ejemplificativo L. 125.XXI “Lavalle, Cayetano A. y Gutiérrez de Lavalle, Juana s/ recurso de amparo”, del 20 de abril de 1987; comp. núm. 28.XXII “Cugliari, Francisco E. c/ Salta Provincia de s/ amparo” del 19 de mayo de 1988; comp. núm. 36.XXII “Castro, Ramón A. c/ Salta Provincia de s/ acción de amparo” del 25 de octubre de 1988; comp. núm. 27.XXIII “Comodoro Rivadavia T.V. S.C.C. s/ acción de amparo”, del 20 de febrero de 1990). Empero la Corte dejó sentado que “bien podría suceder... que ese mayor debate fuese innecesario en atención a las circunstancias del caso, situación en la que el tribunal conocería derechamente... en el juicio de amparo” (confr. W.1.XXII “Wilensky, Pedro c/ Salta Provincia de s/ acción de amparo”, sentencia del 12 de abril de 1988. Y es bien sabido que este Tribunal a partir del precedente de Fallos: 1:485 admite como supuesto por excelencia de su competencia originaria al pleito en el que alguna provincia es parte y se articula en él una inconstitucionalidad.

15) Que trasladando la doctrina desarrollada al caso de autos, parece evidente que el punto relativo a la competencia del Poder Ejecutivo para dictar los denominados decretos de necesidad y urgencia, puede resolverse sin mayor sustanciación que la producida en esta causa y, por tratarse de una cuestión de derecho, no requiere de la producción de prueba alguna. Tampoco la necesitan las demás cuestiones suscitadas en la presente causa.

En efecto, no requieren mayor sustanciación ni prueba cuestiones vinculadas con hechos notorios y reguladas por el derecho constitucional cuyo intérprete final —por imperativo de los convencionales de Santa Fe— es esta Corte Suprema. Ignorar esto y dilatar la decisión de los temas sustanciales so color de inexistentes —o sino inválidas— restricciones procesales, es hacer bien poco por el bien de la República que reclama por un rápido esclarecimiento de la justicia de sus instituciones fundamentales.

16) Que, justificada la procedencia del examen de constitucionalidad en esta causa, el decreto 36/90 pertenece a la categoría de normas que ha recibido por parte de la doctrina la denominación de reglamentos de necesidad y urgencia, como ya lo señala la sentencia apelada (considerando segundo) y se desprende de su contenido y de lo que dice la fundamentación que la precede (punto noveno).

Con ese alcance también se pronuncia el propio Poder Ejecutivo al dirigirse al Congreso Nacional (decreto 158/90).

17) Que el estudio de facultades como las aquí ejercidas por parte del Poder Ejecutivo, guarda estrecha relación con el principio de la llamada “división de poderes”, que se vincula con el proceso de constitucionalismo de los Estados y el desarrollo de la forma representativa de gobierno. Es una categoría histórica; fue un instrumento de lucha política contra el absolutismo y de consolidación de un tipo histórico de forma política.

Se presenta como un sistema de restricciones a la actividad del poder para garantía de la libertad individual. Por él se reparten las atribuciones de la autoridad y se regula su acción

en función de la preservación de la libertad, atribuyendo a los distintos órganos facultades determinadas, necesarias para la efectividad de las funciones que les asigna, y se asegura una relación de equilibrio, fijando órbitas de actividad y límites de autonomía, que al margen de su separación externa, no dejan de estar vinculadas por su natural interrelación funcional. Es un procedimiento de ordenación del poder de la autoridad; que busca el equilibrio y armonía de las fuerzas mediante una serie de frenos y contrapesos, sin que por ello deje de existir entre ellas una necesaria coordinación.

En rigor, se trata de una teoría sobre la actividad del poder en el Estado, que atribuye a los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales el nombre de poderes y formula una división funcional del poder político con miras a garantizar la libertad individual.

18) Que nuestra Constitución establece un reparto de competencias y establece medios de control y fiscalización, por los que se busca afianzar el sistema republicano de gobierno y no concentrar en cada uno un ámbito cerrado de potestades, librado a su plena discreción. Así el Poder Ejecutivo no puede alterar el espíritu de las leyes dictadas por el Congreso, pero sí ejerce facultades reglamentarias sobre ellas, participa junto a los miembros de aquél de la facultad de presentar proyectos de ley y puede vetar los que el Congreso apruebe. Los jueces deben aplicar las leyes que el legislador establece, pero es función esencial suya el control de su constitucionalidad en orden al respeto de los derechos contenidos en la Constitución Nacional y la jerarquía y extensión de los diversos campos normativos que ella establece (así la supremacía contemplada en el art. 31, la unidad del derecho común del art. 67, inc. 11, etc.). A una y otra de las Cámaras del Congreso están confiadas, por otra parte, las diferentes etapas del juicio político, por el cual controla a los titulares de los otros poderes y a los ministros del Poder Ejecutivo. Las facultades administrativas del Poder Ejecutivo no escapan al control legislativo de la cuenta de inversión.

Estos ejemplos, extraídos de disposiciones expresas fácilmente identificables de la Constitución Nacional, permiten afirmar, aparte de debates doctrinarios y del análisis de circunstancias históricas, que tal “división” no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los poderes nacionales. Los que han sido medios para asegurar la vigencia del sistema republicano, no puede convertirse, por una interpretación que extreme sus consecuencias, en un instrumento que haga por una parte, inviable a aquel sistema, al conducir a la fragmentación aludida del Estado, y por otra conduzca a una concentración, que no por centrarse en tres polos y no uno, dejaría de tener los caracteres que el constituyente argentino quiso evitar, asimilando para ello doctrinas ya elaboradas y probadas por otros pueblos.

19) Que la inteligencia que en consecuencia corresponde asignar al citado principio, permite concluir en que —sujeto a las condiciones que más adelante se expondrán— 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.

20) Que esta Corte Suprema ha dicho que “el valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas”. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que



hicieron de ella una creación viva, “impregnada de realidad argentina”, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 178:9).

También ha establecido que “la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu permanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de un período de tiempo en que la sociedad actuaba de manera distinta “o no se enfrentaba a peligros de efectos catastróficos”. La propia Constitución Argentina, que por algo se ha conceptualizado como un instrumento político provisto de extrema flexibilidad para adaptarse a todos los tiempos y a todas las circunstancias futuras, no escapa a esta regla de ineludible hermenéutica constitucional, regla que no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino por el contrario, defender la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida.

Con sabia prudencia, ha sostenido el Tribunal —en el recordado y bien atinente caso “Kot”— “que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: ‘las leyes disponen para lo futuro’, dice el art. 3º del Código Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la Ley de las Leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar todas las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución” (Fallos: 241:291).

Por último, con relación al tema, en el caso “Nación Argentina c/ Pcia. de Buenos Aires”, fallado el 30 de setiembre de 1963, la Corte Suprema decidió que no corresponde una inteligencia de la Constitución que comporte “una exégesis estática, referida a las circunstancias de la oportunidad de la sanción de la ley. Y esa exégesis no es adecuada, particularmente en el ámbito de la interpretación constitucional y de las leyes de su inmediata reglamentación. Pues nadie ignora, después de Marshall, que se trata de normas destinadas a perdurar regulando la evolución de la vida nacional, a la que han de acompañar en la discreta y razonable interpretación de la intención de sus creadores. Las consecuencias contrarias genéricas más evidentes de este tipo de interpretación jurídica importarían la paralización de la acción gubernativa y del progreso de la República, comprometiendo la satisfacción de las necesidades más ineludibles, incluso la defensa de la Nación...” (Fallos: 256:588).

21) Que, de resultas de todo lo expuesto, puede concluirse que la Constitución por la previsión de sus autores, fue elaborada para ser guía del progreso nacional. La Constitución debe ser interpretada de manera de no hacer impotente e inoperante y sí preservar y hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación. Bien entendido que, cuando los principios rectores en que aquélla se expresó sean desconocidos, los jueces sabrán hallar, más que obstáculos, muros infranqueables a la desmesura de los poderes que pretendan ejercerse.

22) Que, en tal contexto, no puede dejar de ponderarse la multiplicidad de funciones y ámbitos en que el Estado actualmente desarrolla su actividad, impensable en la época de los constituyentes. Por otra parte ha sido interés de ella asegurar la viabilidad de la subsistencia del Estado, bajo la forma republicana de gobierno que establece, al organizarla, en cumplimiento de “pactos preexistentes”.

La Constitución Nacional provee reglas concretas para organizar el Estado y asegurar los derechos individuales y sociales en situaciones imaginables para sus autores, pero sólo podemos recurrir a sus principios rectores más profundos, frente a aquellas que no pudieron imaginar.

Así, debemos atender a que ella concede al Presidente de la República de modo directo, diversos poderes en determinadas circunstancias, que regula y normalmente requieren de la intervención del Poder Legislativo, como conceder grados superiores del Ejército y la Armada en el campo de batalla art. 86, inc. 16; en otras sólo requiere la conformidad de una de las Cámaras del Congreso, como ocurre para declarar el estado de sitio en casos de ataque exterior (art. 86, inc. 19).

En materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inc.2º), consustanciada con la forma republicana de “gobierno”, pero normas como la del inc. 10 del art. 67 no pudieron ser interpretadas por esta Corte sin una adecuación al cambio operado en los tiempos, por lo que, interpretando de modo integral y armónico las distintas cláusulas constitucionales, así como reconociendo su diversa jerarquía, frente a fenómenos como la depreciación monetaria, debió admitir que su admisión no dependía del Congreso, rectificando su anterior doctrina en la materia.

23) Que, esta Corte ha admitido en fecha reciente de forma implícita la validez constitucional de esta categoría de disposiciones. Así, al resolver la causa P.467.XX “Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, pronunciamiento del 20 de abril de 1989 (7), declaró carente de interés actual el cuestionamiento constitucional del decreto 1096/85, en atención a su origen, por haber mediado expresa ratificación legislativa (art. 55, ley 23.410). Tal solución resultaría incompatible con la afirmación de una deficiencia insalvable en razón de aquel origen. En esa causa, se citó en sustento de tal solución la doctrina de los precedentes de Fallos: 11:405 y 23:257.

24) Que, en tales condiciones, puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo. Esto, bien entendido, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; y 2) porque —y esto es de público y notorio— ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

25) Que el Congreso no ha tomado decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido en el decreto 36/90, cuyo art. 9º da “cuenta” de su sanción al legislador; antes bien en el texto de la ley 23.871, su art. 16 se refiere a “la conversión obligatoria de activos financieros dispuesta

---

(7) Fallos: 312:555. Ver análisis en pág. 10.

por el Poder Ejecutivo”, y significativamente considera la fecha del 28 de diciembre de 1989, la misma que se tiene relevantemente en cuenta en los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 36/90. También esa ley, en su art. 18 “ratificó en todas sus partes el decreto 173/90”, que había derogado la ley 23.667.

Esto implica que el Congreso Nacional ha tenido un conocimiento de modo y por un lapso suficiente de la situación planteada en autos, sin que haya mediado por su parte rechazo de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, ni repudio de conductas análogas por parte de aquél, que por el contrario ratifica.

La consolidación de la deuda pública interna, por otra parte, era finalidad que el Congreso había expresado como lo demuestra el art. 38 de la ley 23.697.

26) Que respecto de la eficacia a la que se hizo mención en la segunda salvedad arriba apuntada, es necesario formular ciertas especificaciones derivadas de las circunstancias en que se desenvuelven los fenómenos económicos en la República.

Las violentas fluctuaciones económicas asentadas, antes que las reales afecciones de la riqueza del país, en cuestiones de índole financiera y monetaria no fueron desconocidas en el siglo XIX ni anteriormente, pero sí los remedios de política económica que la ciencia que estudia este sector de la realidad social fue elaborando, recogiendo penosas experiencias nacionales y extranjeras. Tal, por ejemplo, la valoración de decisiones no preanunciadas, para gobernar problemas de devaluación y todos aquellos en que la pública deliberación previa de los pormenores técnicos malograría toda efectividad de las medidas políticas.

La transparencia de las decisiones públicas, ínsita en la forma republicana de “gobierno” puede así confrontarse con la necesidad de preservación de la vida misma de la Nación y el Estado. Esto no implica subordinar el fin a los medios, preferencia axiológica que es conocida fuente de los peores males que puede padecer la sociedad, pero sí adaptar los tiempos de esa transparencia, pues de otro modo todo remedio en la materia podría resultar ineficaz.

Este cambio de circunstancias había motivado ya con anterioridad disposiciones en materias semejantes, como es el caso del decreto 1096/85. Parece evidente que tanto en este último caso como en el que aquí nos ocupa, la eficacia de la medida adoptada —cuya conveniencia y acierto es, como se verá, extraña a la valoración judicial—, depende en forma fundamental de la celeridad con que se adopte y ponga vigencia y, en este aspecto, la prudencia y el recto juicio del poder administrador no deben ser subestimados en el juzgamiento en esos motivos o razones, que se relacionan con hechos que, como los económicos, afectan gravemente la existencia misma del Estado y se vinculan con el bien común (Villegas Basavilbaso, Benjamín, “Derecho Administrativo”, t. I, p. 290 y sigs., Buenos Aires, 1949).

27) Que a más de que las propias decisiones públicas en materia económica se conviertan en nuevos factores que inciden decisivamente en esa actividad, tal incidencia hace además enormes los efectos de cualquier trascendido o suposición sobre cuál será la actitud futura del gobierno. La actividad económica siempre ha dado gran importancia para su guía a la información; de ésta, así como de las previsiones que puedan inferirse a través de los datos obtenidos, depende la posibilidad de hacer operaciones rentablemente positivas. Especialmente en épocas de crisis —y de ello tenemos lamentablemente amplia experiencia propia que agregar a la universalmente reconocida— se otorga a toda información, sea ésta real o un mero rumor, una trascendencia desmedida, tan patológica como lo es la situación misma en que se produce.

Tal situación enfermiza tiene un efecto también enfermizo en lo que regularmente no debe ser sino un elemento en que funden sus previsiones los particulares, como es la información, en este caso anticipada, de los actos públicos. Se produce así un cuadro donde la necesidad de un remedio es tan fuerte, como inoperante se haría él si fueran sus pormenores conocidos por los particulares, que usarían de inmediato tales noticias para perseguir su propio provecho individual, coartando toda posibilidad de solución en el campo de los intereses de la sociedad toda.

28) Que, en tal sentido, esta Corte había reconocido ya hace tiempo la existencia de problemas que —como el que es materia de la disposición cuestionada— demandan una particular celeridad a fin de no frustrar su solución frente a procesos comúnmente rápidos y difícilmente controlables, cuyo remedio requiere el conocimiento de datos o factores acerca de los cuales es natural que la autoridad administrativa posea una más completa información, obtenida merced a su contacto cotidiano e inmediato con la realidad económica y social del país (Fallos: 246:345).

29) Que inmersos en la realidad no sólo argentina, sino universal, debe reconocerse que por la índole de los problemas y el tipo de solución que cabe para ellos, difícilmente pueden ser tratados y resueltos con eficacia y rapidez por cuerpos pluripersonales.

La confrontación de intereses que dilatan —y normalmente con razón dentro del sistema— la toma de decisiones, las presiones sectoriales que gravitan sobre ellas, lo que es también normal, en tanto en su seno están representados los estados provinciales y el pueblo —que no es una entidad homogénea sino que los individuos y grupos en él integrados están animados por intereses muchas veces divergentes— coadyuvan a que el Presidente, cuyas funciones le impone el concreto aseguramiento de la paz y el orden social, seriamente amenazados en el caso, deba adoptar la decisión de elegir las medidas que indispensablemente aquella realidad reclama con urgencia impostergable.

Esto no extrae, sin embargo, como ya se dijo, la decisión de fondo de manos del Congreso Nacional, que podrá alterar o coincidir con lo resuelto; pero en tanto no lo haga, o conocida la decisión no manifiesta en sus actos más que tal conocimiento y no su repudio —confr. consids. 30 y 31— no cabe en la situación actual del asunto coartar la actuación del Presidente en cumplimiento de su deber inmediato.

De alguna manera ha sido el propio Congreso Nacional quien ha convalidado actuaciones semejantes del Poder Ejecutivo. No sólo disposiciones como el decreto 1096/86 pueden citarse en tal sentido, sino que en oportunidad de debatirse en la Cámara de Senadores de la Nación la ley 23.697, el miembro informante de la mayoría, Senador Romero, en relación al que sería art. 38 de aquella norma y que se refiere a la deuda pública interna decía que “El Poder Ejecutivo había establecido originalmente un mecanismo de reprogramación de la deuda pública interna, pero debido a los tiempos legislativos, y a la necesidad que tenía el Poder Ejecutivo de que no se produzcan los vencimientos, para contar con un texto legal, dictó el decreto 377 al que nosotros proponemos conferirle fuerza de ley” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, año 1989, p. 1483).

30) Que, por otra parte, a través de la legislación que regula el funcionamiento del Banco Central de la República Argentina, el Congreso de la Nación ha concluido por delegar en este ente, subordinado al Poder Ejecutivo (confr. arts. 3º, inc. b) y 4º, ley 20.539) buena parte de las funciones que la Constitución Nacional le confió en el art. 67, inc. 10. De este modo, esta “entidad autárquica de la Nación” (art. 1º) está facultada con carácter exclusivo para la

“emisión de billetes y monedas” (art. 17, inc. a, y 20), los que “tendrán curso legal en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos” (art. 21). Esta facultad es de ejercicio especialmente libre si se tiene en cuenta que toda vinculación de la moneda fiduciaria nacional con una reserva de oro o divisas, como la que prevé el art. 24, se mantiene “transitoriamente en suspenso” (art. 53), transitoriedad que los hechos han revelado como notoriamente prolongada, más allá de los límites de lo provisorio, de donde cabe entender que el legislador, por su forma de actuar, ha concluido por conferirle estabilidad. Tal decisión, en definitiva, se compadece con lo que es tendencia generalizada de la política monetaria en la mayoría de los Estados desde el abandono, de hecho y de derecho, del denominado “patrón oro”, en sus diversas variantes.

Coherentemente se ha abandonado la obligación —ficta en la casi totalidad de la historia de la moneda argentina— que establecían legislaciones anteriores en la materia de convertir billetes por oro o divisas, aunque previendo ellas mismas la suspensión de su vigencia (confr. arts. 41 y 58, ley 12.155, 29 y 58, decreto-ley 8503/46, 23 y 53, ley 13.571, 24 y 47 del dec.-ley 13.126/57).

31) Que tal actitud del Poder Legislativo configura una muestra de su decisión de confiar a un organismo dependiente del Poder Ejecutivo el establecimiento de políticas en una materia de alta complejidad técnica y que requiere, según lo muestra la experiencia nacional y extranjera, de decisiones rápidas, cambiantes y variadas, ajustadas a circunstancias originadas en la realidad económica, dentro y fuera de las fronteras del país, y muchas veces ajenos a los desig-nios de los gobiernos, que no pueden someterlas en modo alguno a su completa voluntad.

Ello no puede dejar de evaluarse en el momento de juzgar la adopción por parte del Poder Ejecutivo de medidas en temas que, en lo esencial son de naturaleza monetaria, aunque afecten de algún modo —como no deja de hacerlo toda política monetaria— el cumplimiento de obligaciones. El Poder Ejecutivo, al actuar como lo ha hecho en el caso, sólo ha continuado, en última instancia, cumpliendo con la misión de proveer al país de una regulación monetaria que el Congreso le ha confiado de larga data, delegación que no parece desprovista de racionalidad, si se atiende a las peculiaridades señaladas de la materia, las que se han agudizado desde aproximadamente el primer cuarto de nuestro siglo.

32) Que, superados los reproches constitucionales vinculados con el origen de la norma, cabe ahora continuar —siempre en el marco del examen de su constitucionalidad— confrontándola con aquellos de los superiores principios de nuestra Ley Fundamental que interesan a su contenido.

Esta tarea impondrá atender a la necesidad de asegurar la unión nacional y el bienestar general. También se deberá desentrañar, en lo que al caso concierne, el sentido de los arts. 14, 16, 17 y 29 de la Constitución Nacional, y de los poderes de emergencia que en ella se integran.

33) Que es de importancia capital la preservación de la “unión nacional”, entendida en el caso en el marco de la promoción del “bienestar general” en los niveles de lo posible, de modo que ni aquella unión ni este bienestar se tornen en ilusorios por exigencias inadecuadas, ni sean abandonados pasivamente por los poderes llamados a preservarlos. Es de recordar, también, en relación al caso que es función del Presidente la “administración general del país”, término este, “administrar” que por su raíz etimológica y su contenido semántico muestra la vinculación entre deberes y poderes que es de la esencia de la función de ese magistrado; no sólo dispone de los últimos, sino que no puede en ocasiones omitir su uso, soslayando el cumplimiento de los primeros. Es la suya, en el cumplimiento del plan del constituyente, quizás

la responsabilidad de proveer de la manera más inmediata, a la continuidad de la vida del Estado.

Por otra parte, es de esencial importancia en el caso evitar que “las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna”. Esto se impondrá no sólo al Congreso y las Legislaturas, sino que es máxima que guía a todo Poder del Estado. Su completo acatamiento se impone no sólo frente a “gobiernos”, sino también frente a “persona alguna”, vocablos que indican a la multitud de actores de la vida nacional, en lo especial para este caso, de la económica, y que hará insoslayable la consideración de la génesis perversa de la deuda interna, que el decreto en cuestión enfrenta.

34) Que en relación a la unión nacional, es de señalar que los representantes del pueblo de la Nación, cuando se reunieron en Congreso General Constituyente, no lo hicieron de un modo espontáneo y ni se propusieron la fundación “ex nihilo” de un cuerpo político. Actuaron por voluntad y elección de las provincias que la componían y lo hicieron en cumplimiento de pactos preexistentes.

Los pactos que suscribieron alientan el deseo de concretar la unidad nacional, que sólo se logró tras el proceso de organización constitucional, consolidado entre 1853 y 1860.

35) Que la constitución de la unión nacional implica también la de asegurar su continuidad y supervivencia. Este es un principio que proporcionará una guía segura y perdurable. Cuando los sucesos que conmuevan a la vida de la sociedad amenacen llevarla a la anomia y la inviabilidad de la vida política organizada, como puede ser hoy el resultado del descalabro económico generalizado, del mismo modo que ayer lo fue la discordia entre las provincias, allí deben actuar los Poderes del Estado para evitar que se malogren aquellos esfuerzos, dilatados y penosos, retrotrayendo al país a estadios superados de fragmentación, desorden, falta de un imperio extendido del derecho.

La tarea permanente de “constituir la unión nacional” tiene por problema central hoy asegurar la supervivencia de la sociedad argentina. La sanción del decreto en cuestión debe verse como un capítulo actual de esa tarea, diferente a la propuesta en el pasado, como diferentes son sus protagonistas. Pero en todas las épocas, la finalidad de esa tarea es en sustancia igual.

Son las exigencias de la vida política de un país, la razón de ser de las constituciones. La vida real del país, su situación económica, política y social son la fuente eficaz del texto; la existencia o no de antinomias entre el texto y la vida real, daría lugar a que el país —en definitiva— desenvuelva su existencia dentro o fuera de la Constitución. Las constituciones son fuentes de derecho. Las realidades políticas son hechos. Cuando las primeras no interpretan a las segundas, éstas fracasan, cuando las reflejan, triunfan. Las más bellas creaciones, las más justas aspiraciones, las más perfectas instituciones no suplen la naturaleza de las cosas.

36) Que sentados cuáles son los principios guías, se debe tratar ahora cuál es la extensión de las facultades de los poderes públicos, frente a situaciones de emergencia. Empero, cabe aclarar que los aspectos de esta causa vinculados con el Gobierno, administración de la hacienda y patrimonio públicos, y las políticas respectivos, son materia propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Desde luego compete al tribunal, en punto a los actos dictados en esas materias decidir, en casos judiciales, acerca de su legalidad, especialmente en cuanto concierne a su confrontación con la Constitución Nacional. Pero no de su acierto, oportunidad o conveniencia. Tan correcto es afirmar que en la esfera que le es exclusiva, la competencia del Poder Judicial debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los man-

datos de la Constitución y de las leyes, y particularmente de la confianza que el pueblo depositó en este Poder, como que una de sus misiones más delicadas es saber mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuidas a los otros departamentos de Gobierno.

37) Que, sentado ello, la cuestión gira alrededor de las facultades de los poderes Ejecutivo y Legislativo ante situaciones de emergencia.

Como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la Nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede “sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos”. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad.

En esencia, se trata de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, “de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal”, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:31).

38) Que corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de sus habitantes, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la que reposan los derechos y garantías individuales. Para que éstas tengan concreta realidad, es esencial la subsistencia del Estado, de su estructura jurídica y su ordenamiento económico y político. Su existencia hace posible el disfrute de los derechos de la libertad y del patrimonio que asegura la Constitución. *“Cuando por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio.”*

39) Que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161).

40) Que Horacio R. Larreta, en su dictamen del 6 de setiembre de 1934, en el recurso extraordinario deducido por Oscar A. Avico contra Saúl C. de la Pesa sobre consignación de intereses, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes, en el caso



“Home Building v. Blaisdell”: “Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria. El juez Hughes, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: “Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional. Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el juez Hughes, que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas”.

41) Que el juez Hughes en el fallo al que nos referimos, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: “es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo, y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual (‘vision of our time’). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, Mr. Marshall expresó la memorable lección: ‘No debemos olvidar jamás que es una constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a



resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos.' Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en 'Missouri v. Holland', 252 U. S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: 'realize') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados... El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia..."

"El principio de esta evolución es, como lo hemos visto, que la reserva de un uso razonable del poder del Estado está contenida en todos los contratos, y no hay una mayor razón para rechazar la aplicación de este principio tanto a las hipotecas de Minnesota cuanto a los arrendamientos de Nueva York".

"Aplicando el criterio establecido por nuestras decisiones, concluimos que: 1) existía en Minnesota una emergencia que dio una ocasión adecuada para el ejercicio del poder reservado del Estado a fin de proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) la ley fue dirigida a un fin legítimo, es decir, no fue para mera ventaja particular de los individuos sino para la protección de un interés fundamental de la sociedad; 3) en vista de la naturaleza de los contratos en cuestión —hipotecas de incuestionable validez— el alivio, proporcionado y justificado por la emergencia, a fin de no contravenir la cláusula constitucional, sólo podía ser apropiado a esa emergencia bajo condiciones razonable; 4) las condiciones sobre las cuales es prorrogado el plazo de redención no parece ser irrazonable..."

42) Que tanto en nuestro derecho como en el de los Estados Unidos de América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia, no se consideraron a extramuros de la Constitución Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y ese límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. "En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su substancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole." Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

43) Que así como el derecho adquirido se caracteriza por su incorporación en grado de identidad con la propiedad, trátase de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales; el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución. Pero esa sola circunstancia no es bastante para que las normas repugnen al texto constitucional, pues todos los derechos están limitados por las leyes reglamentarias que, sin desnaturalizarlo,

dictare el legislador. “Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales” (Fallos: 243:467).

44) Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la substancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno “está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que contiene la Constitución”. “No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado” (Fallos: 171:79) toda vez que “acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios” (Fallos: 238:76). La distinción entre la substancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, “manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaren”. Que “en tiempos de graves trastornos económico-sociales, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se los mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellos, que han sido fecundos para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de política eficiente frente a la crisis. En un estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado contra la seguridad jurídica” (Fallos: 243:479, 481, consids. 14 y 19).

45) Que el ejercicio del poder público sobre personas y bienes tiende en nuestro país, a la protección no sólo de la seguridad, la moralidad y la salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general. En esta orientación es incuestionable la influencia de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas. Pero su punto de partida es inmovible. Ningún derecho reconocido por la Constitución tiene carácter absoluto. La limitación de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Se trata en realidad de la regulación legislativa de los derechos establecidos en la Constitución, su uso y disposición en armonía con los intereses de la sociedad (Villegas Basavilbaso, Benjamín, “Derecho Administrativo”, t. V, págs. 73 y sigs., Buenos Aires, 1954; Fallos: 172:21).

46) Que el Tribunal ha sostenido —tras recordar que la Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos— que en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450). Surge del mismo fallo el carácter transitorio de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales. Esta “emergencia”, término que indica una ocurrencia que nace, sale y tiene principio en otra cosa (conf. Real Academia Española, Diccionario, vocablos “emergencia” y “emergente”) se asocia así a “urgencia”, al tiempo que se opone a “sosiego” y “normalidad”.

Por otra parte, se exigió ya en Fallos: 173:65 que la situación de emergencia debía ser definida por el Congreso, circunstancia que en la especie aparece cumplida mediante las leyes 23.696 y 23.697.

A partir de estos requisitos, concluyó por consolidarse en la doctrina un condicionamiento de la posibilidad de la legislación de emergencia donde tales requisitos ocupaban un lugar central, unidos a otros, como la transitoriedad y la indiscutible exigencia de razonabilidad y la presencia de un interés público (conf. voto concurrente en Fallos: 243:467, consid. 7º).

Pareció a veces que la emergencia sólo cabía ante lo imprevisto, lo urgente, y que se ligaba a lo transitorio. Esa vinculación entre estas palabras no es sin embargo plenamente adecuada.

Ya el voto del Presidente del Tribunal, doctor Alfredo Orgaz, en Fallos: 243:449, observaba que la “temporiedad” que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado.

Estas consideraciones, elaboradas a los efectos de evaluar la duración de medidas tomadas ante emergencias, pueden trasladarse a la consideración de los antecedentes de la situación misma. Así, el prolongado lapso de gestación de la deuda interna argentina no obsta a que su solución sólo pueda pasar por medidas calificables como de emergencia.

47) Que el derecho de “emergencia” no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos: 191:388). Junto a derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por esto que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

48) Que en lo que al caso interesa, se cumple con el requisito relacionado con el carácter “de emergencia” de la legislación en cuestión. Se tratan las impugnadas de normas destinadas a poner fin a la grave situación de orden económico que afectó al sistema financiero argentino. En tal sentido no puede dejar de señalarse el perverso mecanismo que, formado por múltiples impulsos, generó la desmesurada y creciente deuda interna argentina, que el decreto en cuestión buscó remediar.

Este mecanismo, es de público y notorio, a través de un proceso que se alimentaba a sí mismo, mantenía a la sociedad entera en el estancamiento o el empeoramiento económico, de un modo para el que no se avisoraba una salida espontánea. Era evidente la necesidad de alguna acción de gobierno al respecto; es más, la obligación de la autoridad pública de buscar la provisión de algún remedio. No es función de un tribunal de justicia pronunciarse por cuál debió ser tal remedio; sólo constatar su necesidad y razonabilidad. La primera está suficientemente

fundada, la segunda surge de la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen. Tampoco son, en su sustancia, novedosos.

49) Que no es novedosa la necesidad en que se ha visto el Poder Ejecutivo de adoptar medidas que por su contenido incursionan en materias análogas a las tratadas en el decreto 36/90. El decreto del 29 de mayo de 1876, Registro Nacional 10.553, autorizó al Directorio del Banco Nacional a suspender la conversión de billetes en razón “al estado tumultuoso en que se verifica la conversión” “debiendo darse cuenta inmediata al Honorable Congreso de esta resolución, que se adopta, sólo por la gravedad de las circunstancias...”

El del 6 de junio de 1876, Registro Nacional 10.559, declaró de curso legal monedas metálicas extranjeras teniendo en cuenta “la situación anormal que se ha producido en el orden económico del país a consecuencia de las operaciones de cambios”, con la consecuencia de “producir una funesta perturbación para los intereses públicos”.

50) Que los objetivos perseguidos por el decreto 36/90 fueron —como se señala en el recurso interpuesto por el Banco Central— “a) cortar abruptamente el proceso inflacionario que desgarró a la sociedad; b) inducir la baja primero y luego la estabilización del precio del dólar y de todos los bienes de la economía; c) recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional, y d) que las entidades financieras honren sus obligaciones en australes a plazo fijo mediante la entrega de Bonex 1989”.

51) Que, en suma, el decreto 36/90 y las comunicaciones del Banco Central con él vinculadas fueron dictados en el contexto de una crítica situación generada por acontecimientos extraordinarios que en su momento dieron lugar a las leyes 23.696 y 23.697. Sustancialmente, aquel decreto ordenó que las imposiciones que excediesen de determinada cantidad fuesen abonadas con los títulos de la deuda pública denominados “bonos externos, serie 1989”.

52) Que, al acudir a ese medio de pago se produjo una fuerte reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una “quita” como podría suponerse en un primer como no menos superficial análisis de la cuestión. Ello es así, pues aun admitiendo que la paridad de mercado del medio de pago elegido fuese inferior a la nominal, de tal circunstancia no se sigue necesariamente que, en valores reales y frente al proceso verdaderamente descontrolado de inflación que se había desatado, aquella “quita” haya efectivamente ocurrido.

53) Que, en tal sentido, esta Corte ya tuvo oportunidad de señalar, a propósito del “desagio” establecido por el decreto 1096/85 —otro aparente supuesto de quita—, que el progreso de reclamos como el de que se trata requiere la demostración del gravamen concretamente sufrido. Esto es, que el valor adquisitivo de las sumas convertidas a la fecha en que se efectuó el pago resultaba inferior al que correspondería a la suma a la que tenía originariamente derecho la actora de haberse mantenido el proceso inflacionario en valores similares a los imperantes en la época del nacimiento del crédito (confr. doct. de las causas: L.376/XX “La Pampa, Provincia de c/Albono S. A., Esteban s/ consignación”, del 28 de junio de 1988, y M.549.XXII “Milano, Miguel A. c/ Banco Central s/cobro de australes”, del 24 de agosto de 1989, entre varios otros).

54) Que esto no significa que, en relación a los que aducen haber sido afectados por el decreto en cuestión, no se deberá tener en cuenta sus derechos personales, pero que debe aceptarse que su determinación se haya efectuado por los poderes públicos atendiendo al rol que cumplían en el mecanismo existente en la economía argentina, y que aparecía de público y notorio como negativo y perjudicial para la sociedad toda, en la que se incluyen los propios actores. Esta Corte exige como requisito común del recurso judicial el “gravamen”; es obvio

que en el caso éste no puede encararse sino en dos dimensiones temporales diversas: la inmediata, donde cobraron los actores tipos y cantidades de valores diferentes a las previstas, lo que en esa duración pudo afectar sus intereses; y en una dimensión mayor, donde pesan el potencial beneficio de la sociedad y de todos y cada uno de sus miembros, que en el caso individual de cada actor debería sopesarse. No deja de surgir, en términos realistas y simples la pregunta: ¿Qué beneficio hubieran obtenido a la postre los actores, llevándose sus australes hacia la voráGINE del proceso inflacionario? ¿En qué situación estarían hoy? ¿En qué situación concluirían por estar cuando efectivicen sus créditos? Estas preguntas pueden mover a diversas respuestas, pero es claro que no surge una que indique claramente la dimensión de la afección de los intereses de las partes y cuál sería su situación de haber mantenido el Poder Ejecutivo la conducta pasiva de permitir “hic et nunc” los pagos como en definitiva se pretende.

55) Que, por otra parte, si se quisiera ver una mengua en los créditos presuntamente afectados, ésta no sería sino uno de los típicos efectos derivados de cualquier devaluación o medida similar. Ellas no son novedosas en la legislación argentina y comparada, ni tampoco tribunal alguno ha encontrado genéricamente en ellos fuente de responsabilidad estatal. Y si bien las devaluaciones o actos equivalentes no provocan regularmente menoscabo en las sumas nominales, de lo que se trata es de no perder de vista la esencia de las cosas. Desde esta perspectiva, no puede negarse que da lo mismo que la moneda pierda poder adquisitivo o de compra si se reduce su cantidad nominal, que si ésta se mantiene pero con motivo de la intervención gubernamental aumenta el precio de los restantes bienes y cosas del mercado, sin los cuales el dinero carece de sentido. La real afectación del valor, en estos supuestos, de la moneda es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas.

56) Que, en definitiva, de las medidas adoptadas por el gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Porque, como se expuso al examinar genéricamente los distintos problemas que plantea la “emergencia,” no hay violación del art. 17 citado cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero.

57) Que, podría, empero, objetarse la medida con sustento en la violación de la garantía de la igualdad contemplada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Se aduciría que en la devaluación toda la sociedad resulta afectada, mientras que con medidas como la del decreto 36/90 sólo resulta perjudicado un sector de ella. Este planteo hace necesario recordar que, como en todo tiempo fue interpretada por el Tribunal, la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 7:118; 95:327; 117:22; 123:106; 126:280; 127:167; 132:198; 137:105; 138:313; 143:379; 149:417; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084; 306:1560; entre otros), por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes (Fallos: 182:399; 236:168; 238:60; 251:21, 53; 263:545; 264:185; 282:230; 286:187; 288:275; 289:197; 290:245, 356; 292:160; 294:119; 295:585; 301:1185; 306:1560; y otros), en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución (Fallos: 181:203; 182:355; 199:268; 238:60; 246:70, 350; 103:318; 247:414; 249:596; 254:204; 263:545;

264:185; 286:166, 187; 288:224, 275: 325; 289: 197; 294:119, 343, 295:138, 455, 563, 585; 298:256; 299:146, 181; 300:1049, 1087; 301:1185; 302:192, 457; 306:1560).

58) Que, en el caso, no se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley, tema decisivo para resolver la cuestión. Ello es así, en tanto es claro que la situación de autos es análoga como pudo comprobarse en sus efectos a una devaluación. Tal medida de gobierno, en las ocasiones en que fue dispuesta, según concorde parecer de la ciencia económica, ha afectado siempre y en cada caso, no sólo los bienes de la generalidad de los individuos que componen el cuerpo social, sino que también ha trasladado sus consecuencias de modo positivo o negativo, sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad; así, por lo común, los intereses de importadores y exportadores, productores primarios e industriales, rentistas y asalariados, etc., se ven favorecidos los unos en medida similar a la que se ven perjudicados otros.

Estos perjuicios que afectan a ciertos sectores, son correlato casi inevitable de muchas medidas de gobierno. El sector en principio perjudicado en este caso —en principio, pues, es como se señaló, incierta la realidad y entidad final del perjuicio aducido— no aparece como irrazonablemente elegido por dos órdenes de razones: el uno de índole técnica, pues era por el manejo de determinado tipo de depósitos bancarios por donde debía pasar ineludiblemente el remedio arbitrado. La otra, de índole patrimonial, pues la imposición de tales depósitos y a partir de la cantidad propuesta, es señal en la generalidad de los casos de una correlativa capacidad económica, que aventa la medida de una inequitativa elección de aquéllos sobre quienes la medida percutiría. En definitiva, no se advierte una distinción formulada con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, o de ilegítima persecución.

59) Que de lo expuesto surge la validez de los poderes puestos en juego por el legislador y la razonabilidad del modo como los ha ejercido. El mérito, oportunidad o conveniencia de su decisión no es tema que incumba decidir al Poder Judicial. No escapa empero a esta Corte la lamentable situación en que puedan hallarse muchos de los afectados. Sin embargo, si alguna solución tiene el problema, parecería que debe buscarse en el porvenir y no pretender extraerla del pasado a través de la exigencia a todo evento de derechos otrora reconocidos. Esto hace que se suponga formular algunas reflexiones sobre la materia.

Es obvio que afectan a la sociedad argentina características que bien se han calificado como patológicas, como es el deterioro, continuado por décadas, de la economía argentina —hecho de público y notorio— unido a un desconocimiento empecinado por la sociedad en admitirlo, pretendiendo conservar sistema otrora factibles, aun al extremo de romper con los lazos mínimos de solidaridad para mantener la indispensable cohesión de la comunidad. Es evidente que nadie puede pagar con recursos de los que no dispone; es también evidente que del deterioro antes señalado no cabe detraerse, aduciendo derechos individuales, nobles principios en sí mismos, pero no menos nobles que los que interesan a la subsistencia de las instituciones sociales que son precisamente las únicas que puedan asegurar eficazmente la vigencia de aquéllos. Es una actitud de enfermiza contradicción social la que pretende que dichas instituciones sociales cumplan con la prestación de beneficios con los que no puedan cumplir, o previstos en épocas distintas, al costo de verse confrontadas con la imposibilidad de su subsistencia.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden en todas las instancias, atento a que el actor pudo considerarse con derecho a litigar. RICARDO LEVENE (H.). — MARIANO A.

CAVAGNA MARTINEZ — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO C. BELLUSCIO (*en disidencia de fundamentos*) — RODOLFO C. BARRA — JULIO S. NAZARENO — JULIO OYHANARTE (*en disidencia de fundamentos y según su voto*) — EDUARDO MOLINE O'CONNOR.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JULIO C. OYHANARTE

1º) Que los actores dedujeron demanda de amparo contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina y peticionaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90 y de las disposiciones que lo reglamentan, así como el pago del capital y los intereses convenidos con una entidad bancaria. El tribunal a quo declaró la referida inconstitucionalidad e hizo lugar, en parte, al reclamo patrimonial formulado. La condena alcanzó sólo al Estado Nacional; contra ella se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 140 y 146 y la Cámara concedió el que había sido promovido por el único condenado.

2º) Que la procedencia formal del recurso es indudable, toda vez que el juicio versa sobre la alegada violación de garantías constitucionales y sobre la inteligencia y validez de normas federales.

3º) Que uno de los aspectos sustanciales de la causa es que la demanda reclama la tutela de derechos estrictamente personales, desprovistos de toda vinculación con la estructura y el funcionamiento de las instituciones públicas.

4º) Que, entre otros agravios, la recurrente aduce que la declaración de inconstitucionalidad de que aquí se trata no ha podido buscarse ni obtenerse por la vía ultrasumaria del amparo, argumento éste que debe ser examinado en primer término, ya que, si se lo acogiera, correspondería desechar “in limine” la demanda sin entrar a considerar ninguna de las alegaciones que contiene (art. 3º, ley 16.986).

5º) Que el decreto 36/90 pertenece a la categoría de los llamados reglamentos de necesidad, como lo señala la sentencia apelada (consid. II, letra “b”) y se desprende de lo que aquél dice en su consid. 9º y de su remisión al Congreso (decreto 158/90). Trátase, pues, de un acto equiparable a ley. El reglamento de necesidad —escribe Villegas Basavilbaso— “es sustancialmente un acto legislativo y formalmente un acto administrativo” (“Derecho Administrativo”, t. I, p. 285, ed. 1949). A mérito de ello, para facilitar el estudio del problema, en lo que sigue se dará por cierto que ese decreto es, en rigor, una ley. En asuntos como el que aquí se juzga la sustancia ha de prevalecer sobre la forma.

6º) Que, según lo dicho, el punto inicial y decisivo sobre el que corresponde pronunciarse es el que atañe a la debida inteligencia del art. 2º, inc. d) de la mencionada ley y a la posibilidad jurídica de reclamar en juicio de amparo declaraciones de inconstitucionalidad como la que aquí se pretende. El a quo da respuesta afirmativa a esta cuestión, con apoyo en la jurisprudencia del caso “Outón” (Fallos: 267:215), donde se resolvió que la disposición prohibitiva del art. 2º, inc. d) no es absoluta, de forma que la acción de amparo puede ser utilizada contra leyes, decretos y ordenanzas siempre que la inconstitucionalidad del acto impugnado sea “clara” y “palmaria” (véase consid. II, letra “e”, del fallo recurrido).

7º) Que, con motivo de ello, es importante hacer, ante todo, un rápido análisis de la jurisprudencia relativa al tema, cuya evolución muestra diversas alternativas acerca de las cuales no existe suficiente claridad, lo que crea el riesgo de que se caiga en conclusiones erróneas.

En un primer momento, comprendido entre diciembre de 1957 y la vigencia de la ley 16.986, de octubre de 1966, el régimen del amparo quedó sometido exclusivamente a los pro-

nunciamentos de la Corte Suprema, que, en lo que aquí interesa, establecieron que, “en principio”, no es vía apta para el juzgamiento de la constitucionalidad de leyes (Fallos: 249:449, 569; 252:167; 253:15, entre muchos otros) o actos normativos de alcance general (Fallos: 263:222); y ello en razón de que su naturaleza ultrasumaria, “no permite debate suficiente de los derechos cuestionados” (Fallos: 249:221 y 449; 259:191 y otros). Interesa destacar que en el transcurso de este dilatado período de nueve años, el tribunal nunca hizo valer la reserva (“en principio”) que de su lenguaje resultaba.

Durante la etapa siguiente, iniciada en marzo de 1966, se dictó, con el alcance antes visto, la sentencia del caso “Outón” y más tarde, coincidentemente, las de Fallos: 269:393 (con enérgica disidencia del doctor Chute) y Fallos: 270:268 y 289. Hubo cuatro decisiones, entonces, en el sentido preindicado, de las cuales dos recayeron sobre decretos reglamentarios y dos sobre decretos de alcance particular; y luego sobrevino un hecho especialmente significativo que ha sido subrayado en Fallos: 289:177, consid. 12: cuando apenas tenía poco más de un año de vigencia, aquella doctrina fue abandonada por los mismos jueces que la habían creado.

Tal abandono, como se sabe, se prolongó durante toda la tercera etapa, comenzada el 8 de junio de 1973. A través de sentencias como las de Fallos: 289:177; 291:560 y 591; 292:12, los integrantes del Tribunal hicieron del aludido precepto una interpretación ceñida a su texto y negaron que el amparo pudiera emplearse para el control de constitucionalidad de las leyes. No es admisible, dijeron, “desvirtuar la prohibición en base a una interpretación que la deja de lado” (Fallos: 289:177, consid. 12).

De allí en adelante el Tribunal aceptó y reprodujo la definición de que el amparo no autoriza, “en principio”, el aludido control de constitucionalidad (Fallos: 300:200 y 1263; 306:1253; 307:141, 155 y 2271); y sólo en una oportunidad declaró la invalidez constitucional de un decreto, que revestía naturaleza de acto administrativo de alcance particular (Fallos: 304:1020). Por su parte, la sentencia de Fallos: 306:400 recayó sobre una resolución ministerial y la de Fallos: 308:115 sobre un amparo sujeto a normas provinciales. En este espacio de tiempo, desde julio de 1976, nada hay que pueda sustentar la apertura del control judicial dispuesta por la Cámara, máxime si se toma en consideración la real naturaleza del decreto 36/90 explicada en el consid. 5°.

8°) Que este sucinto resumen de antecedentes lleva a una conclusión inequívoca. La doctrina que el a quo hace suya no se aplicó nunca a una ley; fue abandonada por sus autores y severamente restringida por uno de ellos en Fallos: 269:393; y si en etapas posteriores se la mencionó fue sólo como definición genérica, como noción conceptual y no como fundamento de una decisión judicial concreta referente a leyes. Antes de esto, la jurisprudencia desarrollada hasta la sanción de la ley 16.986 usó la expresión “en principio” —es cierto— pero lo hizo, como en muchísimos otros supuestos, por razones de cautela y de elemental prudencia, para precaverse, indeterminadamente, ante la eventualidad de circunstancias futuras imprevisibles. De la larga evolución descrita se infiere, en consecuencia, que la doctrina del caso “Outón” muestra una marcada debilidad que la disminuye y aun la desdibuja, y que, por tanto, le quita la nitidez y el vigor que deben poseer los precedentes de esta Corte por tener genuina autoridad institucional (Fallos: 183:409 y los que en esta sentencia se inspiran). Si de alguna jurisprudencia puede hablarse en esta materia ella es, cabe repetirlo, la que surge del hecho revelador de que en los 33 años transcurridos desde la generación del amparo nunca éste haya sido aceptado como remedio procesal legítimo para la negación de la constitucionalidad de leyes.



9º) Que, dado que la ley 16.986 traduce en normas, casi al pie de la letra, los puntos esenciales de la jurisprudencia que la antecedió, no es concebible que el legislador haya ignorado que los precedentes que tuvo en vista usaban la expresión “en principio” con relación al problema en análisis, de forma que si no la incorporó al texto del art. 2º, inc. “d” fue, con toda evidencia, porque quiso eliminarla. Hubo, por consiguiente, una “exclusión” deliberada que los jueces no pueden desconocer ni mucho menos convertir en su opuesto, es decir, en una “inclusión” librada a su propio discrecionalismo.

10) Que la creencia de que la doctrina del caso “Outón” sólo autoriza con carácter excepcional el apartamiento del art. 2º, inc. “d” es inexacta. La ley 16.986 impone como requisito general, para todos los juicios de amparo, el de que la violación sea “manifiesta”, es decir, “palmaria”. En virtud de ello, exigir que esta última condición se cumpla no es introducir una excepción sino mantener la regla. El criterio de Fallos: 267:215, por ello, significa decidir que el reclamo de la declaración de inconstitucionalidad de leyes procede “siempre” que el amparo sea viable de acuerdo con el art. 1º. Lo que equivale a prescindir de la ley en toda hipótesis, o sea a derogarla en los hechos.

11) Que, por lo demás, si las cosas se miran desde otro ángulo, es elemental la reflexión de que el art. 2º, inc. “d” “in fine” no es el resultado del mero afán restrictivo del legislador. Entre otros objetivos, él responde a la previsión que figura en la primera frase del mismo inciso. En el amparo, como en toda contienda judicial imaginable, ha de asegurarse suficiente “amplitud de debate y prueba”; ante todo, para que los jueces cuenten con el debido esclarecimiento que es inherente a una buena administración de justicia; y además, para garantizar a los litigantes la mayor plenitud razonable de su derecho de defensa. La Constitución reconoce derechos a las personas, claro, y también, naturalmente, al Estado y sus órganos, con la obvia salvedad de que los de estos últimos tienen la misma jerarquía que los de los primeros. Así sucede, vgr., con el derecho de defensa. No cabe pensar que quienes instituyeron el régimen del amparo se hayan propuesto que funcione con desconocimiento ni aun con debilitamiento de la garantía del art. 18 de que goza, también, la autoridad demandada. Así lo declaró el Tribunal en sentencias como las de Fallos: 264:59 y 265:265; y es en razón de ello que la primera frase del art. 2º, inc. “d” dispone que si la controversia, por sus particularidades, exige debate y prueba mayores que los que la ley 16.986 contempla, el amparo queda de lado y se hace preciso acudir a otra vía procesal apta, preservadora de lo que a veces se llama “debido proceso” (Fallos: 295:281). Esta exigencia acompaña la acción de amparo desde su nacimiento.

12) Quizás el carácter absoluto que en el texto legal tiene la prohibición del amparo como medio para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes provenga de que el legislador tuvo la convicción de que el ámbito procesal que ofrece —“sumarísimo”, como condición de eficacia— es inadecuado e insuficiente con relación a un debate de semejante magnitud. Esa hipotética apreciación podría haber nacido en la circunstancia de que en el juicio de amparo no hay traslado de la demanda ni contestación de ella y la “autoridad” sólo esté facultada para presentar un “informe” sobre “antecedentes y fundamentos” de la “medida”, dentro del plazo que el juez discrecionalmente fije (que en el “sub lite” fue de cinco días); y únicamente puede ofrecer una prueba que no exceda de la que sea posible producir en una sola audiencia; a lo que se suma el hecho de que —como sucedió en la causa— no se le corra traslado de la expresión de agravios del actor, si éste apela. Tal vez este conjunto de restricciones, y otras parecidas, hayan conducido a la prohibición del art. 2º, inc. “d” “in fine”, que, en la letra del precepto, tiene un carácter cerrado, riguroso, del que los jueces no pueden desligarse, sin que les sea permitido valorar su acierto o error.

13) Que para comprender la hondura del problema y sus proyecciones es útil recordar que una jurisprudencia antiquísima tiene establecido que la declaración de inconstitucionalidad de

una ley es un acto de “suma gravedad” en que debe verse “la ‘última ratio’ del orden jurídico” (Fallos: 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y otros) y va de suyo que esta insuperable relevancia del asunto hace que el debate que a él corresponde deba tener dimensiones que superen ampliamente a las que son propias de lo ultrasumario. Así lo dijo enérgicamente el tribunal en el caso “Schmidt, Eugenio” (Fallos: 25:347, consid. 3º): el juzgamiento de la constitucionalidad de una ley es, siempre “una cuestión de lato conocimiento” que “por su trascendencia no puede discutirse y resolverse... bajo trámites sumarios y premiosos”. Esta frase fue escrita el 19 de junio de 1883.

14) Que una valiosa línea jurisprudencial de esta corte es la que admite el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a organismos administrativos, bajo la condición de que sus resoluciones queden sujetas a posterior “control judicial suficiente” (Fallos: 297:456; 298:714; 301:1103, entre otros muchos). Esta expresión, sin duda, tiene amplio significado y en mérito a ello, en cierto sentido, es correcto sostener que para que el juicio de amparo sea viable y lícito es preciso que, con seguridad, posibilite el “control judicial suficiente” del asunto debatido. A este respecto, conviene no olvidar, entonces, que en Fallos: 244:548 se dijo que la intensidad del “control judicial” para que éste sea de veras “suficiente” depende de factores como “la complejidad técnica de la materia litigiosa”, “la índole y la magnitud de los intereses públicos comprometidos” y “el régimen de la organización administrativa” de que se trate. Esta directiva es esclarecedora, por cierto. Seguramente, el supuesto en que el control judicial —para no caer en insuficiencia— demanda condigna amplitud, es el atinente a esta “última ratio” del ordenamiento institucional en que se juega la validez o invalidez de una ley.

15) Que lo dicho se ve acentuado, todavía, cuando las disposiciones tachadas de inconstitucionales ponen en movimiento el poder de policía de emergencia. La presencia de éste acrecienta la gravedad y la complejidad de las cosas. Sobre el punto, conserva gran valor la disidencia del doctor Chute en el caso de Fallos: 269:393; allí este magistrado sostuvo que la solución del caso “Outón” se justificó sólo por “las singulares características de la materia juzgada” y afirmó también: que el amparo no puede funcionar “como un medio idóneo para el control judicial de medidas atinentes al ejercicio del poder de policía y, menos aun, cuando las normas de carácter general que se discuten en su consecuencia respondan al claro propósito de conjurar una grave situación de emergencia, económica en el caso” (considerando 5º); y ello por cuanto no es aceptable que el control judicial pueda ejercerse “sin el debido debate y la oportunidad de una adecuada defensa que el juicio de amparo no permite” (considerando 6º). Es la misma idea que antes se expuso en este fallo. Tiene que ser rechazada, sin más, la pretensión de que el amparo pueda lícitamente apoyarse en la negación o el menoscabo del derecho a defender sus actos que la autoridad pública posee.

16) Que la patente insuficiencia del juicio de amparo para el control judicial que se reclama en la presente causa puede ser fácilmente comprobada si se emplea el método comparativo con otras situaciones que esta Corte ha juzgado. En el caso “Fernández Moores” (Fallos: 269:181) los mismos jueces del caso “Outón” resolvieron que si un médico municipal fue declarado cesante y luego reincorporado, “el pago de los sueldos correspondientes al período de inactividad” es “materia ajena a la vía excepcional del amparo, por requerir mayor debate”. Correlativamente, los mismos jueces, en Fallos: 274:471, entendieron que el juicio de amparo no es apto para discutir acerca de “un permiso para la venta ambulante de café en el Parque Tres de Febrero, pues las cuestiones suscitadas requieren un debate más amplio que el que posibilita la vía elegida”. Los precedentes susceptibles de comparación —con parecido alcance— son muchos, claro está. Sin perjuicio de ello, lo que importa, como conclusión, es que no parece razonable que el debate que se consideró “insuficiente” para discutir en juicio las cuestiones antedichas (salarios caídos de un médico municipal y venta ambulante de café en

un parque público) sea tenido por “suficiente” para el juzgamiento de la validez o invalidez constitucional del acto —equivalente a ley— que el Poder Ejecutivo ha puesto en vigor como instrumento esencial de la política económica del Gobierno y de la policía de emergencia que el Congreso dice haber emplazado contra la crisis.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, desestimándose la demanda deducida. Con costas por su orden, en atención a que por la naturaleza de las cuestiones debatidas, los actores pudieron creerse con razón suficiente para litigar. JULIO OYHANARTE.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital de fs. 128/133 que —al revocar la sentencia del juez de primera instancia de fs. 113/114— hizo lugar a la acción de amparo deducida por Luis A. Peralta y Sara T. Forcelledo con el fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 36/90 y de sus normas reglamentarias y ordenó al Estado Nacional la devolución del dinero depositado por los actores en el Banco Comercial Finanzas S. A. “más los intereses pactados en el certificado originario y los que a la misma tasa se devenguen hasta la restitución del capital”, el Banco Central de la República Argentina y el Estado Nacional dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 138/165 y 166/179, respectivamente. El tribunal a quo concedió a fs. 191 solamente este último al considerar que la condena dictada en el “sub examine” no alcanzaba a la entidad bancaria oficial.

2º) Que los agravios propuestos ante esta Corte suscitan cuestión federal suficientes para su tratamiento por la vía intentada, pues se halla en tela de juicio la validez de normas de naturaleza federal —el decreto 36/90 y sus disposiciones reglamentarias— y la decisión recaída en la causa ha sido adversa a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas.

3º) Que, según conocida jurisprudencia de este Tribunal, resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarisimo del amparo que quien solicita la protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 274:13, consid. 3º; 283:335; 300:1231, entre otros).

4º) Que, en este sentido, la Corte precisó —al admitir el amparo judicial desde el pronunciamiento de Fallos: 239:459 ese carácter excepcional de la acción y exigió, como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio insusceptible de reparación ulterior (doctrina de Fallos: 263:371, consid. 6º; 270:176; 274:13; 293:580; 294:452; 295:132; 301:801; 303:419 y 2056, entre otros).

5º) Que las circunstancias apuntadas en el considerando anterior no aparecen probadas en el “sub examine” toda vez que los actores han omitido demostrar que su pretensión —de carácter estrictamente patrimonial— no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentren impedidos de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarles las disposiciones impugnadas (Fallos: 280:238).

6º) Que, en esas condiciones, y frente al carácter excepcional de la vía de amparo —que obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales (Fallos: 280:238; 303:422 y 306:1253) en tanto ella no altera las instituciones vigentes (Fallos: 295:35; 303:419 y 422) ni faculta a los jueces para

sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos (Fallos: 300:688)— el pronunciamiento apelado debe ser revocado, sin que ello implique emitir juicio alguno respecto a la legitimidad o ilegitimidad de las normas impugnadas en el “sub examine”.

Por ello, oído el Señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo intentada. Costas por su orden en todas las instancias, en atención a que por la naturaleza de las cuestiones debatidas, los actores pudieron creerse con razón suficiente para litigar. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

---

**Crisis de la industria cinematográfica - Impuesto a la venta o locación de videogramas - Decretos de necesidad y urgencia 2735/91 y 949/92 - Extensión del hecho imponible - Ratificación legislativa - Principio de legalidad tributaria**

---

*Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía - 06/06/1995 - Fallos: 318:1154*

---

### **Antecedentes:** (8)

Un video club inició acción de amparo contra el Instituto Nacional de Cinematografía, a fin de regularizar su situación ante el tributo establecido por los decretos de necesidad y urgencia 2736/91 y 949/92, a los que cuestionó por inconstitucionales. El Poder Ejecutivo, por medio de estos decretos de emergencia, alegó la crisis terminal del cine nacional y ante la necesidad de preservar esta fuente cultural, extendió la aplicación de la ley 17.741 (9), a la venta o locación de todo tipo de película exhibida a través de canales de televisión abierta o por cable, en video, bares y en todo otro local en los que la misma se realice por cualquier medio.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo, declarando la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y anulando la intimación realizada al actor. La decisión fue confirmada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. La Procuración del Tesoro de la Nación interpuso recurso extraordinario federal, con fundamento en que los decretos fueron sancionados respetando los requisitos necesarios para su procedencia y habiéndose dado cuenta de ello, el Congreso de la Nación los convalidó con el dictado de la ley 24.191 de Presupuesto Nacional. (10)

---

(8) **N. de S.:** esta Corte en la causa “Eves” (Fallos: 316:2329), 14/10/1993 se pronunció acerca de la imposibilidad que tiene el Estado de percibir impuestos que no hayan sido establecidos por ley del Congreso. Consideró que el art. 7º del decreto 499/74, reglamentario de la ley 20.631, constituyó un avance sobre las previsiones de dicha ley, pues toda extensión analógica —aún por vía reglamentaria— de los supuestos taxativamente previstos en la ley 20.631, se encuentran en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo. En efecto, ninguna carga tributaria puede exigirse sin la existencia previa de una disposición legal.

(9) **N. de S.:** la Ley 17.741 en el art. 24 inc. a) establece un impuesto equivalente al 10 % del precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuitamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país y cualquiera sea el ámbito donde se efectúen. Los empresarios o entidades exhibidoras adicionar este impuesto al precio básico de cada localidad, debiendo los empresarios o entidades...

(10) **N. de S.:** el espíritu y la letra del texto constitucional argentino vigente anterior a la reforma de 1994 —inspirado en el modelo norteamericano—, no admitía la validez del dictado por el Presidente de la Nación de decretos-leyes que invadieran áreas de competencia legislativa. Tampoco el texto del art. 99 de la Constitución Nacional refor-

La Corte Suprema de Justicia, confirmó la sentencia.

Los jueces Petracchi y Bossert expresaron que el principio de reserva de ley en materia tributaria únicamente admite una norma jurídica con la naturaleza de ley formal que tipifique el hecho que se considera imponible y que constituiría la posterior causa de la obligación tributaria, por lo que resulta palmaria la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo —2736/91 y 949/92— por cuanto la creación de todo tributo requiere que él emane del Poder Legislativo. Si bien se incorporó, al nuevo texto del artículo 99 de la Carta Magna la potestad del P.E. para emitir “decretos de necesidad y urgencia”, se estableció la prohibición del ejercicio de tal facultad extraordinaria cuando se trate de normas que regulen materia tributaria.

El Juez Belluscio, afirmó que en modo alguno la doctrina nacional citada en los considerandos del decreto 2736/91 avalan el ejercicio de las atribuciones legislativas, que son propias del Congreso en materia impositiva, no siendo suficiente la ratificación posterior por medio de la ley de presupuesto y que los decretos 2736/91 y 949/92 no fueron legitimados por el texto del artículo 99 de la Constitución Nacional, donde se mantuvo el principio de legalidad tributaria aún en los supuestos de extrema excepcionalidad.

El juez Boggiano, consideró que el decreto 2736/91, con las modificaciones introducidas por el 949/92, no es compatible con nuestro régimen constitucional, en cuanto crea un hecho imponible distinto del instituido por la ley 17.741.

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Decretos de necesidad y urgencia. Principio de Legalidad Tributaria. Impuesto a la venta o locación de videogramas. Límite al Estado para percibir impuestos establecidos mediante D.N.U.** (Considerandos 11 y 13 del voto de la mayoría; Considerando 12 del voto de los jueces Petracchi y Bossert; Considerandos 17 y 18 del voto del juez Belluscio; Considerando 24 del voto del juez Boggiano; Considerandos 10 a 12 de la disidencia parcial del juez Moliné O'Connor).
- b) **Control de Constitucionalidad de los D.N.U. Facultad del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia.** (Considerandos 9º del voto de la mayoría; Considerando 11 del voto de los jueces Petracchi y Bossert; Considerandos 11, 12, 14 a 16 del voto del juez Belluscio; Considerando 25 del voto del juez Boggiano).
- c) **Decretos de Necesidad y Urgencia, facultad y contralor en sede parlamentaria. Diferencia con el caso “Peralta”.** (Considerandos 15 y 16 del voto de la mayoría).

---

mada da legitimidad a los decs. 2736/91 y 949/92 ya que si bien se incorporó al nuevo texto del art. 99 la potestad del Poder Ejecutivo para emitir “decretos de necesidad y urgencia”, se estableció la prohibición del ejercicio de tal facultad extraordinaria cuando se trate de normas que regulen materia tributaria, así tanto en la doctrina de la Corte anterior a la reforma de 1994 como en la posterior, el principio de legalidad tributaria no admite excepción alguna y no es posible atenuarlo bajo la emergencia, ni por extensión, analogía o conexión con un hecho imponible establecido por una ley.

La C.S en el considerando 14 in fine, ratificó que la C.N si bien en su artículo 99 expresamente contempla entre las atribuciones del Poder Ejecutivo la de dictar decretos de necesidad y urgencia, prohíbe el ejercicio de tal facultad extraordinaria — entre otras materias en materia tributaria (inc. 3º).

 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Corresponde declarar la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92, y cualquier extensión analógica, aun por vía reglamentaria, de los supuestos taxativamente previstos en la ley, donde se viola el principio constitucional de legalidad del tributo y surge con claridad que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto, ha extendido el hecho imponible creado por una ley a otro hecho imponible distinto y nuevo.

- No es compatible con nuestro régimen constitucional el decreto 2736/91, modificado por el decreto 949/92 en cuanto crea un hecho imponible distinto del previsto por la ley 17.741, y ni la circunstancia de su recíproca vinculación o parecido, ni el hecho de que el decreto sea de los llamados de necesidad y urgencia, impiden llegar a tal conclusión, pues el principio de legalidad en materia tributaria impone una limitación constitucional infranqueable para los decretos mencionados.

- Los motivos que impulsaron al dictado de los decretos 2736/91 y 949/92 no se exhiben como respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado las medidas impuestas, y no se ha evidenciado que las mismas obedezcan a factores que comprometan el desarrollo económico del Estado, siendo la materia en debate de exclusivo resorte del Congreso, ya que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales.

- Corresponde a la Corte estudiar la procedencia del ejercicio presidencial de facultades legislativas en materia impositiva, como también si se encuentran presentes las circunstancias de hecho que justifican la adopción de decretos de necesidad y urgencia, valorando la calificación de excepcionalidad y urgencia, lo que no implica un juicio de valor acerca del mérito, oportunidad, o conveniencia de la medida, sino que deviene imprescindible para admitir o rechazar el ejercicio de la función legislativa por parte del Poder Ejecutivo.

- Corresponde al Congreso, la eventual decisión política que entraña la creación de un impuesto con arreglo a nuestro sistema de división funcional del poder, advirtiendo que el objetivo perseguido por las normas aquí cuestionadas, marca una diferencia sustancial con la situación ponderada en el caso “Peralta”, en donde se hizo alusión al “descalabro económico generalizado”, el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional.

- La ulterior remisión de los decretos impugnados al Congreso, dispuesta en los artículos 6 del 2736 y 32 del 942/92, no satisface el claro requerimiento constitucional de que sea ese órgano y no otro, quien decida que impuestos se crearán y quienes deberán pagarlos, como tampoco lo satisfaría, la alegada consideración que el Congreso habría realizado de la incidencia

del impuesto creado por los decretos, en el cálculo de los recursos y gastos del Instituto Nacional de Cinematografía al aprobar el presupuesto para el año 1993, por lo que no puede razonablemente atribuirse a dicho cálculo un sentido convalidatorio.

### **Texto del Fallo:**

Buenos Aires, 6 de junio de 1995

Vistos los autos: **“Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ amparo”**.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo, declarando la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92 y anulado la intimación al actor realizada en aplicación de esas normas, la Procuración del Tesoro de la Nación interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que para arribar a ese resultado el a quo desestimó los planteos referentes a la ex-temporaneidad del plazo previsto para la interposición de la demanda, a la vez que rechazó los relativos a la invocada falta de legitimación de la parte actora y la existencia de otras vías procesales aptas para el ejercicio de los derechos invocados. En cuanto al fondo de la cuestión sostuvo que los decretos 2736/91 y 949/92 crean impuestos, determinan los sujetos obligados al pago, fijan la base imponible y la alícuota correspondiente, modifican la ley 17.741 en lo que atañe a las facultades de inspección y verificación, tipifican infracciones y sanciones, erigiendo de tal modo al Instituto Nacional de Cinematografía en juez administrativo con facultades de control y fiscalización.

Sobre dicha base señaló que la solución de la controversia pasa por la pertinente aplicación del principio de legalidad tributaria y la reserva constitucional de ley formal para la imposición de tributos, imposibles de obviarse mediante el dictado de decretos de necesidad y urgencia.

3º) Que contra lo así resuelto, la Procuración del Tesoro de la Nación dedujo el recurso extraordinario de fs. 68/99, con sustento en la tacha de arbitrariedad en el tratamiento de los siguientes tópicos: a) la cuestión atinente al cómputo del plazo para interponer el amparo; b) la idoneidad de la vía elegida, a la luz de otros remedios aptos para la tutela de los derechos que se dicen comprometidos; c) lo relativo a los actos propios de la actora. Expresa que la accionante, al inscribirse en los registros del organismo demandado y depositar los importes de impuestos percibidos en el mes de abril de 1992, convalidó con tales conductas la legalidad de las normas que ahora ataca; d) la legitimación del peticionario. Afirma que la actora nunca esgrimió como agravio la imposición de una presunta carga pública, tal como lo menciona el fallo en recurso, ya que sólo fundó su reclamo en la afectación de sus derechos de trabajar y ejercer industria lícita; e) los derechos federales que dicen afectados.

Sobre este último, expresa que la posibilidad de adicionar el impuesto al precio que percibe el actor pone de relieve que aquél no recae sobre su patrimonio, ya que su traslación des-

peja todo reproche con sustento en los derechos invocados y que tampoco existe afectación del derecho de trabajar y ejercer industria lícita, alegación que, por otra parte, hubiera exigido probar, cuando menos, el efecto de reducción de las locaciones que resultaría del traslado impuesto a los precios.

Desde otra perspectiva, sostiene que al declarar la inconstitucionalidad de los decretos cuestionados, la cámara ha efectuado una interpretación estrictamente estática de las disposiciones constitucionales, prescindiendo de una concepción dinámica, a la luz de lo sentado por la Corte en el caso “Peralta” (Fallos: 313:1513). Expresa que aun cuando es cierto que en materia de impuestos la Constitución dispuso para su creación la competencia exclusiva del Congreso Nacional ello no obsta, dentro de la dinámica que predica, a la aplicación de los “reglamentos de urgencia”; en los cuales se prescinde precisamente por su naturaleza, del proceso de la formación de las leyes en el sentido constitucional puro. Tales reglamentos, destaca, son válidos si se cumplen los requisitos que la Corte ha establecido en el aludido caso a saber: a) la existencia de una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar intereses vitales de la comunidad; b) que la ley tenga por finalidad proteger intereses generales y no individuales; c) que concurra el requisito de razonabilidad y d) que su duración sea limitada al tiempo indispensable para que desaparezcan las causas que originan la situación de emergencia. Sin perjuicio de ello, alega que, con sustento en el fallo dictado por esta Corte en la causa R.210.XXIV “Rossi Cibils, Miguel Angel y otros s/ acción de amparo”, del 8 de septiembre de 1992, correspondía tener en consideración que el Poder Legislativo no era ajeno a la medida “en virtud de habersele dado cuenta del decreto del Poder Ejecutivo.... El silencio del Congreso importaba una actitud convalidatoria de la decisión del poder político”.

Añade, en el mismo orden de ideas, que corresponde conceptualizar a “la sanción de leyes posteriores que implican la ratificación del reglamento de necesidad y urgencia, por lo que la llamada aquiescencia silenciosa no consistiría exclusivamente en el silencio, sino en actos positivos posteriores que conduzcan a la conclusión de la ratificación”.

En función de ello, y respecto de los decretos 2736/91 y 949/92 señala que el Congreso Nacional aprobó la ley 24.191 de Presupuesto Nacional, correspondiente al ejercicio del año 1993 (B.O. 30-12-92), en cuyo art. 47 se detallan en las planillas anexas al capítulo III los importes determinados en los arts. 1º y 2º de la ley citada, contemplándose en el art. 3º los gastos de financiamiento de los organismos descentralizados. Dentro de los organismos de tal carácter figura el Instituto Nacional de Cinematografía (art. 1º ley 17.741), “en cuyo presupuesto de gastos y recursos se contempló expresamente la incidencia de la recaudación derivada del impuesto del art. 24 inc. a) de la ley 17.741 y su aplicación conforme los decretos 2736/91 y 949/92”. Ese cálculo de recursos constituye un expreso acto normativo del Poder Legislativo convalidatorio del tributo.

4º) Que con relación a los agravios reseñados en el primer párrafo del considerando precedente, el recurso resulta improcedente.

En efecto, en cuanto al punto de partida del plazo de 15 días, que establece el art. 2º, inciso e), de la ley 16.986, debe recordarse que se trata de una cuestión de índole procesal que, aunque regida por una ley federal, no autoriza —en principio— la intervención de esta Corte por la vía excepcional utilizada (Fallos: 310:2937; 312:1332, entre muchos otros). En el caso, no corresponde apartarse del señalado principio —a efectos de considerar el inicio del plazo de 15 días citado— pues el a quo pudo razonablemente entender que “el acto [de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione...] fue ejecutado” (arts. 1º y 2º, inciso e), con



la intimación efectuada por la demandada mediante el acta de fs. 2 y no —en cambio— con el mero dictado de las normas generales en las cuales la intimación tuvo sustento.

Las circunstancias fácticas del sub examine difieren totalmente de las tenidas en cuenta por este Tribunal al dictar sentencia en Fallos: 307:1054 y fundan suficientemente el razonamiento del a quo, más allá de su acierto o error.

5º) Que, asimismo, en cuanto a la alegada existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente el amparo, cabe señalar que la mencionada existencia no es postulable en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta de cada demandante, cuya evaluación, como es obvio, es propia del tribunal de grado.

Desde esta óptica, los argumentos de orden fáctico y procesal que el apelante formula, no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos del a quo ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de esta Corte.

6º) Que, por otra parte, en cuanto a la invocada omisión de aplicar la doctrina de los propios actos en que habría incurrido el a quo, corresponde indicar que de las constancias de la causa no se desprende con nitidez que la actora haya efectuado actos de acatamiento voluntario a las facultades tributarias ejercidas por el Poder Ejecutivo.

Así, ni la inscripción por parte de la actora en el registro que ordena crear el art. 4º del decreto 2736/91 —instrumentado por la resolución 38/92 del Instituto Nacional de Cinematografía—, ni el único pago del impuesto que parece haber efectuado aquélla, en las condiciones que expone a fs. 55, traducen una clara voluntad de someterse a las normas impugnadas en el sub lite. Por el contrario, dichos actos revelan —más bien— la intención de no quedar marginada del circuito de comercialización de videos.

En tales condiciones, el hecho de que el a quo no haya abordado expresamente el punto, no convierte en arbitrario el pronunciamiento, puesto que entre las facultades del tribunal de grado se encuentra la de seleccionar los agravios que tratará pudiendo omitir la consideración de aquellos que reputa inconducentes.

7º) Que, por fin, en lo concerniente a la alegada falta de legitimación de la actora, que el apelante sustenta en la circunstancia de que aquélla no es la obligada al pago, tampoco el agravio puede prosperar. En efecto, el sistema previsto en los decretos impugnados, emplaza al titular del video club como agente de percepción y, por ende, lo somete a una serie de obligaciones cuyo incumplimiento acarrea sanciones legales. Lo expuesto, por sí solo, evidencia el interés jurídico de la actora en hacer caer el régimen cuestionado.

8º) Que ello sentado y entrando en el examen de la tacha de inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92, es dable advertir que la propia recurrente ha precisado que aquéllos pertenecen a la categoría de normas denominadas de “necesidad y urgencia” (fs. 90 y sgtes.).

9º) Que en tales condiciones, corresponde que esta Corte estudie tanto la procedencia del ejercicio presidencial de facultades legislativas en materia impositiva —sujetas a la existencia de una situación de emergencia— como asimismo, si en la especie se hallan presentes las circunstancias de hecho que justifican la adopción de decretos de necesidad y urgencia. Examen, este último, en el que no existen óbices para que esta Corte valore la calificación de excepcionalidad y urgencia —método, por otra parte, reconocido por esta Corte en el precedente “Peralta”, ya citado—; lo que no implica un juicio de valor acerca del mérito, oportunidad o conveniencia de la medida, sino que deviene imprescindible para admitir o rechazar el

ejercicio de la función legislativa por parte del Poder Ejecutivo. Es que el estudio de facultades como las aquí ejercidas por parte de aquel poder, guarda estrecha relación con el principio de la llamada “división de poderes”, que se vincula con el proceso de constitucionalismo de los estados y el desarrollo de la forma representativa de gobierno.

10) Que el artículo 1º del decreto 2736/91, modificado por el decreto 949/92, establece que: “El impuesto establecido por el inc. a) del art. 24 de la ley 17.741 se aplicará además: a) A la venta o locación de todo tipo de videograma grabado destinado a su exhibición pública o privada, cualquiera fuera su género; b) A la exhibición de todo tipo de películas, cualquiera fuera su género, a través de los canales de televisión abierta o por cable y en los videobares y/o en todo otro local en los que la misma se realice por cualquier medio”. A su vez, el artículo 24 de la ley 17.741 determina que “El Fondo de Fomento Cinematográfico, cuya administración estará a cargo del Instituto Nacional de Cinematografía, se integrará: a) por un impuesto equivalente al 10% del precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país, y cualquiera sea el ámbito donde se efectúen. Los empresarios o entidades exhibidoras adicionarán este impuesto al precio básico de cada localidad. La aplicación, percepción y fiscalización de este impuesto estará a cargo del Instituto Nacional de Cinematografía, el que establecerá la forma y el plazo en que los responsables deberán ingresarlo, así como las normas de liquidación y multas por omisión o defraudación”.

11) Que de las normas transcriptas surge con claridad que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto, ha extendido el hecho imponible creado por una ley a otro hecho imponible que es distinto y nuevo, aun cuando guarda relación con el primero, pues ambos se vinculan con la actividad cinematográfica, bien que de modo diverso.

12) Que, en fecha reciente, confirmando una tradicional línea de jurisprudencia, esta Corte resolvió —frente a un caso que guarda cierta similitud con el presente (E.35 XXIV. “Eves Argentina S.A. s/ recurso de apelación— I.V.A.”, sentencia del 14 de octubre de 1993)— que era ajustada a derecho la sentencia apelada que había declarado inconstitucional el decreto allí impugnado, en cuanto éste importaba extender un impuesto a un supuesto distinto del contemplado por el legislador. Consideró, a mayor abundamiento, que cualquier extensión analógica, aun por vía reglamentaria, de los supuestos taxativamente previstos en la ley se exhibía en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo y que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los artículos 4, 17, 44 y 67 —texto 1853-1860— de la Constitución Nacional (considerandos 9º y 10, con cita de Fallos: 312:912 —y sus referencias— y 248:482; en la misma línea se ubican los pronunciamientos de Fallos: 303:245 y 305:134, entre muchos otros relativos al principio de legalidad en materia tributaria).

13) Que con arreglo a lo resuelto en la mencionada causa “Eves” y a los Fallos: que la antecedieron, no es compatible con nuestro régimen constitucional el decreto 2736/91, con las modificaciones introducidas por el 949/92, en cuanto crea un hecho imponible distinto del previsto por ley 17.741, sin que la circunstancia de su recíproca vinculación o parecido permita obviar los alcances del referido principio de legalidad. Ello acarrea también la consiguiente invalidez del acto impugnado en esta causa, mediante el cual se intimó a la actora a ingresar el tributo.

14) Que no obsta a la conclusión precedente el hecho de que el decreto sea de los llamados “de necesidad y urgencia”. En efecto, aun cuando en el caso “Peralta” esta Corte reconoció la

validez de una norma de ese tipo, ponderando la imposibilidad del Congreso para remediar una situación de grave riesgo social, ya en esa oportunidad se señaló que “en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inciso 2º), consustanciada con la forma republicana de ‘gobierno’” (considerando 22). Se adelantó de tal modo una conclusión que se deriva directamente del principio de legalidad en materia impositiva, cual es la limitación constitucional infranqueable que supone esa materia para los decretos referidos, aun cuando se reconozca su validez respecto de otras materias y en las especialísimas circunstancias que precedieron el dictado del decreto 36/90.

Esa conclusión, por otra parte, resulta ahora corroborada por la Constitución Nacional, toda vez que si bien su art. 99 expresamente contempla entre las atribuciones del Poder Ejecutivo la de dictar decretos de necesidad y urgencia, prohíbe el ejercicio de tal facultad extraordinaria —entre otras— en materia tributaria (inc. 3º).

15) Que sin perjuicio de lo expuesto cabe advertir que los motivos que impulsaron el dictado de los decretos 2736/91 y 949/92 no se exhiben como respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de medidas súbitas como las que aquí se tratan. Es más, no se ha puesto en evidencia que las medidas impugnadas obedezcan a factores que comprometan el desarrollo económico del Estado. Sus argumentos, antes bien, reposan en la actividad de fomento de la cinematografía y la necesidad de proveer de recursos con ese fin (V.145.XXIV “Video Cable Comunicación S.A. c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ varios”, fallo del 27 de abril de 1993), sobre cuya conveniencia o inconveniencia no corresponde a esta Corte juzgar.

Más allá de señalar que es en todo caso al Congreso a quien le compete la eventual decisión política que entraña la creación de un impuesto con aquella finalidad, con arreglo a nuestro sistema constitucional de división funcional del poder, debe advertirse que el objetivo perseguido por las normas aquí cuestionadas, marca una diferencia sustancial con la situación ponderada en el citado caso “Peralta”. Baste con recordar que allí se hizo alusión al “descalabro económico generalizado”, el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional (considerandos 33 a 35), para advertir que soluciones adoptadas frente a tales extremos no pueden ser sin más trasladadas a otros de características por cierto diversas, en los que no se encuentren en juego valores semejantes. No se trata de desconocer facultades legislativas respecto de la materia sobre la que versan las normas impugnadas, ni siquiera de orden excepcional mas el Tribunal no advierte en ello situación alguna de riesgo social frente a la cual fuera menester adoptar medidas súbitas, cuya eficacia no sea concebible por medios distintos de los arbitrados (causa “Peralta”, considerando 25).

16) Que, en tales condiciones, la ulterior remisión de los decretos impugnados al Congreso, dispuesta en el artículo 6 del 2736/91 y en el 32 del 949/92, no satisface el claro requerimiento constitucional de que sea ese órgano, y no otro, quien decida qué impuestos se crearán y quiénes deberán pagarlos. Tampoco lo satisfecería, por similares razones, la alegada consideración que el Congreso habría realizado de la incidencia del impuesto creado por los decretos en el cálculo de los recursos y gastos del Instituto Nacional de Cinematografía al aprobar el presupuesto para el año 1993. En efecto, no puede razonablemente atribuirse a dicho cálculo un sentido convalidatorio, ajeno a las finalidades de una ley presupuestaria, lo cual no importa abrir juicio sobre los efectos que una verdadera ratificación congressional hubiera podido tener respecto de la validez de esas normas.

17) Que, por tanto, la intimación impugnada por la actora reúne los recaudos que de conformidad con el artículo 1º de la ley 16.986 habilitan la procedencia de la acción de amparo, en la medida en que se sustenta en normas cuya inconstitucionalidad aparece manifiesta al momento de dictar la sentencia.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario en los aspectos tratados en los considerandos 4º a 7º; se lo declara formalmente procedente en los tópicos tratados en los considerandos 8º y siguientes y se confirma la sentencia de fs. 58/63. Con costas. Notifíquese y devuélvase. EDUARDO MOLINE O'CONNOR (*en disidencia parcial*) — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (*por su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*por su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*por su voto*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT (*por su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la decisión de la instancia anterior que había hecho lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92 y anuló la intimación efectuada al actor en aplicación de esas normas. Contra ese pronunciamiento la Procuración del Tesoro de la Nación interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2º) Que el tribunal a quo estimó en primer lugar que el plazo del art. 2º, inciso e), de la ley 16.986, no era obstáculo para la procedencia de la acción, puesto que la intimación de fs. 2 constituía el acto de autoridad —dictado en aplicación de las normas impugnadas— que afectaba concretamente los derechos del actor. Asimismo, y en atención a que el litigio no versaba sobre la repetición de un impuesto, consideró insustancial el agravio relativo a la falta de legitimación del actor, quien resultaba directamente obligado a satisfacer una carga pública, aun cuando pudiese trasladar la repercusión económica del impuesto al locatario o adquirente del video. La cámara descartó también la objeción atinente a la existencia de otras vías idóneas para dilucidar la controversia, pues entendió que la manifiesta inconstitucionalidad de la atribución ejercida por la administración determinaba que la cuestión pudiese decidirse como de puro derecho, sin necesidad de mayor debate ni de producción de pruebas y que, en este caso, dilatar la decisión sobre los graves temas sustanciales involucrados contrariaba la finalidad de la acción de amparo y desvirtuaba su eficacia.

En segundo lugar, y en cuanto al fondo, el a quo juzgó que el acto de autoridad nacional estaba viciado de nulidad pues era aplicación de normas que vulneraban de manera absoluta el principio de legalidad tributaria. El Poder Ejecutivo había detraído para sí una atribución que la Constitución Nacional reservaba de modo exclusivo al Congreso de la Nación, circunstancia que no admitía excepción ni siquiera cuando se invocasen razones de necesidad y urgencia.

3º) Que la Procuración del Tesoro de la Nación reclama la apertura del recurso extraordinario por vicio de arbitrariedad de sentencia y por cuestión federal típica, por cuanto la sentencia ha declarado la invalidez constitucional de los decretos 2736/91 y 949/92 (art. 14, inciso 1º, de la ley 48). Desde la primera de las perspectivas anunciadas el apelante cuestionó: a) el modo de computar el plazo previsto en el art. 2, inciso e, de la ley 16.986; b) la idoneidad de la vía procesal elegida; c) la omisión de cuestiones conducentes que le fueron oportunamente

propuestas al a quo, como lo son, los propios actos de la actora que configurarían un sometimiento voluntario al régimen impugnado; d) la legitimación de la demandante para promover el amparo que dedujo.

En lo referente al segundo orden de agravios, el recurrente justifica el dictado de los decretos citados por las razones de necesidad y urgencia que se señalan en los considerandos de esas normas. Agrega que una interpretación dinámica de los principios constitucionales permite colegir que es válida la competencia ejercida por el Poder Ejecutivo, máxime cuando, como en el caso se cumplirían los requisitos fijados por este Tribunal en el precedente “Peralta” (Fallos: 313:1513). Sobre el particular señala que, con relación a los decretos impugnados, se dio cuenta de ellos al Congreso de la Nación quien —por otra parte los habría convalidado con el dictado de la ley 24.191 de Presupuesto Nacional.

4º) Que con relación a los agravios reseñados en el primer párrafo del considerando precedente, el recurso resulta improcedente.

En efecto, en cuanto al punto de partida del plazo de 15 días, que establece el art. 2, inciso e, de la ley 16.986, debe recordarse que se trata de una cuestión de índole procesal que, aunque regida por una ley federal, no autoriza —en principio— la intervención de esta Corte por la vía excepcional utilizada (Fallos: 310:2937; 312:1332, entre muchos otros). En el caso, no corresponde apartarse del señalado principio —a efectos de considerar el inicio del plazo de 15 días citado— pues el a quo pudo razonablemente entender que “el acto [de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione...] fue ejecutado” (arts. 1º y 2º, inciso e) con la intimación efectuada por la demandada mediante el acta de fs. 2 y no —en cambio— con el mero dictado de las normas generales en las cuales la intimación tuvo sustento.

Las circunstancias fácticas del sub examine difieren totalmente de las tenidas en cuenta por este Tribunal al dictar sentencia en Fallos: 307:1054 y fundan suficientemente el razonamiento del a quo, más allá de su acierto o error.

5º) Que, asimismo, en cuanto a la alegada existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente el amparo, cabe señalar que la mencionada existencia no es postulable en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta de cada demandante, cuya evaluación, como es obvio, es propia del tribunal de grado.

Desde esta óptica, los argumentos de orden fáctico y procesal que el apelante formula, no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos del a quo ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de esta Corte.

6º) Que, por otra parte, en cuanto a la invocada omisión de aplicar la doctrina de los propios actos en que habría incurrido el a quo, corresponde indicar que de las constancias de la causa no se desprende con nitidez que la actora haya efectuado actos de acatamiento voluntario a las facultades tributarias ejercidas por el Poder Ejecutivo. Así, ni la inscripción por parte de la actora en el registro que ordena crear el art. 4º del decreto 2736/91 —instrumentado por la resolución 38/92 del Instituto Nacional de Cinematografía—, ni el único pago del impuesto que parece haber efectuado aquélla, en las condiciones que expone a fs. 55, traducen una clara voluntad de someterse a las normas impugnadas en el sub lite. Por el contrario, dichos actos revelan —más bien— la intención de no quedar marginada del circuito de comercialización de videos.

En tales condiciones, el hecho de que el a quo no haya abordado expresamente el punto, no convierte en arbitrario el pronunciamiento, puesto que entre las facultades del tribunal de

grado se encuentra la de seleccionar los agravios que tratará pudiendo omitir la consideración de aquellos que reputé inconducentes.

7º) Que, por fin, en lo concerniente a la alegada falta de legitimación de la actora, que el apelante sustenta en la circunstancia de que aquélla no es la obligada al pago, tampoco el agravio puede prosperar. En efecto, el sistema previsto en los decretos impugnados, emplaza al titular del video club como agente de percepción y, por ende, lo somete a una serie de obligaciones cuyo incumplimiento acarrea sanciones legales. Lo expuesto, por sí solo, evidencia el interés jurídico de la actora en hacer caer el régimen cuestionado.

8º) Que en lo referente al tema de fondo propuesto ante el Tribunal, es decir, la validez constitucional de los decretos del Poder Ejecutivo 2736/91 y 949/92, mediante los cuales se extiende el impuesto creado por el inciso a) del artículo 24 de la ley 17.741, a la venta o locación de videogramas, el recurso es procedente. Efectivamente, ha sido cuestionada la compatibilidad de las citadas normas federales con la Constitución Nacional y la decisión del a quo fue contraria a la validez de aquéllas (art. 14, inciso 1º, ley 48).

9º) Que mediante el dictado de la ley 17.741 de fomento de la actividad cinematográfica nacional, se estableció —en lo que interesa— un “..impuesto equivalente al 10% del precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país, y cualquiera sea el ámbito donde se efectúen. Los empresarios o entidades exhibidoras adicionarán este impuesto al precio básico de cada localidad...” (art. 24, inciso a).

Por su parte, el decreto 2736/91 dispuso en su art. 1º: “El impuesto establecido por el inciso a) del artículo 24 de la ley N° 17.741, se aplicará además: a) A la venta o locación de todo videograma grabado, destinado a su exhibición pública o privada, cualquiera fuere su género. Los editores, distribuidores y video clubes que efectúen tales operaciones, adicionarán en concepto de dicho tributo un DIEZ POR CIENTO (10%) al precio básico de cada venta o locación...”

Por último, el decreto 949/92, en su art. 3º substituyó el art. 1º antes transcripto, por el siguiente: “..El impuesto establecido por el inc. a) del art. 24 de la ley 17.741 se aplicará además: a) A la venta o locación de todo tipo de videograma grabado destinado a su exhibición pública o privada, cualquiera fuera su género...”

10) Que esta Corte, con referencia a las facultades tributarias que surgen de nuestra Constitución Nacional, ha expresado en un precedente paradigmático: “Que los principios y preceptos constitucionales —de la Nación y de la Provincia— son categóricos en cuanto prohíben a otro poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas y así el art. 17 de la Carta Fundamental de la República dice que: ‘Sólo el Congreso Nacional impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º’ y el art. 67 en sus incs. 1º y 2º ratifica esa norma...”

“Que dichos preceptos cuya antigua filiación se encuentra en los Estatutos Ingleses de ‘Tallagro non Concedendo’, año 34 del Reinado de Eduardo I-1306 (art. 1º) de ‘Derechos concedidos por Carlos I’ —, año 1628; y ‘Bill de Derechos’ de Guillermo y María, año 1688, art. 4º; asimismo pueden referirse a las Costumbres, Pragmáticas y Códigos Españoles de los Siglos XIV y XV (confr. Martínez Marina, ‘Teoría de las Cortes’, t. II, Caps. XXX, XXXI, XXXII y XXXIII). En Estados Unidos y entre nosotros se considera de la esencia del gobierno representativo la exclusiva facultad legislativa para levantar impuestos y fijar los gastos del Estado”.

“Que esta Corte Suprema, en su constante jurisprudencia, precisó en forma inconfundible ese concepto de la letra y el espíritu de las instituciones argentinas y en el fallo del t. 155, pág. 290 resumió esa jurisprudencia diciendo: ‘Que entre los principios generales que predominan en el régimen representativo republicano de gobierno, ninguno existe más esencial a su naturaleza y objeto, que la facultad atribuida a los representantes del pueblo para crear las contribuciones necesarias para la existencia del Estado. Nada exterioriza más la posesión de la plena soberanía que el ejercicio de aquella facultad ya que la libre disposición de lo propio, tanto en lo particular como en lo público, es el rasgo más saliente de la libertad civil’. Todas las constituciones se ajustan a este régimen entregando a los Congresos o Legislaturas este privilegio exclusivo, pues, como lo enseña Cooley: ‘en todo Estado soberano el Poder Legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía’” (Fallos: 182:411).

11) Que en el mismo orden de ideas, el Tribunal resolvió que “de acuerdo a bien sentados principios de derecho público, ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones — arts. 4º, 17, 44 y 67 de la Constitución Nacional—” (Fallos: 248:482).

También esta Corte ha dicho, con relación al principio de reserva de la ley tributaria, que éste es de rango constitucional y propio del Estado de Derecho y que únicamente admite que una norma jurídica con la naturaleza de ley formal tipifique el hecho que se considera imponible y que constituirá la posterior causa de la obligación tributaria.

No puede ser soslayado aunque se invoquen “pautas de política fijadas por las autoridades económicas” y la existencia “de un estado de calamidad económica interna”, debido a que nuestro sistema constitucional supone un Estado cuyas potestades son limitadas y se hallan sujetas al deslinde de competencias fijado por la Ley Fundamental, predispuesto para garantizar una estabilidad calculable entre gobernantes y gobernados (Fallos: 294:152, considerando 18).

Por fin, en fecha reciente, el Tribunal ha reconocido una vez más el origen constitucional del principio de reserva o legalidad que rige en el ámbito tributario al reiterar, con cita expresa, la doctrina de Fallos: 248:482 ya transcripta (sentencia del 14 de octubre de 1993, dictada en los autos E.35.XXIV “Eves Argentina S.A s/ recurso de apelación-IVA”, considerandos 9º, 10 y 11).

12) Que a la luz de la jurisprudencia reseñada y las ideas rectoras que la informan, resulta palmaria la inconstitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional impugnados en el sub lite, por cuanto la creación de todo tributo requiere que él emane del Poder Legislativo.

A ello no obsta el hecho de que en los considerandos del decreto 2736/91 se invoquen razones de “necesidad y urgencia”. Aun cuando se admitiera que la Constitución Nacional en su redacción anterior a la reforma de 1994 otorgó implícitamente legitimidad a reglamentos de tal naturaleza, lo cierto es que ni en tal hipótesis los decretos de necesidad y urgencia serían idóneos para crear tributos, ante el modo categórico con que ha sido plasmado en la Carta Magna el principio de legalidad tributaria, cuyos rasgos surgen de la jurisprudencia citada.

La señalada reserva de facultades al Poder Legislativo en materia tributaria fue ratificada en la reciente reforma de la Constitución Nacional, ya que si bien se incorporó al nuevo texto del art. 99 la potestad del Poder Ejecutivo para emitir “decretos de necesidad y urgencia”, se estableció la prohibición del ejercicio de tal facultad extraordinaria cuando se trate de normas que regulen materia tributaria.

13) Que no empece a lo antedicho la sanción de la ley de presupuesto 24.191, invocada por el apelante, puesto que de ella no surge ni expresa ni implícitamente la voluntad del legislador de imponer un tributo como el aquí cuestionado.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario en los aspectos tratados en los considerandos 4º a 7º; se lo declara formalmente procedente en los tópicos tratados en los considerandos 8º y siguientes y se confirma la sentencia de fs. 58/63. Con costas. Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — GUSTAVO A. BOSSERT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo resuelto en la instancia anterior, admitió la acción de amparo interpuesta contra el Instituto Nacional de Cinematografía, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92 y estableció la nulidad de la intimación efectuada por esa entidad en aplicación de las normas consideradas de manifiesta ilegalidad. Contra ese pronunciamiento, la Procuración del Tesoro de la Nación dedujo el recurso extraordinario federal, que fue concedido por el auto de fs. 142.

2º) Que el tribunal a quo estimó en primer lugar que el plazo del art. 2º, inciso e), de la ley 16.986, no era obstáculo para la procedencia de la acción, puesto que la intimación de fs. 2 constituía el acto de autoridad —dictado en aplicación de las normas impugnadas— que afectaba concretamente los derechos del actor. Asimismo, y en atención a que el litigio no versaba sobre la repetición de un impuesto, consideró insustancial el agravio relativo a la falta de legitimación del actor, quien resultaba directamente obligado a satisfacer una carga pública, aun cuando pudiese trasladar la repercusión económica del impuesto al locatario o adquirente del video. La cámara descartó también la objeción atinente a la existencia de otras vías idóneas para dilucidar la controversia, pues entendió que la manifiesta inconstitucionalidad de la atribución ejercida por la administración determinaba que la cuestión pudiese decidirse como de puro derecho, sin necesidad de mayor debate ni de producción de pruebas y que en este caso, dilatar la decisión sobre los graves temas sustanciales involucrados contrariaba la finalidad de la acción de amparo y desvirtuaba su eficacia.

En segundo lugar, y en cuanto al fondo, el a quo juzgó que el acto de autoridad nacional estaba viciado de nulidad pues era aplicación de normas que vulneraban de manera absoluta el principio de legalidad tributaria. El Poder Ejecutivo había detraído para sí una atribución que la Constitución Nacional reservaba de modo exclusivo al Congreso de la Nación, circunstancia que no admitía excepción ni siquiera cuando se invocasen razones de necesidad y urgencia.

3º) Que la Procuración del Tesoro de la Nación reclama la apertura del recurso extraordinario por vicio de arbitrariedad de sentencia y por cuestión federal típica, por cuanto la sentencia ha declarado la invalidez constitucional de los decretos 2736/91 y 949/92 (art. 14, inciso 1º, de la ley 48). Concretamente, y en lo concerniente a la procedencia de la vía elegida, el apelante aduce que la cámara ha prescindido de la ley y que ha omitido cuestiones conducentes que le fueron oportunamente propuestas, como los propios actos del contribuyente que, a su juicio, configurarían una conducta de sometimiento al régimen que obstaría al progreso de la pretensión. En cuanto a la inconstitucionalidad de los decretos, el recurrente justifica su dictado por las razones de necesidad y urgencia que se señalan en los considerandos de las normas.



Agrega que una interpretación dinámica de los principios constitucionales permite colegir la validez de la competencia ejercida por el Poder Ejecutivo, máxime cuando, como en el caso, se cumplen los requisitos fijados por este Tribunal en el precedente “Peralta” (Fallos: 313:1513) y se ha “dado cuenta” al Congreso de la Nación, órgano que con su silencio y con el dictado de la ley 24.191 ha convalidado definitivamente la imposición del tributo cuestionado.

4º) Que el orden en que el recurrente propone sus agravios no responde a la lógica de la argumentación que corresponde desarrollar, habida cuenta de que el obvio carácter iuspublicista de la institución y su valor instrumental, es decir, el de instrumento ágil, eficaz y expeditivo para asegurar la vigencia cierta de los derechos constitucionales, obliga a centrar el examen en la conducta estatal que en “forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” derechos que la Constitución Nacional consagra en favor del actor. Precisamente, las cuestiones de orden procesal que el apelante reitera como fundamento del vicio de arbitrariedad, son construcciones técnicas que el legislador ha previsto para preservar los derechos esenciales que gozan de reconocimiento constitucional y no pueden ser interpretados de modo de desvirtuar los fines de la Ley Suprema. En este orden de ideas, esta Corte ha subrayado con especial énfasis que “es preciso evitar que el juego de los procedimientos ordinarios torne ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales” (Fallos: 239:459; 241:291; 307:2174 considerando 10).

Por lo demás, corresponde señalar que de las constancias del expediente no se desprende que el contribuyente haya efectuado actos de acatamiento voluntario a las facultades tributarias ejercidas por el órgano ejecutivo que puedan ser entendidos como una tácita renuncia al cuestionamiento ulterior de la norma. Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, se ha señalado que ni el inciso d), in fine, ni el inciso e), del art. 2º de la ley 16.986, pueden constituir una valla infranqueable a la tarea judicial de estudiar la concordancia del acto impugnado con la Constitución Nacional. Máxime si se considera que con la acción incoada no se enjuicia un acto único del pasado, sino una ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de promover la acción y también en el tiempo siguiente (dictamen del Procurador General subrogante compartido por este Tribunal en Fallos: 307:2174). Ese criterio resulta confirmado por los nuevos textos constitucionales, que autorizan expresamente a los jueces a declarar la inconstitucionalidad de las normas fundantes del acto o la omisión lesiva (art. 43, primer párrafo, in fine).

En suma: mediante la acción de amparo el actor se resiste al pago de un impuesto creado por los decretos 2736/91 y 949/92, normas que fijan la base imponible, la alícuota correspondiente y erigen al Instituto Nacional de Cinematografía como “juez administrativo” y autoridad de fiscalización y control. Los argumentos de orden procesal que el recurrente reitera en el capítulo V de su presentación (fs. 75 vta./89 vta.) no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos del a quo ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión de este Tribunal. Si bien este amparo se halla regido por la ley 16.986, cabe destacar que la reforma constitucional —en la norma antes citada— ratifica la importancia primordial que el orden jurídico otorga a los instrumentos idóneos para restablecer el goce pleno de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, los tratados y las leyes.

5º) Que los considerandos del decreto 2736/91 expresan: “Que la crisis terminal del cine nacional amenaza con la desaparición inminente de un medio interno y de un representante externo de nuestra cultura nacional, a cuyo florecimiento contribuyen los países desarrollados del mundo, realidad angustiada ésta que ya no puede esperar el tiempo que demandaría la sanción de una ley por el Honorable Congreso de la Nación que le pusiera remedio?... “Que lo

expuesto califica como urgente la situación descripta, requiriendo inexcusablemente la adopción en forma inmediata de las soluciones de fondo tendientes a impedir los graves perjuicios que acarrearían una mayor demora en su implementación”.

Por su parte, el memorial del recurrente expresa claramente que estamos en presencia de reglamentos de necesidad y urgencia, cuya invalidez ha sido declarada por el a quo en razón de haber incurrido en una interpretación estrictamente estática de las disposiciones constitucionales, que prescinde de la concepción dinámica adoptada recientemente por este Tribunal en la causa “Peralta” (fs. 90 y siguientes).

6º) Que los decretos en cuestión fueron dictados con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 que incorporó la facultad excepcional y limitada del presidente de la Nación de dictar decretos por razones de necesidad y urgencia (art. 99, inciso 3, párrafo tercero), por lo que el control de su constitucionalidad debe hacerse según las normas fundamentales vigentes al tiempo de la aplicación de las disposiciones impugnadas por manifiesta ilegalidad.

7º) Que nuestro sistema constitucional tiene su fuente originaria en la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica —es decir, una constitución rígida que adopta el principio del constitucionalismo liberal clásico de la división de poderes— y reposa en la independencia de un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo presidencial y un Poder Judicial que ejerce el control de constitucionalidad.

Por el contrario, los sistemas de gobierno de origen parlamentario establecen un lazo racional de equilibrio entre la asamblea —que genera al gobierno desde su seno y puede desplazarlo en caso de pérdida de confianza— y el gobierno, que puede asumir en forma más o menos limitada y excepcional una porción de la competencia propia del parlamento.

8º) Que no puede ignorarse esta dependencia en ocasión del estudio de la regulación que los decretos de necesidad y urgencia han recibido en los textos constitucionales europeos.

Por ejemplo, el art. 77 de la constitución italiana del 1 de enero de 1948 establece: “No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria. Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el mismo día para su conversión a las Cámaras que, incluso si se hallan disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán con tal objeto dentro de los cinco días siguientes. Los decretos perderán eficacia desde el principio si no fueron convertidos en ley dentro de los sesenta días de su publicación...”

También el artículo 86 de la constitución española del 31 de octubre de 1978 dice: “1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero, al régimen de las comunidades autónomas, ni al derecho electoral general. 2. Los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario...”

En ambos casos el contrapeso de esta posibilidad del Poder Ejecutivo de detraer para sí —en ciertas condiciones excepcionales que él mismo define— una porción de la competencia

confiada al parlamento, reside en el principio básico del régimen parlamentarista, a saber, la responsabilidad del gobierno ante la asamblea, que puede constitucionalmente obligarlo a dimitir. Ello es así incluso en el supuesto de la monarquía parlamentaria española, en donde la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad (art. 56.3); el principio no pierde vigencia pues los decretos que emite el Rey son acordados en Consejo de Ministros y es el gobierno, que debe refrendar sus actos (art. 64), el que responde políticamente ante las Cortes, goza de la facultad del art. 86 y puede ser destituido en caso de que el congreso le niegue su confianza (art. 114 C.E.).

9º) Que las prerrogativas excepcionales otorgadas al presidente por el art. 16 de la Constitución francesa de la V República (J.O. del 5 de octubre de 1958 y reforma introducida al artículo 6º en 1962), no desvirtúan sino que corroboran las conclusiones precedentes.

Establece el art. 16: “Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de una manera grave e inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los presidentes de las asambleas y el Consejo Constitucional. Informará de ello a la Nación por medio de un mensaje. Estas medidas deberán estar inspiradas en la voluntad de asegurar a los poderes públicos constitucionales, con la menor dilación, los medios de cumplir su misión. El Consejo Constitucional será consultado a este respecto. El Parlamento se reunirá de pleno derecho. La Asamblea Nacional no podrá ser disuelta durante el ejercicio de poderes excepcionales”.

A partir de 1962 el Presidente de la República es legitimado por el sufragio universal al igual que la asamblea y ello ha fortalecido su papel en el ejercicio del poder público. Es independiente por su origen del gobierno, con el que, sin embargo, ejerce en común el poder de legislar por vía de decretos de necesidad y urgencia o delegados (arts. 16 y 38 de la Constitución). Sólo el gobierno es responsable ante la Asamblea Nacional y se mantiene con su voto de confianza (arts. 49 y 50). Por su parte, únicamente el presidente tiene, con ciertos límites, la facultad de disolver la Asamblea Nacional (art. 12).

En este nuevo equilibrio en donde el parlamento parece haber perdido fuerza frente a la figura presidencial, la reglamentación de las atribuciones excepcionales del jefe del ejecutivo mediante un texto explícito de entidad constitucional representa una limitación y no una extensión respecto de lo que fue la práctica constitucional francesa bajo la vigencia de la ley del 25 de febrero de 1875, en épocas en que —por la responsabilidad del jefe del estado ante las dos cámaras, en cuyo seno era elegido—, no había necesidad de someter el decreto al control parlamentario en un plazo determinado ni existía una delimitación previa en cuanto a la materia (Gouet Ivon, “La question constitutionnelle des prétendus décrets-lois”, Dalloz, Paris, 1932).

10) Que la Constitución de los Estados Unidos, por el contrario, no prevé que el presidente se atribuya la función de emitir decretos legislativos.

Sin embargo, la actuación del Poder Ejecutivo como órgano preeminente se vio favorecida por la crisis de 1929 y por la emergencia de la segunda guerra mundial. Sobre la cuestión en debate, el pensamiento de la Corte Suprema norteamericana es que a falta de una delegación expresa, la aptitud del Poder Ejecutivo para ejercer por sí facultades legislativas es limitada. Incluso durante la guerra de Corea, la Corte descalificó constitucionalmente una medida presidencial que detraía para sí una zona de competencia del Congreso. Al considerar si la decisión unilateral del presidente Truman (executive order 10340, 17 Fed. Reg. 3139. Corwin Edward, La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual, Ed. Fraterna S.A., 1987, pág.

260, nota 34) de incautar las fábricas de acero para evitar una huelga nacional e incrementar la producción invadía la esfera del legislativo, la Corte Suprema explicó que los poderes del presidente se limitaban a los razonablemente implícitos en la Constitución o en las leyes del Congreso. Al no encontrar ninguna autorización dentro de la Constitución o en las leyes para tal acción, la Corte falló que el presidente había excedido sus facultades y había invadido el ámbito de la legislatura (*Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579-1952).

El fundamento del juez Black, que expresó la opinión de la Corte —contó con el respaldo de otros cuatro miembros— fue simple y evidente: la Constitución ha dado el Poder Legislativo al Congreso y ha dado al Ejecutivo otros poderes, que no incluyen precisamente el de legislar; en atención a que la intervención de las plantas siderúrgicas constituía el ejercicio de una facultad comprendida en las funciones propias del Congreso, la medida excedía la autoridad del presidente y era constitucionalmente nula (a menos que el Congreso hubiese delegado tal facultad, hipótesis que no se configuraba en el caso) (Rehnquist William H., “The Supreme Court, how it was, how it is”, *William Morrow and Co. Inc.*, New York, 1987, capítulos 2 y 3, especialmente pág. 93).

11) Que los ejemplos precedentes apoyan la afirmación de que el espíritu y la letra del texto constitucional argentino vigente con anterioridad a la reforma de 1994 —inspirado en el modelo norteamericano—, no admitía la validez del dictado por el presidente de la Nación de decretos— leyes que invadieran áreas de competencia legislativa. Como se fundará más adelante, tampoco el texto del art. 99 de la Constitución Nacional reformada da legitimidad a los decretos 2736/91 y 949/92.

12) Que en el sub lite no se trata de atribuciones ejercidas por el Poder Ejecutivo en un supuesto de silencio de la Constitución, sino precisamente en una materia en la que el poder constituyente se ha expresado claramente en el sentido de atribuir una exclusiva y excluyente competencia al Poder Legislativo. “Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º” (art. 17 de la Constitución Nacional). “A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones...” (art. 44 del texto vigente con anterioridad a la reforma; art. 52 de la Ley Fundamental).

Afirmaba Juan Bautista Alberdi: “El poder de crear, de manejar y de invertir el Tesoro público, es el resumen de todos los poderes, la función más ardua de la soberanía nacional. En la formación del tesoro público puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país” (Obras completas, Ed. 1886, tomo IV, Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853, parte tercera, capítulo V, pág. 434).

Si bien el poder impositivo hace a la soberanía de una Nación, son conceptos que se encuentran en distintos planos pues la soberanía se ejerce en el poder constituyente y el poder impositivo es uno de los tantos poderes constituidos que se hallan subordinados a la Constitución. Y la Ley Suprema de la Nación consagra el principio de legalidad fiscal, esto es que la creación de los tributos —impuestos, contribuciones especiales o tasas— es una atribución exclusiva del Poder Legislativo —Congreso Nacional, legislatura provincial o por vía de delegación, cuerpo deliberativo municipal—; por lo que el poder administrador no puede recaudar ninguna contribución que no haya sido creada por acto legislativo formal.

Destaca Joaquín V. González que el “más importante de los caracteres de este poder de imposición es el ser exclusivo del Poder Legislativo, como representante más inmediato de la soberanía

del pueblo” (Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, 1897, n° 429, pág. 463). Incumbe al Poder Judicial, al juzgar los casos que se le planteen, apreciar si los tributos satisfacen el requisito de legalidad y, en caso contrario, declarar su inconstitucionalidad por falta de causa jurídica.

13) Que en modo alguno la doctrina nacional que es citada en los considerandos del decreto 2736/91 avala el ejercicio de las atribuciones que aquí se controvierten. Las ideas de Joaquín V. González sobre el principio de legalidad tributaria que se citan en el considerando precedente son de una claridad irrefutable y, por lo demás, en cuanto a los reglamentos generales que invaden la esfera legislativa, el pensamiento del insigne jurista se completa con lo siguiente: “...entonces, la ulterior aprobación de sus decretos por el Congreso da a estos el carácter y fuerza de leyes” (Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, 1897, pág. 583). Por su parte Rafael Bielsa (Derecho Constitucional, 2da. edición, 1954) expresa que el llamado decreto-ley sólo puede justificarse por la necesidad súbita de proveer a una función de inmediata ejecución; si no hay necesidad o urgencia y el Poder Ejecutivo considera útil establecer una norma, él debe limitarse a presentar un proyecto de ley o a solicitar autorización legislativa, la que solamente puede darse en forma de ley. Si hubiera tal circunstancia de necesidad o urgencia, el decreto debe disponer expresamente la sumisión al Congreso para su aprobación. Si falta esa disposición, incluida en su texto, el decreto es nulo por incompetencia del Poder Ejecutivo ya que esa extralimitación lo hace inconstitucional (págs. 534/535).

14) Que resulta significativo que en los casos de Fallos: 11:405 y 23:257 (también citados en los considerandos del decreto 2736/91), los actos de naturaleza legislativa del órgano ejecutivo habían sido, al tiempo de juzgamiento, convalidados por el Congreso de la Nación.

Los ejemplos que registra la historia de nuestra organización constitucional sobre casos en los que el Poder Ejecutivo dispuso sobre materias propias del Congreso, revelan que aquél sometió las normas dictadas por razones de urgencia a la ratificación del órgano constitucionalmente competente. Así, el decreto del 8 de junio de 1854, de creación de las mensajerías nacionales, fue ratificado por ley 52 del 2 de octubre de 1855; el decreto del 15 de enero de 1856 fue ratificado por ley 63 del 16 de junio de 1856; el decreto del 12 de abril de 1857 dio lugar a la ley 109 del 29 de junio de 1857; el decreto del 25 de enero de 1858 sobre derechos de importación para el aguardiente de caña, dio lugar a la ley 188 del 15 de septiembre de 1858; los decretos del 5, 7 y 9 de marzo de 1891 dictados por el presidente Carlos Pellegrini fueron convalidados por ley 2782; el decreto del 22 de marzo de 1915 mencionado por Rafael Bielsa en la obra citada en el considerando precedente (págs. 534 y 537) fue ratificado por ley 9665. Por su parte, el decreto del 31 de mayo de 1861, que afectaba gravemente el derecho de propiedad —dispuso que en las Aduanas de la República no se recibirían en pago de derechos los libramientos, bonos, billetes de tesorería ni ningún documento del gobierno de los que antes se utilizaban a tales efectos— causó tal clamor en la opinión pública y en el Congreso —ver reseña en Silva, El Poder Legislativo de la Nación Argentina, T. V, 1943, pág. 876— que el Poder Ejecutivo lo dejó sin efecto y lo sustituyó por otro del 2 de junio de 1861, que decía en su artículo 1º: “Representétese al soberano Congreso Legislativo Federal, el estado de escasez de fondos del tesoro nacional, y el estado y circunstancias que rodean al Poder Ejecutivo, para que se digne arbitrar los recursos necesarios” (ver reseña en el capítulo V del dictamen del Procurador General en la causa publicada en Fallos: 312:555).

En el caso publicado en Fallos: 2:88, esta Corte desestimó la apertura de un recurso extraordinario en el cual se cuestionaba la falta de aplicación por el a quo de un decreto-ley del presidente Mitre del 19 de noviembre de 1862. Dijo en esa oportunidad este Tribunal: “...este decreto...no ha recibido la sanción del Congreso, y no puede por consiguiente ser considerado

ley de la Nación, respecto de aquellas disposiciones que no se contienen en los Tratados que en él se recuerdan, como implícitamente se reconoce en su artículo final, en el cual se manda someterlo oportunamente a la consideración del Congreso para lo que hubiere lugar” (considerando 2º).

Los casos que han sido citados —que no involucraron el principio de legalidad tributaria— no pueden servir de justificación histórica de una práctica ilegítima, toda vez que se evitó el control de constitucionalidad a través de una rápida ratificación por el Congreso mediante la sanción de una ley en sentido formal y material.

En este orden de ideas, es irrelevante la sanción de la ley de presupuesto 24.191, que invoca el recurrente, pues —sin que sea necesario entrar en otras consideraciones— de ella no surge la voluntad del Congreso de imponer un tributo como el que se cuestiona en autos, lo cual obsta a toda argumentación.

15) Que cabe concluir que la Constitución Nacional, en su redacción anterior a la reforma de 1994, no legitimó el dictado de decretos que, invocando razones de necesidad y urgencia, detrayeran competencias propias del Congreso. Menos aún puede admitirse tal facultad en el caso sub examine en que el Poder Ejecutivo ha pretendido hacer uso de supuestas atribuciones para crear tributos, en abierta violación al principio de legalidad tributaria, celosamente protegido en la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 182:411; 248:482; 294:152).

16) Que las conclusiones anteriormente expuestas han venido a ser confirmadas por la reforma constitucional de 1994, ya que el nuevo art. 99, inc. 3, segundo párrafo, establece en términos categóricos que “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

Cierto es que los párrafos siguientes regulan el dictado de decretos de necesidad y urgencia, mas con tres requisitos: 1º) que circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes; 2º) que no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos; 3º) que se siga un procedimiento especial en el dictado del decreto y en su sometimiento a la consideración del Congreso. Por tanto, aun en esos supuestos de extrema excepcionalidad al principio de no ejercicio de atribuciones legislativas por el Poder Ejecutivo, se ha mantenido el de legalidad tributaria vulnerado en los decretos puestos en cuestión. De ahí que dichos decretos habrían sido constitucionalmente inválidos aun en el caso de haber sido dictados después de la vigencia de la reforma.

17) Que, finalmente, la voluntad legislativa que se ha plasmado en la creación del impuesto contemplado en el artículo 24, inciso b, de la ley de fomento de la cinematografía nacional —redacción dada según el artículo 11 de la ley 24.377, publicada el 19 de octubre de 1994—, no tiene incidencia alguna en las conclusiones a que se ha arribado atinentes a la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92. En efecto, por una parte, la ley no podría crear retroactivamente un tributo sin afectar el art. 17 de la Constitución; por otro, los nuevos textos constitucionales han definido que la nulidad de las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo es “absoluta e insanable” (art. 99, inciso 3, párrafo segundo, de la Carta Magna).

18) Que las consideraciones precedentes son fundamento suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92 y la ilegalidad manifiesta de los actos que el instituto demandado ha concretado respecto del actor con sustento en las normas viciadas.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario sólo en cuanto a la cuestión federal típica involucrada y se confirma el fallo de fs. 58/63. Con costas. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

##### Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo, declarado la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92 y anulado la intimación al actor por haber sido realizada en aplicación de esas normas, la Procuración del Tesoro de la Nación interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2º) Que la apelante formula un conjunto de agravios relativos a la procedencia formal de la acción de amparo. Respecto de ellos, y sin perjuicio del análisis de cada uno que se hará seguidamente, el recurso extraordinario es improcedente, pues remiten a la consideración de cuestiones de hecho y prueba y derecho procesal, ajenas por su naturaleza al marco de esta instancia, sin que se advierta la arbitrariedad alegada.

Por otra parte, en cuanto al fondo, se agravia de la inconstitucionalidad declarada por la cámara y sostiene que no existe en autos la ilegalidad manifiesta requerida como requisito de fondo para la procedencia del amparo por el artículo 1º de la ley 16.986. Respecto de esta queja el recurso procede, pues existe cuestión federal en los términos del artículo 14 inciso 1º de la ley 48, ya que ha sido cuestionada la validez de normas de carácter federal —los decretos 2736/91 y 949/92— y la decisión fue contraria a aquélla.

3º) Que, en consecuencia, los agravios referentes a la interpretación del artículo 2º inciso e) de la ley 16.986 no pueden prosperar de conformidad con la jurisprudencia según la cual las cuestiones de orden procesal, aun regidas por leyes federales, no autorizan la intervención de esta Corte por la vía del recurso extraordinario, sin que en el caso corresponda hacer excepción a tal principio pues la cuestión fue resuelta por la cámara sobre la base de una inteligencia posible de aquel precepto. No obstante, los contenidos del debate y de las opiniones volcadas en este acuerdo tornan aconsejable elucidar los fundamentos de esta conclusión.

4º) Que el tribunal cuya sentencia fue objeto de apelación ante esta Corte, resolvió al respecto que: “el plazo para interponer el amparo debe computarse desde la intimación al actor, puesto que, en esa oportunidad, se concretó el real perjuicio que ahora se pretende evitar” (confr. el considerando III). El inciso e) del artículo 2º de la ley de amparo establece que la acción no será admisible cuando: “la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse”.

5º) Que esta Corte sostuvo que el resguardo del derecho de defensa exige que el plazo se cuente a partir del momento en que el interesado pudo objetivamente conocer la ley impugnada, que no es otro que el de su publicación (Fallos: 307:1054). De acuerdo con dicho criterio, pareciera prima facie que el amparo no podría prosperar, puesto que, como destaca el voto disidente del fallo apelado, cuando la demanda fue interpuesta ya habían transcurrido varios meses desde la publicación de los decretos cuestionados. Más aún, el demandante no sólo había podido objetivamente conocerlos, sino que además lo había hecho efectivamente, pues se inscribió en el registro creado en cumplimiento de sus disposiciones, con una antelación tam-

bién superior a los 15 días respecto de la presentación de la demanda. Todo ello conduciría, a criterio del apelante, a la descalificación de la sentencia apelada por arbitrariedad.

6º) Que, sin embargo, la Cámara ha realizado una interpretación posible de la norma en cuestión que, además, no necesariamente se contradice con lo resuelto por esta Corte en Fallos: 307:1054. Ello es así, pues el amparo fue reconocido contra todo acto que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos tutelados por la Constitución, los tratados y las leyes (artículo 43 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 16.986). La Cámara pudo, por lo tanto, entender válidamente que lo que en forma actual lesionó los derechos del actor fue el acto del Instituto Nacional de Cinematografía por el cual se lo intimó a regularizar su situación, bajo apercibimiento de aplicación de las penalidades previstas en la legislación vigente, y que a ese acto se refiere también el inciso e) del artículo 2º de la ley, cuando ordena que el plazo de 15 días se cuente “a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse” (confr. también lo decidido por la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la Causa V.94.XXVI “Video Club Sabbas c/ Instituto Nacional de Cinematografía”, considerando IV del voto de la mayoría).

Lo cual no enerva de por sí la consiguiente impugnación de los decretos 2736/91 y 949/92, en la medida en que la intimación constituye un acto de aplicación de ellos.

7º) Que es razonable afirmar, entonces, que en la economía de la ley de amparo existe una distinción entre acto y norma en la cual se sustenta el acto. Sin perjuicio de lo actualmente dispuesto por el artículo 43 de la Constitución, el inciso d) del artículo 2º de la ley de amparo es claro en este sentido cuando declara que la acción no será admisible si la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas. Y la diferenciación referida ha sido también tenida en cuenta en la sanción de la reforma constitucional pues, según el citado artículo 43, “En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

En relación al sub lite, una cosa es el acto de intimación al video club, y otra los decretos en virtud de los cuales aquél se llevó a cabo.

8º) Que cabe concluir, por todo ello, que no es arbitraria la sentencia apelada en cuanto interpretó que el inciso e) del artículo 2º se refiere al acto de intimación y que a partir de su acaecimiento debe contarse el plazo en él establecido.

9º) Que lo expuesto no supone excluir la posibilidad de interpretar que, en la medida en que la vigencia de los decretos 2736/91 y 949/92 habría constituido ya de por sí un acto —de alcance general— que lesionaba en forma aunque no actual, sí inminente (confr. Fallos: 313:344, considerando 13), los derechos del actor, éste podría haber interpuesto su demanda con antelación al acto de intimación, en cuyo caso el plazo de 15 días debería haberse contado desde la publicación de las normas, con arreglo a lo resuelto en Fallos: 307:1054. Esta inteligencia del inciso e) del artículo 2º es, por otra parte, la que mejor resguarda el derecho constitucional de defensa en juicio para cuyo más efectivo servicio se reglamentó por ley la garantía reconocida por esta Corte a partir del célebre caso “Siri” y actualmente tutelada por la Constitución formal (artículo 43).

10) Que, por las razones manifestadas, el modo en que se resuelve este punto no importa contradicción con lo decidido en Fallos: 307:1054; sobre todo si se tienen en cuenta las particularidades en las que se inscribió ese pronunciamiento. Se trataba de la impugnación, por la vía del amparo, de la ley 23.115 que determinó que a partir de su promulgación quedarían anuladas de pleno derecho todas las denominadas confirmaciones de profesores universitarios y



los beneficios de la estabilidad en el cargo obtenidos por aplicación de una ley del gobierno de facto. El Tribunal consideró arbitraria la sentencia de cámara que había computado el término del artículo 2º inciso e desde la promulgación de la norma y sostuvo que el derecho de defensa del interesado “exige que el plazo se cuente a partir del momento en que aquél pudo objetivamente conocer la ley 23.115, que no es otro que el de su publicación” (cons. 4º in fine).

En tales condiciones, el criterio que ahora se pretende esgrimir para rechazar la acción de amparo, fue sostenido con la finalidad contraria, en un caso en el que sólo se impugnaba un acto de alcance general de efectos aparentemente automáticos. Todo ello entraña relevantes diferencias que impiden la mecánica aplicación al presente de la regla sobre cuya base se resolvió el caso registrado en Fallos: 307:1054.

11) Que cabe examinar otros agravios del recurrente dirigidos a cuestionar la procedencia de la acción de amparo que impedirían, a su criterio, el tratamiento de la cuestión de fondo. Respecto de los referentes a la existencia de otras vías y a la legitimación de la demandante en orden a lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 16.986 no refutan todos y cada uno de los argumentos del fallo apelado, por lo que el recurso extraordinario es improcedente respecto de ellos.

12) Que el agravio relativo al sometimiento voluntario de la actora al régimen de los decretos que pretende impugnar, en razón de haberse inscripto en el registro instituido por uno de éstos y de haber ingresado una cuota del gravamen, tampoco puede prosperar, pues la determinación de la voluntariedad de dicho sometimiento remite, en el sub lite, a circunstancias fácticas cuya ponderación excede el marco de esta instancia, de conformidad con la jurisprudencia según la cual las cuestiones de hecho y prueba son, en principio, ajenas al recurso extraordinario.

13) Que la referida distinción entre acto y norma en que se sustenta remite a una limitación que podría ser gravitante para el caso. Tiene dicho esta Corte que “si el acto u omisión se sustentan en una norma general —ley, decreto, ordenanza, etc.— no exhiben, como regla, arbitrariedad o ilegalidad notorias” (Fallos: 306:1253 pág. 1263). Y, en consonancia con ello, el artículo 2º inciso d) de la ley 16.986 establece que el amparo es inadmisibile cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas. No obstante, el Tribunal ha resuelto hacer excepción a esa regla y declarar la inconstitucionalidad de ese tipo de normas en casos en que ellas suponían una palmaria violación de derechos o garantías constitucionales (Fallos: 267:215 y 306:400 voto de la mayoría y voto concurrente de los jueces Belluscio y Petracchi). Y, en otras oportunidades, analizó la constitucionalidad de normas generales en procesos de amparo, concluyendo que las que sustentaban el acto impugnado no entrañaban una patente violación de garantías constitucionales (Fallos: 306:1253 y 307:747, entre otros). Así en el caso “Peralta” se afirmó que “el art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 halla su quicio constitucional en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no clara, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger” (del considerando 13). Esta consolidada jurisprudencia fue acogida por la reciente reforma de la Constitución Nacional (confr. el artículo 43 citado).

En tales condiciones, nada impide el análisis de la validez de los decretos en los cuales se sustenta el acto impugnado ni su eventual declaración de inconstitucionalidad. En efecto, el Tribunal cuenta actualmente con los elementos de juicio necesarios y suficientes para llevar a cabo dicho cometido, sin que se observen razones para dilatar la resolución de un problema que excede el marco de un planteo patrimonial del actor, pues afecta esencialmente los dere-

chos de todos los habitantes de la Nación dado que involucra la preservación de las instituciones fundamentales de la República.

14) Que corresponde abordar, entonces, el agravio de fondo planteado por el recurrente, relativo a la validez constitucional de los decretos 2736/91 y 949/92. Sobre este tema, la cámara afirmó que la materia tributaria está reservada al Congreso en forma exclusiva, por lo cual no es posible justificar que el Poder Ejecutivo se arrogue facultades legislativas como lo hizo mediante el dictado de los decretos impugnados. Agregó que el respeto del principio constitucional de reserva de la ley tributaria no admite excepción ni siquiera dentro de un criterio amplio sobre la validez de los reglamentos de urgencia.

15) Que el Subprocurador del Tesoro de la Nación sostiene en el recurso extraordinario que la cámara realizó una interpretación estática de la Constitución ya que, si bien considera cierto que ésta reserva al Congreso la creación de los tributos, no existirían razones para exceptuar esta materia de la doctrina general sobre los reglamentos de urgencia. De acuerdo con ella, y con los alcances que, a criterio del apelante, le asignó este Tribunal en el caso “Peralta”, los decretos impugnados serían válidos, ya que la necesidad y urgencia invocadas permitirían omitir los procedimientos que la Constitución prevé para circunstancias normales. Agrega que, en razón de que el Poder Ejecutivo dio cuenta de lo actuado al Congreso, la validez de los decretos se halla asegurada a tenor de lo resuelto por esta Corte en la causa R.210.XXIV “Rossi Cibils, Miguel Angel y otros s/ acción de amparo”, sentencia del 8 de septiembre de 1992. Más aún, afirma, el Congreso no se limitó a una aquiescencia silenciosa sino que, mediante actos suyos posteriores, ratificó la validez de las normas. Argumenta que ello ocurrió mediante la sanción de la ley 24.191, de Presupuesto Nacional, correspondiente al ejercicio del año 1993, que contempló la incidencia del tributo creado por los decretos de marras en el cálculo de los recursos y gastos del Instituto Nacional de Cinematografía.

16) Que el apelante considera que el dictado de los decretos 2736/91 y 949/92 se realizó respetando los requisitos de validez impuestos por la doctrina y la jurisprudencia a los reglamentos de urgencia. En este sentido, entiende que los decretos apuntan a salvaguardar la vigencia de los importantes valores culturales que subyacen a la actividad cinematográfica ya que, de lo contrario, ocurrirían “gravísimas consecuencias, peores aún que las calamidades naturales o económicas, pues estas dos últimas pueden ser superadas y revertidas mientras que la pérdida cultural es irreversible” (fs. 94 vta.). Afirma que el “interés vital para la comunidad y el Estado” que entraña la subsistencia de la cinematografía nacional “se encontraba, al momento del dictado de los decretos cuestionados, en serio riesgo de extinción” (fs. 95). Explica que ello era consecuencia de que dicha actividad se financiaba mediante el impuesto creado por la ley 17.741 (artículo 24, inciso a), aplicable sólo respecto de salas de cine; y dado que éstas habrían sido desplazadas por otros medios tecnológicos de difusión, la recaudación del tributo cayó notablemente. Entonces, continúa, para paliar dicha situación de emergencia el Poder Ejecutivo no tuvo más remedio que dictar los decretos 2736/91 y 949/92, y extender el hecho imponible de aquel tributo a otras actividades audiovisuales que conformarían un todo inescindible con la cinematografía propiamente dicha. Destaca que las vías legislativas normales no eran aptas para erradicar la crisis aludida, que requería soluciones urgentes.

Por otra parte, señala que el exiguo porcentaje de la alícuota prevista en los decretos asegura la razonabilidad de la restricción patrimonial que ellos significan. Además, explica, que: “el impuesto se adiciona al precio, resultando pagado en definitiva por el que alquila el video-grama, no surgiendo daño para quien lo arrienda como locador... No es irrazonable por otra parte que la difusión del cine nacional sea financiada por espectadores de películas, pues de

tal manera se obtiene una financiación genuina que no requiere de fondos del Tesoro Nacional..." (fs. 97/97 vta.). Por último, en lo referente, al límite temporal de vigencia de las normas afirma que: "la duración de los decretos en cuestionamiento está obviamente limitada hasta la desaparición de las causas que los originaron, esto es, hasta la extinción de la situación de crisis terminal que afecta a la cinematografía... extinción que no puede preverse de antemano en cuanto a su época de producción" (fs. 98). Por ello considera cumplido, respecto de los decretos impugnados, el recaudo de duración limitada.

17) Que la actora, al contestar el recurso extraordinario, hace suyas las argumentaciones de la cámara y agrega que no existe en el caso de los decretos impugnados la emergencia alegada y que, en realidad, se estaría encubriendo la conveniencia bajo el manto de la urgencia. Expresa que el propio Poder Ejecutivo reconoció en los considerandos del decreto 2736/91 que gestionó sin éxito un proyecto de ley sobre la materia, y entiende que, ante el fracaso de la gestión, ha optado por un camino alternativo que viola la división de poderes prevista en la Constitución. Añade que, si bien no discute la trascendencia cultural del cine nacional, los intereses protegidos por los decretos del Poder Ejecutivo no son generales, sino individuales: los de los productores, directores y distribuidores de películas nacionales.

Considera, en relación al invocado precedente "Rossi Cibils", que él no guarda relación con el caso de autos, pues se refiere a una cuestión de contenido estrictamente político, mientras que la aquí tratada es de carácter tributario.

18) Que la demandante sostiene también que, contrariamente a lo argüido por la Procuración del Tesoro de la Nación, el Congreso no ha ratificado en modo alguno los decretos cuestionados. Afirma que la ley 24.191 ni siquiera alude a aquellas normas al referirse al presupuesto del Instituto Nacional de Cinematografía.

Argumenta que de todas maneras jamás podría considerarse al cálculo de los recursos de este ente como un acto normativo de ratificación de normas del Poder Ejecutivo. Cita en su apoyo el artículo 20 de la ley 24.156, de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, que establece, en lo pertinente, que: "Las disposiciones generales constituyen las normas complementarias a la presente ley que regirán para cada ejercicio financiero. Contendrán normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto del que forman parte.

En consecuencia, no podrán contener disposiciones de carácter permanente, no podrán reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos".

19) Que el artículo 1º del decreto 2736/91, modificado por el decreto 949/92, establece que: "El impuesto establecido por el inc. a) del art. 24 de la ley 17.741 se aplicará además: a) A la venta o locación de todo tipo de videograma grabado destinado a su exhibición pública o privada, cualquiera fuera su género; b) A la exhibición de todo tipo de películas, cualquiera fuera su género, a través de los canales de televisión abierta o por cable y en los videobares y/o en todo otro local en los que la misma se realice por cualquier medio".

A su vez, el artículo 24 de la ley 17.741 determina que: "El Fondo de Fomento Cinematográfico, cuya administración estará a cargo del Instituto Nacional de Cinematografía, se integrará: a) Por un impuesto equivalente al 10% del precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país, y cualquiera sea el ámbito donde se efectúen. Los empresarios o entidades exhibidoras adicionarán este impuesto al precio básico de cada localidad. La aplicación, percepción y fis-

calización de este impuesto estará a cargo del Instituto Nacional de Cinematografía, el que establecerá la forma y el plazo en que los responsables deberán ingresarlo, así como las normas de liquidación y multas por omisión o defraudación”.

20) Que de las normas transcriptas surge con claridad que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto, ha extendido el hecho imponible creado por una ley a otra situación fáctica que es distinta y nueva, aun cuando guarda relación con el primero, pues ambos se vinculan con la actividad cinematográfica, bien que de modo diverso. Los considerandos del decreto 2736/91 expresan que: “La crisis terminal del cine nacional amenaza con la desaparición inminente de un medio interno y de un representante externo de nuestra cultura nacional, a cuyo florecimiento contribuyen los países desarrollados del mundo, realidad angustiosa ésta que ya no puede esperar el tiempo que demandaría la sanción de una ley por el Honorable Congreso de la Nación que le pusiera remedio... lo expuesto califica como urgente la situación descrita, requiriendo inexcusablemente la adopción, en forma inmediata, de las soluciones de fondo tendientes a impedir los graves perjuicios que acarrearían una mayor demora en su implementación”. Además, al recurrir la sentencia apelada, el Subprocurador del Tesoro de la Nación invocó la decisión de este Tribunal en la causa “Peralta”.

21) Que, sin embargo, no concurrieron al momento del dictado de los decretos impugnados —que tuvo lugar con anterioridad a la reciente reforma de la Constitución Nacional— las excepcionales circunstancias que la mayoría de esta Corte tuvo en mira al decidir ese caso, como, por ejemplo, el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional (considerando 35). Por el contrario, la situación actual de la cinematografía nacional no constituye una situación de grave riesgo social, que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Y la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencias que sin lugar a dudas le pertenecen a otro (confr. la diferencia con la situación resuelta en el caso C.802.XXIV “Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”, sentencia del 2 de diciembre de 1993).

22) Que, por otra parte, en la misma sentencia “Peralta” el Tribunal aclaró que: “en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inciso 2º), consustanciada con la forma republicana de ‘gobierno’” (considerando 22). Dicha conclusión deriva directamente del principio de legalidad en materia impositiva. Ausentes, entonces, la necesidad y la urgencia invocadas por el Poder Ejecutivo, cabe analizar la validez de los decretos impugnados a la luz de la jurisprudencia de esta Corte referente a dicho principio.

23) Que, en fecha reciente, confirmando una tradicional línea de su jurisprudencia, esta Corte resolvió un caso que guarda cierta similitud con el presente (E.35.XXIV. “Eves Argentina S.A. s/ recurso de apelación - I.V.A.”, sentencia del 14 de octubre de 1993). Se juzgaron allí los alcances del decreto 499/74 respecto de la ley 20.631 —t.o. 1977—. Esta, en su artículo 3º, inciso d, estableció que las locaciones y prestaciones de ciertos servicios indicados en una planilla anexa se encontraban alcanzadas por el impuesto al valor agregado y en el 4º precisó que eran sujetos pasivos del impuesto los locadores de cosas, obras o servicios, cuando la locación estuviera gravada. El artículo 7º del decreto 499/74, por su parte, pretendió aclarar que los sujetos pasivos aludidos por la ley abarcaban tanto a quienes prestasen directamente los servicios gravados por aquélla cuanto a los que actuasen como intermediarios, siempre que lo hicieran a nombre propio. El Tribunal entendió que esta norma constituía un avance sobre las previsiones de la ley entonces vigente.

Fundó dicha conclusión en que, cuando el legislador consideró pertinente gravar la actividad de intermediación, lo señaló expresamente (confr. los incisos b) y c) del artículo 4º de la ley 20.631, t.o. 1977), y que recién con el dictado de la ley 23.871 los servicios de intermediación quedaron alcanzados por el impuesto al valor agregado (art. 3º, inciso e), punto 20, apartado h). Decidió, consecuentemente, que la inconstitucionalidad del decreto había sido bien declarada por la cámara. Consideró, a mayor abundamiento, que cualquier extensión analógica, aun por vía reglamentaria, de los supuestos taxativamente previstos en la ley se exhibía en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo y que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los artículos 4º, 17, 44 y 67 de la Constitución Nacional (de los considerandos 9º y 10, con cita de Fallos: 312:912 —y sus referencias— y 248:482; en la misma línea se ubican los pronunciamientos de Fallos: 155:290; 180: 384; 183:19; 294:152; 303:245; 305:134 y M.130.XXIII “Multicambio S.A. s/ recurso de apelación”, sentencia del 1 de junio de 1993, entre muchos otros).

24) Que con arreglo a lo resuelto en la mencionada causa “Eves” y a los Fallos: que la antecedieron, no es compatible con nuestro régimen constitucional el decreto 2736/91, con las modificaciones introducidas por el 949/92, en cuanto crea un hecho imponible distinto del instituido por la ley 17.741, sin que la circunstancia de su recíproca vinculación o parecido permita obviar los alcances del principio de legalidad.

Ello acarrea también la consiguiente invalidez del acto impugnado en esta causa, mediante el cual se intimó a la actora a ingresar el tributo.

25) Que, en tales condiciones, la ulterior remisión de los decretos impugnados al Congreso, dispuesta en el artículo 6º del decreto 2736/91 y en el 32 del 949/92, no satisface el claro requerimiento constitucional de que sea ese órgano, y no otro, quien decida qué impuestos se crearán y quiénes deberán pagarlos. Tampoco lo satisfaría, por similares razones, la alegada consideración que el Congreso habría realizado de la incidencia del impuesto creado por los decretos en el cálculo de los recursos y gastos del Instituto Nacional de Cinematografía al aprobar el presupuesto para el año 1993. En efecto, no puede razonablemente atribuirse a dicho cálculo un sentido convalidatorio, ajeno a las finalidades de una ley presupuestaria, lo cual no importa abrir juicio sobre los efectos que hubiera podido tener respecto de la validez de esas normas su ratificación por parte del Congreso. Esta inteligencia es, por otra parte, la que mejor se compadece con la ratio del artículo 20 de la ley 24.156, de Administración Financiera, —aplicable al ejercicio 1993 en razón de lo dispuesto en su artículo 133— que establece que las disposiciones generales de la ley de presupuesto “no podrán reformar y derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos”.

26) Que la manera en que se resuelve esta causa no importa juzgar sobre la conveniencia o inconveniencia de financiar el cine nacional mediante un tributo de las características del que pretendió crear el Poder Ejecutivo ya que, como repetidas veces se ha sostenido, no compete a los jueces valorar la oportunidad, el mérito o el acierto de las decisiones de los otros poderes. Supone, sí, una reafirmación de que es en todo caso al Congreso a quien le compete la eventual decisión política que entraña la creación de un impuesto con aquella finalidad, con arreglo a nuestro sistema constitucional de división funcional del poder. Decisión que, cabe señalarlo, fue tomada por ese órgano durante la tramitación de este pleito, mediante la sanción de la ley 24.377.

27) Que, en tales condiciones, la intimación impugnada por la actora reúne los recaudos que de conformidad con el artículo 1º de la ley 16.986 habilitan la procedencia de la acción de

amparo, en la medida en que se sustenta en normas cuya inconstitucionalidad aparece manifiesta al momento de dictar la sentencia.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario con el alcance consignado y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

#### DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O'CONNOR

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la sentencia de primera instancia que al admitir la acción de amparo interpuesta contra el Instituto Nacional de Cinematografía, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92, por los que se dispuso una contribución con destino al Instituto Nacional de Cinematografía.

2º) Que para arribar a ese resultado desestimó los planteos referentes a la extemporaneidad del plazo previsto para la interposición de la demanda, a la vez que rechazó los relativos a la invocada falta de legitimación y la existencia de otras vías. En cuanto al fondo de la cuestión sostuvo que los decretos 2736/91 y 949/92 crean impuestos, determinan los sujetos obligados al pago, fijan la base imponible y la alícuota correspondiente, modifican la ley 17.741 en lo que atañe a las facultades de inspección y verificación, tipifican infracciones y sanciones, erigiendo de tal modo al Instituto Nacional de Cinematografía en juez administrativo con facultades de control y fiscalización.

Sobre dicha base señaló que la solución de la controversia pasa por la pertinente aplicación del principio de legalidad tributaria y la reserva constitucional de ley formal para la imposición de tributos, imposibles de obviarse mediante los mecanismos de decretos de necesidad y urgencia.

3º) Que contra lo así resuelto la Procuración del Tesoro de la Nación dedujo el recurso extraordinario de fs. 68/99, afirmado sobre la tacha de arbitrariedad en el tratamiento de los siguientes tópicos: a) la cuestión atinente al cómputo del plazo para interponer el amparo; b) la idoneidad de la vía elegida, a la luz de otros remedios aptos para la tutela de los derechos que se dicen comprometidos; c) lo relativo a los actos propios de la actora. Expresa que la accionante, al inscribirse en los registros del organismo demandado y depositar los importes de impuestos percibidos en el mes de abril de 1992, convalidó, con tales conductas, la legalidad de las normas que ahora ataca; d) el aspecto de la legitimación. Afirma que la actora accionó por estimar conculcados sus derechos de trabajar y ejercer industria lícita y que nunca consideró como agravio la imposición de una presunta carga pública, tal como lo menciona el fallo en recurso; e) los derechos federales que dicen afectados. Manifiesta al respecto que la posibilidad de adicionar el impuesto al precio que percibe el actor pone de relieve que aquél no recae sobre su patrimonio, y que su traslación despeja todo reproche con sustento en los derechos invocados. Expresa que resulta irrelevante que el actor actúe como responsable de deuda ajena, “pues la responsabilidad devendrá en exigible una vez que el mismo perciba los montos de los obligados al pago, los locatarios o adquirentes”. Agrega que tampoco existe afectación del derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que dicha alegación “exigía probar, cuando menos, el efecto de reducción de locaciones que resultara del traslado del impuesto a los precios”.

Desde otra perspectiva sostiene que al declarar la inconstitucionalidad de los decretos en materia, la cámara ha efectuado una interpretación estrictamente estática de las disposiciones constitucionales, prescindiendo de una concepción dinámica, a la luz de lo sentado por la Corte en el caso “Peralta” (Fallos: 313:1513). Expresa que aun cuando es cierto que en materia de im-

puestos la Constitución dispuso la competencia exclusiva del Congreso Nacional en lo atinente a la creación de ellos, ello no obsta, dentro de la dinámica que predica, a la aplicación de los “reglamentos de urgencia”; en los cuales se prescinde, precisamente por el hecho de la urgencia, de la formación de las leyes en el sentido constitucional puro. Tales reglamentos, destaca, son válidos si se cumplen los requisitos que la Corte ha establecido en el aludido caso “Peralta”; a saber: a) la existencia de una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar intereses vitales de la comunidad; b) que la ley tenga por finalidad proteger intereses generales y no individuales; c) que concurra el requisito de razonabilidad y d) que su duración sea limitada al tiempo indispensable para que desaparezcan las causas que originan la situación de emergencia.

Sin perjuicio de ello sostiene, con sustento en el fallo dictado por esta Corte en la causa R.210.XXIV “Rossi Cibils, Miguel Angel y otros s/ acción de amparo”, del 8 de septiembre de 1992, que correspondía tener en consideración que el Poder Legislativo no era ajeno a la medida “en virtud de habersele dado cuenta del decreto del Poder Ejecutivo... El silencio del Congreso importaba una actitud convalidatoria de la decisión del poder político”. Añade que, en el mismo orden de ideas corresponde conceptualizar a “la sanción de leyes posteriores que implican la ratificación del reglamento de necesidad y urgencia, por lo que la llamada aquiescencia silenciosa no constituiría exclusivamente en el silencio, sino en actos positivos posteriores que conduzcan a la conclusión de la ratificación”.

En función de ello, y respecto de los decretos 2736/91 y 949/92 señala que el Congreso Nacional aprobó la ley 24.191, de Presupuesto Nacional, correspondiente al ejercicio del año 1993 (B.O. 30-12-92), en cuyo art. 47 se detallan en las planillas anexas al capítulo III los importes determinados en los arts. 1º y 2º de la ley citada, contemplándose en el art. 3º los gastos de financiamiento de los organismos descentralizados. Puntualiza que, dentro de los organismos de tal carácter figura el Instituto Nacional de Cinematografía (art. 1º ley 17.741), “en cuyo presupuesto de gastos y recursos se contempló expresamente la incidencia de la recaudación derivada del impuesto del art. 24 inc. a de la ley 17.741 y su aplicación conforme los decretos 2736/91 y 949/92... Dicho cálculo de recursos del organismo mencionado, constituye un expreso acto normativo del Poder Legislativo convalidatorio del tributo, y de la importancia que reviste la Ley de Presupuesto”.

4º) Que una de las cuestiones a dilucidar consiste en determinar si en el caso se encuentran reunidos los extremos que posibiliten acceder a la vía del remedio excepcional del amparo establecido en la ley 16.986; examen éste que, por su naturaleza y carácter hermenéutico, constituye cuestión federal suficiente a los efectos del recurso extraordinario —independientemente de la configurada por encontrarse controvertida en la causa la interpretación de normas federales como lo son las contenidas en los decretos 2736/91 y 949/92—, sin que obste a ello la índole procesal de algunos de los preceptos en juego, desde que la controversia suscitada excede el mero interés de las partes involucradas e interesa a la comunidad íntegramente considerada, por los valores comprometidos (Fallos: 257:132).

5º) Que en función de dicho cometido cuadra significar que aun cuando en el artículo 2º inciso e) de la ley 16.986 se contempla la inadmisibilidad del amparo en aquellos supuestos en que la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse y que en el fallo recurrido se advierten divergencias acerca del punto de partida del referido cómputo, en tanto la mayoría consideró que el plazo de impugnación comienza a correr desde que se dictó el acto de aplicación (en el caso la intimación al responsable) y la minoría desde el momento en que se publicó la norma cuestionada, lo cierto es que, en el caso, la debida conclusión no pasa por la prevalencia de meras disposiciones de naturaleza procesal respecto de nada menos que la Constitución Nacional.

En tal sentido esta Corte tiene sentado, que “la supremacía de la Constitución no se ha de considerar subordinada a las leyes ordinarias... Estas leyes y las construcciones técnicas edificadas sobre ellas, tienen solamente un valor relativo, esto es, presuponen las reservas necesarias para que su aplicación no menoscabe o ponga en peligro los fines esenciales de la ley suprema. Todas las construcciones técnicas, todas las doctrinas generales no impuestas por la Constitución, valen en la Corte sólo ‘en principio’, salvo la Constitución misma, que ella sí, y solo ella, vale absolutamente” (“Peralta” considerando 7º y su cita).

En armonía con tales principios, esta Corte subrayó con especial énfasis, que es preciso evitar que el juego de los procedimientos ordinarios torne ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 239:459; 241:291 y 307:2174).

Por lo demás, cabe advertir que el escollo que importa el art. 2º inc. e), de la ley 16.986, en cuanto impone la necesidad de presentar la demanda de amparo dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse, no es insalvable en la medida en que con la acción incoada se enjuicia una ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada, es verdad, tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente. No es un hecho único, ya pasado, cuyo juzgamiento tardío comprometa la seguridad jurídica ni un hecho consentido tácitamente, ni de aquellos que en virtud de su índole deben plantearse en acciones ordinarias (confr. dictamen del Procurador General subrogante en Fallos: 307:2174).

6º) Que procede, a esta altura, el tratamiento del reparo formulado por la recurrente acerca del comportamiento seguido por la accionante con relación al cumplimiento de obligaciones impuestas en la norma que ahora se ataca. En rigor de verdad, el planteo así formulado se exhibe como formando parte de la doctrina de los actos propios y tiende a significar el acatamiento, sin reserva alguna, de la norma impugnada y sus actos de aplicación.

Sin embargo, la regla del sometimiento a la norma, plasmada jurisprudencialmente en los antecedentes de Fallos: 297:40; 299:373; 300:51; 302; 1264, entre otros, requiere que medie un cumplimiento voluntario; de modo tal que pueda entenderse como una renuncia al cuestionamiento ulterior de la norma (conf. voto en disidencia del juez Moliné O’Connor en Fallos: 314:1175, considerando 10).

7º) Que en el sub examine no se advierten las mentadas características de voluntariedad, acatamiento y renuncia tácita de impugnación, desde que la posibilidad de no inscribirse en los registros creados por la resolución 52/92 del Instituto Nacional de Cinematografía, dictado a raíz del decreto de marras, no implica consentir el ingreso de la gabela allí prevista. Por el contrario, la falta de dicha inscripción expondría al actor a una insostenible posición en el mercado, desde que, en virtud de lo dispuesto en el art. 5º del decreto 949/92 se encuentran exentas las operaciones de venta o locación de videogramas, cuando las mismas sean efectuadas “entre personas inscriptas en los registros del Instituto Nacional de Cinematografía como editor, distribuidor de videogramas grabados o titular de video-clubes”; por lo que debería afrontar la adquisición del material en condiciones desventajosas de competitividad.

Que a igual conclusión cabe arribar en lo referente al supuesto sometimiento voluntario al régimen, en virtud de haberse ingresado una cuota del impuesto. Ello así, en razón de que si bien la actora reconoce haber depositado la cuota de mayo de 1992 (fs. 55), en tanto que el ente accionado expresa que el único ingreso tuvo lugar en abril de ese mismo año, “sin formular reserva ni protesta alguna ante dichas circunstancias” (fs. 78), lo cierto es que, dentro de ese marco contradictorio, no se encuentra acabadamente demostrado cuándo ni cómo tuvo



lugar el ingreso de la única cuota, de modo tal que resulta insostenible la afirmación de que se depositó el tributo sin reserva o protesta alguna.

8º) Que en lo concerniente a la existencia de otras vías aptas para la tutela de los derechos reclamados, cuadra señalar que el impedimento resultante —que reposa en las previsiones del inciso a del artículo 2º de la ley de amparo se presenta con características netamente procesales, lo que permite su remoción con sustento en las consideraciones expuestas en el considerando 5º ut supra; fundamentalmente, en lo que atañe a la prevalencia de los preceptos constitucionales por sobre el derecho adjetivo contenido en normas ordinarias.

9º) Que tampoco puede prosperar el argumento relativo a una supuesta falta de legitimación, sustentado en que la actora cuenta con la posibilidad de adicionar el tributo al precio que percibe; habida cuenta que el interés legítimo que abona su reclamo emana de la carga que le viene imputada personalmente, cuyo incumplimiento le acarrearía una serie de consecuencias que afectan y restringen su esfera jurídica individual y que la tornan sujeto pasivo de graves sanciones.

10) Que descartadas las objeciones precedentemente examinadas, respecto de la tacha de inconstitucionalidad de los decretos 2736/91 y 949/92, cabe advertir que la propia recurrente ha precisado que aquéllos pertenecen a la categoría de normas denominadas de “necesidad y urgencia” (fs. 90 y sgtes.).

11) Que en tales condiciones no existen óbices para que esta Corte valore la calificación de excepcionalidad y urgencia —método, por otra parte, reconocido por esta Corte en el precedente “Peralta”; lo que no implica un juicio de valor acerca del mérito, oportunidad o conveniencia de la medida, sino que deviene imprescindible para admitir o rechazar la circunstancia habilitante del ejercicio de la función legislativa por parte del Poder Ejecutivo. Es que el “estudio de facultades como las aquí ejercidas por parte del Poder Ejecutivo, guarda estrecha relación con el principio de la llamada ‘división de poderes’, que se vincula con el proceso de constitucionalismo de los Estados y el desarrollo de la forma representativa de gobierno. Es una categoría histórica: fue un instrumento de lucha política contra el absolutismo y de consolidación de un tipo histórico de forma política” (fallo citado, considerando 17).

12) Que con arreglo a lo expuesto cuadra advertir, con prioridad a toda consideración, que esta Corte tiene reconocido que, “en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inc. 2º), consustanciada con la forma republicana de ‘gobierno’” (fallo citado, considerando 22, párrafo final).

Además, el artículo 17 de la Constitución Nacional consagra la exclusividad expresa del Congreso de la Nación en lo atinente al ejercicio de facultades legislativas para imponer las contribuciones aludidas en el artículo 4º de la Carta Magna. Dichas limitaciones constitucionales, cabe consignarlo, se exhiben como corolario de un largo proceso histórico de consolidación del sistema republicano y traducen el principio de legalidad, que impide admitir la exigibilidad de un tributo en supuestos que no estén contemplados en la ley, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte: “El cobro de un impuesto sin ley que lo autorice es una exacción, o un despojo que viola el derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Constitución Nacional” (Fallos: 180:384; 183:19, entre muchos).

Más recientemente se precisó que el “principio de reserva de la ley tributaria, de rango constitucional y propio del Estado de Derecho, únicamente admite que una norma jurídica con la naturaleza de ley formal tipifique el hecho que se considera imponible y que constituirá

la posterior causa de la obligación tributaria, por más que se motive la resolución adoptada en genéricas ‘pautas de políticas fijadas por las autoridades económicas’ y la existencia de ‘un estado de calamidad económica interna’, debido a que dicho sistema supone un Estado cuyas potestades son limitadas y se hallan sujetas en ese deslinde de competencias fijadas en la Constitución, predispuesto para garantizar una estabilidad calculable entre gobernantes y gobernados” (Fallos: 294:152).

13) Que sin perjuicio de lo expuesto cabe advertir, a mayor abundamiento, que los motivos que impulsaron el dictado de los decretos 2736/91 y 949/92 no se exhiben como respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de medidas súbitas como las examinadas en “Peralta” (Fallos: 313:1513). Es más, no se ha puesto en evidencia que las medidas impugnadas obedezcan a los graves trastornos económicos sociales tenidos en consideración al resolver en el precedente aludido. Sus argumentos, antes bien, reposan en la actividad de fomento de la cinematografía y la necesidad de proveer de recursos con ese fin (V.145.XXIV “Video Cable Comunicación S.A. c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ varios”, sentencia del 27 de abril de 1993).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma el pronunciamiento apelado; con costas. Notifíquese y devuélvase. EDUARDO MOLINE O’CONNOR.

### **Información complementaria**

En la causa “**Sallago Alberto A. c/Astra CAPSA**” 10/10/1996 Fallos: 319:2267(11) luego de haber sido despedido y percibir la indemnización conforme al art. 247 de la ley laboral el actor reclamó por diferencias salariales y solicitó se declare inconstitucional el decreto 1772/91 a través del cual el Poder Ejecutivo —invocando las atribuciones otorgadas por el antiguo art. 86 inc. 1º de la Constitución Nacional y la necesidad de contar con un instrumento apto para paliar el peligro de total extinción de la flota mercante— dispuso que el personal podía solicitar licencia sin goce de haberes por el plazo de dos años o acogerse al régimen de despido por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo (art. 247 LCT).

La Corte, por mayoría, juzgó aplicable al caso la doctrina del precedente “Cocchia” (Fallos: 316:2624 (12) y de este modo consideró que las cuestiones federales planteadas vinculadas a la validez constitucional de los decretos de necesidad y urgencia se habían tornado insustanciales

Los jueces Belluscio y Bossert en sus respectivas disidencias, consideraron que *el decreto 1772/91 fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 que incorporó la facultad excepcional y limitada del presidente de la Nación de dictar decretos por razones de necesidad y urgencia (art. 99, inciso 3o, párrafo tercero, de la Ley Fundamental), por lo que el control de constitucionalidad debe hacerse según las normas fundamentales vigentes al tiempo de la aplicación de las disposiciones impugnadas. Asimismo remarcaron que ni el espíritu ni la letra del texto constitucional argentino vigente con anterioridad a la reforma de 1994 —inspirado en el modelo norteamericano— admitía la validez del dictado por el presidente de la Nación de decretos-leyes que invadieran áreas de competencia legislativa.*

(11) N. de S.: El fallo completo puede consultarse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).

(12) N. de S.: la Corte trató las facultades delegadas del Poder Ejecutivo para modificar las relaciones laborales en el ámbito portuario en virtud de una delegación legislativa llamada impropia.

*En este orden de ideas, el decreto 1772/91 no sólo no recibió ratificación parlamentaria sino que cobra relevancia el proyecto de resolución originado en la Cámara de Diputados de la Nación, sancionado el 27 de noviembre de 1991, por el cual ese cuerpo solicita al Poder Ejecutivo la derogación del decreto 1772/91 y concluyeron diciendo que incluso en el supuesto de que el decreto 1772/91 hubiese sido dictado con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, tampoco superaría el reproche constitucional. Ello es así pues la regla es que “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (art. 99, inciso 3º, párrafo segundo, Constitución Nacional), salvo en circunstancias absolutamente excepcionales. En el caso en juzgamiento, la mera invocación que los considerandos del decreto hacen de la crisis en la marina mercante nacional, no basta para demostrar que ha sido imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes en materia laboral. A este incumplimiento se agrega la no satisfacción —ostensible en virtud de la fecha del dictado del decreto impugnado anterior a la reforma constitucional— del trámite previsto en el cuarto párrafo del inciso 3º del artículo 99 de la Carta Magna, previsión que refuerza la intención del constituyente de asegurar un tratamiento explícito de estos decretos en el Congreso de la Nación. La falta de esta intervención es un defecto insuperable en el sub lite puesto que ni siquiera una ley en la emergencia —y mucho menos un decreto— tiene supremacía para aniquilar en su sustancia el núcleo de derechos fundamentales que contiene la Constitución Nacional, dentro del cual se encuentran los del artículo 14 bis, tanto individuales como colectivos.*

El juez Petracchi, también en disidencia, valoró que sea cual fuere la postura que se sostenga respecto de la validez de los decretos “de necesidad y urgencia” en el sistema constitucional vigente antes de la reforma de 1994, la conclusión en autos no puede ser sino la de negar validez al decreto 1772/91. En efecto, si se adhiere a la tesis estricta, según la cual la subsistencia de esa clase de decretos habría siempre dependido —antes de 1994— de la expresa aprobación ulterior del Congreso, resulta evidente que —puesto que el decreto 1772/91 no la recibió— éste carece de toda eficacia. Aunque, desde otra posición, se sostuviera que esos reglamentos no requerían para su validez —antes de la reforma— de la aprobación legislativa expresa y que habría bastado, por hipótesis, con la mera “pasividad” del Congreso, tampoco desde esa perspectiva podría sostenerse la vigencia del decreto 1772/91. Ello es así, por cuanto en la especie no ha existido pasividad alguna sino —por el contrario— un específico rechazo del mencionado decreto por parte de la Cámara de Diputados de la Nación que, el 27 de noviembre de 1991, resolvió pedir al Poder Ejecutivo su derogación, sobre la base del informe de sus comisiones de Transportes y de Industria (confr. considerando 6º de la disidencia de los jueces Fayt y Petracchi en la sentencia de esta Corte in re: Fallos: 316:2997).

En la causa “**Manna, Miguel c/ Shell C.A.P.S.As/ despido y accidente, del 27/11/2002**” - **Fallos: 323:3899**(13), la Corte declaró improcedente el recurso extraordinario interpuesto por el actor contra la sentencia de Cámara, que rechazó la demanda de indemnización por despido y accidente de trabajo, que se dio en una controversia respecto de la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 1772/91 -por el cual el Poder Ejecutivo Nacional, con invocación de las atribuciones otorgadas por el art. 86, inc 1º de la Constitución Nacional anterior a la reforma de 1994- y ante la necesidad de contar con un instrumento apto para paliar el peligro de total extinción de la flota mercante argentina, reglamentó una opción que alteró la relación laboral de la tripulación de los buques comprendidos en el régimen.

El Tribunal consideró que los agravios se tornaron insustanciales frente a la específica jurisprudencia aplicable al caso y remitió a las cuestiones resueltas en la causa “Sallago” y “Fernández José Oscar”, Fallos 319:2267 y 320: 2647.

El juez Petracchi, en disidencia sostuvo que “el decreto 1772/91, fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 que incorporó la facultad excepcional y limitada del Presidente de la Nación de dictar decretos por razones de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, párrafo tercero, de la Ley Fundamental), por lo que el control de constitucionalidad debe hacerse según las normas fundamentales vigentes al tiempo de la aplicación de las disposiciones impugnadas”

**Impuesto a los capitales - Incremento de la alícuota - Decreto de necesidad y urgencia - Violación al principio de legalidad**

*La Bellaca S.A.A.C. y M. c/ Estado Nacional - D.G.I. - 27/12/1996 - Fallos: 319:3400*

### **Antecedentes:**

La actora promovió demanda contra el Estado Nacional —Dirección General Impositiva— a fin de obtener, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 34 del decreto 435/90 —en cuanto incrementó la alícuota establecida en el art. 13 de la Ley de Impuesto sobre los Capitales del 1,5 % al 3 %—, que se deje sin efecto la resolución del 6 de marzo de 1992, por la cual la Dirección General Impositiva rechazó su solicitud de repetición de sumas que ingresó bajo protesto el 22 de agosto de 1991.

El juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda. La Cámara confirmó lo decidido. Contra la referida sentencia la Dirección General Impositiva dedujo el recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Decretos de Necesidad y urgencia. Validez de su dictado** (Considerando 10).
- b) **Limitación impuesta por el principio de reserva o legalidad** (Considerandos 6º y 7º).
- c) **Control de constitucionalidad del decreto 435/90** (Considerandos 8º y 9º).

### **Estándar aplicado por la Corte:**

- Resulta inatendible el agravio fundado en que el decreto impugnado —435/90— mediante el cual el Poder Ejecutivo incrementó la alícuota prevista en la ley de Impuestos sobre capitales, fue dictado por razones “de necesidad y urgencia”, pues tal como se señaló en la causa “Video Club

Dreams” (Fallos:318:1154) —aún cuando en el precedente “Peralta” (Fallos: 313:1513) la Corte reconoció la validez de una norma de ese tipo—, en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inc. 2º), consustanciada con la forma republicana de gobierno, conclusión que deriva directamente del principio de legalidad en materia impositiva, limitación constitucional infranqueable que supone ese campo para los decretos referidos.

- El art. 99, inc. 3º prohíbe el dictado de decretos de necesidad y urgencia en materia tributaria, en la cual el constituyente entendió que la intención del Poder Legislativo es obligatoria por aplicación del principio de legalidad.

- Interpretar que la exclusiva competencia que la Constitución Nacional asigna al Congreso en materia tributaria está limitada al establecimiento de nuevos tributos, conduce a la absurda consecuencia de suponer que una vez establecido un gravamen los elementos sustanciales de aquél definidos por la ley pueden ser alterados a su arbitrio por otro de los poderes del gobierno, lo que vaciaría de contenido útil a la garantía constitucional, pues se verificaría el despojo o exacción violatorios del derecho de propiedad que representa el cobro de un impuesto sin ley que lo autorice.

- Mediante el decreto 435/90 (art. 34) el Poder Ejecutivo incrementó la tasa prevista en la ley de impuestos sobre los capitales y modificó un elemento directamente determinante de la cuantía de la obligación, por lo que deviene inconstitucional, pues la Constitución Nacional es categórica en cuanto prohíbe —en virtud del principio de reserva o legalidad— a otro poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas.

- Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones.

- Si los elementos sustanciales de un impuesto definidos por la ley pudieran ser alterados a su arbitrio por otro de los poderes del gobierno, el despojo o exacción violatorios del derecho de propiedad se verificarían, pues la pretensión del Fisco carecería de sustento legal.

### ***Texto del Fallo:***

#### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

-I-

A fs. 42/56, “La Bellaca S.A.A.C.I.F. y M.” promovió demanda contra el Estado Nacional —Dirección General Impositiva— a fin de obtener, previa declaración de inconstitucionalidad

del art. 34 del decreto 435/90 en cuanto incrementó la alícuota establecida en el art. 13 de la Ley de Impuesto sobre los Capitales del 1,5 % al 3 %, que se deje sin efecto la resolución del 6 de marzo de 1992, por la cual la Dirección General Impositiva rechazó su solicitud de repetición de sumas que ingresó bajo protesto el 22 de agosto de 1991.

Sostuvo, en esencia, que, de acuerdo con los arts. 4º, 17, 67, incs. 1, 2 y 44 de la Constitución Nacional, el ejercicio del poder tributario fue conferido exclusiva y excluyentemente al Congreso Nacional, mientras que al Poder Ejecutivo, por el art. 86, inc. 13 se le acordó la atribución de “hacer recaudar las rentas de la Nación”, con exclusión de toda facultad vinculada a la creación o imposición de nuevos tributos o a la modificación de los existentes y que, a su vez, el art. 44, siempre de la Carta Magna, dispone que “a la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones...”

Dijo luego que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, para que el principio de legalidad quede satisfecho, es necesario que la ley contenga los elementos esenciales para crear de manera cierta la obligación y que entre éstos se encuentran las alícuotas que se aplicarán para fijar el monto del tributo, aspecto que no puede escindirse del ejercicio mismo del poder tributario.

Afirmó que las atribuciones confiadas a cada órgano del gobierno son indelegables, irrenunciables e indivisibles, por lo cual el Congreso no puede delegar la atribución bajo examen y deviene inconstitucional el decreto 435/90 aun cuando se aduzca el ejercicio de facultades delegadas al Poder Ejecutivo o el dictado de reglamentos de necesidad y urgencia.

De todos modos, dijo que las leyes 23.696 y 23.697 no le confieren atribución expresa para adoptar la medida cuestionada, sino que, por el contrario, la intención del legislador era la de eliminar el impuesto sobre los capitales, según la derogación dispuesta por la ley 23.760.

Por otra parte, de considerarse que el decreto 435/90 constituye un “decreto de necesidad y urgencia”, ello no exime de que deba ser aprobado o ratificado por el Congreso de la Nación y más aún, de dictarse una ley ratificatoria, tampoco podrá aplicarse retroactivamente.

-II-

El Fisco Nacional (Dirección General Impositiva) contestó el traslado de la demanda a fs. 74/77.

Sostuvo —en síntesis— que el decreto 435/90 se funda en la situación de emergencia económica reconocida y declarada por las leyes 23.696 y 23.697 y que se cumplieron a su respecto los presupuestos fácticos exigidos, por cuanto: a) existió una situación de tal carácter que hizo peligrar la seguridad y el orden público y b) del propio texto del decreto surge la intención del Poder Ejecutivo de someterlo a la ratificación del Parlamento, lo que ocurrió con la sanción de la ley 23.757.

Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, no medió violación del derecho de propiedad ni aplicación retroactiva, ya que la percepción del impuesto se produjo con posterioridad a la vigencia del decreto.

-III-

El titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 hizo lugar a la demanda a fs. 120/124.

Consideró, a tal efecto, que en la materia rige el principio de legalidad, según jurisprudencia de la Corte Suprema y que, de acuerdo con el dictamen del Procurador General publicado en Fallos: 310:1961, la convalidación de un decreto inconstitucional de naturaleza impositiva resulta igualmente violatoria del art. 17 de la Carta Magna.

También señaló que el Presidente de la Nación no puede crear obligaciones fiscales a través de los decretos de necesidad y urgencia, según doctrina de la Cámara y de la Corte Suprema.

-IV-

A fs. 155/160, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia.

Dijo para ello el vocal preopinante que el recurrente no recogió el argumento central de la sentencia, según el cual la Constitución Nacional acuerda la competencia de que se trata, en forma exclusiva y excluyente al Congreso Nacional, de acuerdo con jurisprudencia de la cámara y de la Corte que citó.

Agregó que la prohibición contenida en el art. 17 de la Ley Fundamental torna innecesario considerar la existencia o no de emergencia convalidante al ejercicio, por el Poder Ejecutivo, de dicha facultad.

La otra magistrada firmante del fallo añadió que no se ha demostrado la existencia de una realidad que reclamara “con urgencia impostergable” la adopción de medidas “indispensables” en circunstancias que no permiten el tratamiento de la materia por el Congreso Nacional, con independencia de que estuviera o no en receso.

-V-

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 164/171.

Adujo allí lo siguiente:

a) que el art. 34 del decreto 435/90 fijó en el 3 % la alícuota del Impuesto sobre los Capitales, establecida en el art. 13 de la ley respectiva (t.o. 1986 y mod.);

b) que de esa manera adecuó la alícuota del impuesto a las reales necesidades sociales y a la emergencia;

c) que si nos atenemos al rigorismo con que deben analizarse las cuestiones relativas a la materia tributaria, esa es la especificidad que debe considerarse;

d) que por ello, la sentencia parte de un presupuesto falso y deviene arbitraria.

Afirmó que el decreto no creó impuesto alguno pues la Ley de Impuesto sobre los Capitales fue sancionada oportunamente por el Congreso y que, por ello, la sentencia es errada, al dejar de lado el análisis de la emergencia al tiempo del dictado de aquél, reconocida a través de la ley 23.697.

Por último, destacó que el decreto alude en sus considerandos a dicha emergencia y sostuvo que no existe violación constitucional porque fue dictado en ejercicio de las atribuciones otorgadas al Poder Ejecutivo para reglamentar una función económica.

-VI-

Dicho recurso fue denegado en lo atinente a la tacha de arbitrariedad y concedido en cuanto se cuestiona la interpretación de normas federales (ver fs. 205), sin que se haya deducido queja por esa denegación parcial.

-VII-

A mi modo de ver, el remedio federal articulado es procedente, toda vez que se ha cuestionado el alcance y validez constitucional del decreto 435/90 y lo resuelto es contrario a las pretensiones de la recurrente.

-VIII-

En cuanto al fondo del asunto, cabe destacar, ante todo, que la Dirección General Impositiva limita sus agravios a sostener la validez de la norma cuestionada en virtud de su carácter de “decreto de necesidad y urgencia”.

Tal circunstancia, por lo demás, ya fue advertida por el a quo cuando expresó que la recurrente no se hizo cargo de los argumentos del juez de primera instancia relativos al principio de legalidad consagrado por la Carta Magna, conclusión que, dicho sea de paso, reposa en fundamentos de hecho y de derecho procesal irrevisables en la instancia excepcional. Máxime cuando, como en el caso, el recurso fue denegado respecto de la tacha de arbitrariedad y no se dedujo la pertinente queja.

Por consiguiente, pienso que no asiste razón a la apelante. Ello, a la luz de lo resuelto en un caso que guarda analogía con el presente, donde V.E. declaró, con relación al indiscutido principio de legalidad, que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los arts. 4º, 17, 44 y 67 —texto 1853-1860— de la Constitución Nacional (ver Fallos: 318:1154, cons. 12 y sus numerosas citas).

Y, en lo que respecta al punto en que la recurrente centra sus agravios, también dijo allí la Corte que el hecho de que el decreto sea de los llamados “de necesidad y urgencia” no obsta a la conclusión anterior pues, aun cuando en el caso “Peralta” el Tribunal reconoció la validez de una norma de ese tipo, ponderando la imposibilidad del Congreso para remediar una situación de grave riesgo social, ya en esa oportunidad se señaló que “en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de Contribuciones (art. 67, inc. 2º), consustanciada con la forma republicana de ‘gobierno’ (cons. 22). Se adelantó de tal modo una conclusión que se deriva directamente del principio de legalidad en materia impositiva, cual es la limitación constitucional infranqueable que supone esa materia para los decretos referidos, aun cuando se reconozca su validez respecto de otras materias y en las especialísimas circunstancias que precedieron al dictado del decreto 36/90.

A lo que agregó V.E. que esa conclusión, por otra parte, resulta ahora corroborada por la Constitución Nacional, toda vez que si bien su art. 99 expresamente contempla entre las atribuciones del Poder Ejecutivo la de dictar decretos de necesidad y urgencia, prohíbe el ejercicio de tal facultad extraordinaria —entre otras— en materia tributaria (inc. 3º).



## -IX-

Lo hasta aquí expuesto es suficiente, desde mi punto de vista, para confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Junio 28 de 1996. ANGEL NICOLAS AGÜERO ITURBE.

***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 27 de diciembre de 1996

Vistos los autos: **“La Bellaca S.A.A.C.I.F. y M. c/Estado Nacional —D.G.I.— s/repetición D.G.I.”**

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó lo decidido en la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda tendiente a obtener la repetición de la suma abonada en demasía en concepto del impuesto sobre los capitales —período fiscal 1989— como consecuencia de que la actora había pagado el tributo con sujeción a lo establecido por el art. 34 del decreto 435/90.

Para llegar a ese resultado negó validez constitucional a la citada norma, en tanto dispuso el incremento de la alícuota prevista por el art. 13 de la ley del gravamen. Sostuvo, en tal sentido, que la medida adoptada por el Poder Ejecutivo era inconciliable con el principio de legalidad que rige en materia tributaria, y desechó los argumentos de la demandada fundados en la doctrina que reconoce legitimidad a los “reglamentos de urgencia” y en la emergencia económica, alegada como motivo justificante del dictado de la norma impugnada.

2º) Que contra la referida sentencia la Dirección General Impositiva dedujo el recurso extraordinario, que fue concedido —con el alcance dispuesto a fs. 205— y que resulta procedente, en tanto ha sido cuestionada la compatibilidad del art. 34 del decreto 435/90 —norma de carácter federal— con la Constitución Nacional, y la decisión del a quo fue contraria a la validez de aquél (art. 14, inciso 1º, ley 48).

3º) Que el recurrente sostiene, en síntesis, que el decreto 435/90 no transgrede el principio establecido por el artículo 17 de la Constitución Nacional, pues éste prohíbe que el Poder Ejecutivo establezca impuestos, mientras que aquel decreto se limitó a aumentar la alícuota de un tributo que ya existía con anterioridad, adecuándola a las reales necesidades sociales de la época. Señala en tal sentido que la cámara prescindió de considerar que el aludido decreto fue consecuencia directa del estado de emergencia económica que padecía el país, situación que fue reconocida por el Congreso de la Nación al sancionar la ley 23.697. Aduce, en consecuencia, que no debe otorgarse a las limitaciones constitucionales una extensión tal que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado, que requiere —como en el caso— la utilización de remedios excepcionales a fin de amparar intereses vitales de la comunidad.

4º) Que el artículo 13 de la ley del impuesto sobre los capitales (t.o. en 1986 y sus modificaciones) establecía que el tributo a ingresar surgía de aplicar la alícuota del uno con cincuenta por ciento sobre el “capital imponible”, resultante de la diferencia entre el activo y el pasivo a la finalización del ejercicio comercial, liquidado según las normas de valuación y determinación contenidas en dicha ley.

Por su parte, el art. 34 del decreto 435/90, en lo que aquí interesa, fijó en el tres por ciento la alícuota establecida por la ley del gravamen, para los ejercicios cerrados desde el 31 de diciembre de 1989 y hasta el 31 de enero de 1990, ambas fechas inclusive.

5º) Que de lo expuesto surge con claridad que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto, incrementó la tasa prevista por ley, y modificó, de tal modo, un elemento directamente determinante de la cuantía de la obligación tributaria.

6º) Que esta Corte, con referencia a las facultades tributarias que surgen de la Constitución Nacional, ha precisado en forma inconfundible que los principios y preceptos constitucionales son categóricos en cuanto prohíben a otro poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245 y 312:912 —y sus citas— entre muchos otros relativos al principio de legalidad en materia tributaria).

7º) Que en fecha reciente, confirmando esa tradicional línea de jurisprudencia, esta Corte reiteró (Fallos: 318:1154) que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los artículos 4º, 17, 44 y 67 —texto 1853-1860— de la Constitución Nacional.

8º) Que con arreglo a la jurisprudencia reseñada y a las ideas rectoras que la informan, no es compatible con el régimen constitucional el art. 34 del decreto 435/90, en tanto —al incrementar la alícuota prevista en el art. 13 de la ley del impuesto sobre los capitales— modificó la cuantía de la obligación fiscal que de ella resulta, respecto de la cual rige el principio de reserva o legalidad (arts. 4º, 17 y 75, inc. 2º, de la Constitución Nacional; confr. doctrina de Fallos: 305:134, 1088, entre muchos otros).

9º) Que en orden a la invariable jurisprudencia del Tribunal sobre el tema en examen, cabe poner de relieve que resulta inaceptable la tesis sostenida por el Fisco Nacional en cuanto pretende limitar la exclusiva competencia que la Constitución Nacional asigna al Congreso en materia tributaria a lo referente al establecimiento de nuevos impuestos. En efecto, tal interpretación llevaría a la absurda consecuencia de suponer que una vez establecido un gravamen por el Congreso de la Nación, los elementos sustanciales de aquél definidos por la ley podrían ser alterados a su arbitrio por otro de los poderes del gobierno, con lo que se desvirtuaría la raíz histórica de la mencionada garantía constitucional y se la vaciaría de buena parte de su contenido útil, ya que el “despojo” o “exacción” violatorios del derecho de propiedad que —en palabras de la Corte— representa el cobro de un impuesto sin ley que lo autorice (Fallos: 180:384; 183:19, entre otros) se verificaría —de modo análogo— tanto en uno como en otro supuesto, en la medida en que la pretensión del Fisco carezca de sustento legal.

Por otra parte, los límites que pretende asignar la demandada al principio de legalidad que rige en la materia en examen resultan claramente opuestos a lo establecido en el art. 99, inciso 3º, párrafo 3º, de la Constitución Nacional.

10) Que tampoco resultan atendibles los agravios fundados en que el decreto impugnado ha sido dictado por razones “de necesidad y urgencia”. En efecto —como se señaló en la citada causa “Video Club Dreams”— aun cuando en el precedente “Peralta” (Fallos: 313:1513) esta Corte reconoció la validez de una norma de ese tipo, indicó que “en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del

Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inc. 2º) [la cita corresponde al texto anterior a la reforma del año 1994], consustanciada con la forma republicana de gobierno” (considerando 22). Se adelantó de tal modo una conclusión que se deriva directamente del principio de legalidad en materia impositiva, cual es la limitación constitucional infranqueable que supone ese campo para los decretos referidos.

Esa conclusión resultó luego corroborada por la reforma constitucional del año 1994, toda vez que si bien el art. 99 contempla la posibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte decretos por razones de necesidad y urgencia, prohíbe el ejercicio de tal facultad extraordinaria —entre otras— en materia tributaria (inciso 3º).

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada; con costas. Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO. — ANTONIO BOGGIANO. — GUILLERMO A. F. LOPEZ. — ADOLFO R. VAZQUEZ.

---

**Empleo público - Asignaciones - Fondo de estímulo - Agente de Superintendencia de Seguros - Decreto 2.192/86 P.E.N. Ley 20.091**

---

*Levy, Horacio Alberto y otros c/Estado Nacional (Mrio. de Economía y Superintendencia de Seguros de la Nación) s/ juicio de conocimiento - 15/07/1997- Fallos: 320:1426*

---

### **Antecedentes:**

Un grupo de agentes de la Superintendencia de Seguros de la Nación, planteó la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 2192 —por ser violatorio al artículo 31 de la Constitución Nacional—, con el fin de condenar al Estado Nacional y a dicha entidad, en la cual prestaban sus servicios, a que se les abonara los montos adeudados en concepto del “Fondo de Estímulo”, previsto por el artículo 81 de la Ley N° 20.091, que el citado decreto había derogado (art.4º).

El art. 4º del Dto. 2192/86 derogó a partir del 1º de diciembre de 1986, en el ámbito de los organismos pertenecientes a la Administración Nacional, todos aquellos beneficios, emergentes de fondos públicos— que respondan a porcentajes o coeficientes determinados sobre recaudaciones o que surjan de la distribución anual de utilidades o de excedentes de recursos afectados para su distribución anual al personal, cualquiera sea la naturaleza de la norma que los hubiera autorizado, reemplazándolo por un adicional fijo remunerativo.

Los actores sostuvieron que dicho fondo constituía “un recurso propio”, que integraba el patrimonio del organismo y por ser una entidad autárquica con autonomía funcional financiera no formaba parte del Tesoro Nacional.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad del decreto 2192/86.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, revocó la sentencia y rechazó la demanda (14), frente a lo cual los recurrentes interpusieron recurso extraordinario.

La Corte, por mayoría confirmó la sentencia apelada.

Los jueces Petracchi y Boggiano, en disidencia, sostuvieron que la derogación mediante el decreto 2192/86, del beneficio concedido a los actores por la ley 20.091 por el cual se dispuso, que una parte del producido por la tasa prevista en el art.81 inc.b de la ley citada, iba a ser destinada a la creación del “fondo de estímulo” resulta inconstitucional, desde que el Poder Ejecutivo, modificó el carácter de “tasa” de ese tributo, contrariando en forma manifiesta lo expresado en ese cuerpo legal, atribuyéndose facultades tributarias. Afirmaron que el “fondo de estímulo, creado en beneficio de los agentes de la Superintendencia de Seguros constituye un “derecho de propiedad” del que solo podrán ser privados por una norma de igual jerarquía que así lo disponga la cual debe ser una ley en sentido formal.

El juez Petracchi, también en disidencia, invocó el precedente Peralta, (Fallos:313:1513) y afirmó que aún en este caso la Corte entendió que el ejercicio de facultades por el P.E. en determinados ámbitos reservados al legislador era constitucionalmente inaceptable y que luego el art. 99 inc. 3, introducido en la reforma constitucional, le otorgó facultades legislativas “cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la 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...”

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Decreto de Necesidad y Urgencia 2192/86 P.E.N. Convalidación tácita del legislador. Derogación de la ley 20.091.** (Considerandos 8º y 11 del voto de la mayoría; Considerandos 11 a 13 del voto del Juez Petracchi).
- b) **Agente de Seguros. Derogación del Fondo de estímulo. Decreto 2192/86. Control de Constitucionalidad.** (Considerando 7º del voto de la mayoría; Considerandos 14 y 17 de la disidencia del juez Petracchi; Considerandos 12 y 15 de la disidencia del juez Boggiano).
- c) **Cese de la situación de emergencia. Vigencia de las normas jurídicas derogadas.** (Considerando 9º del voto de la mayoría).
- d) **Decretos de Necesidad y Urgencia en materia impositiva. Diferencia en cuestiones presupuestarias.** (Considerando 10 del voto de la mayoría).

---

(14) **Nota de Secretaría:** La Cámara sostuvo: que las sumas percibidas por la aplicación de la tasa uniforme establecida por el art. 81 inc. b, de la ley 20.091 constituían fondos públicos, por lo que era aplicable el dto. 2192/86 y en tanto el carácter de necesidad y urgencia que tenía esa norma la equiparaba a ley formal por lo que no existía violación al principio de jerarquía normativa impuesto por la C.N (art. 31), así como la no ratificación por parte del Congreso del decreto no determinaba su inconstitucionalidad.

***Estándar aplicado por la Corte:***

- La ausencia de toda observación en oportunidad del tratamiento y aprobación de las sucesivas leyes de presupuesto respecto del fondo de estímulo creado por la Ley N° 20.091, importó una manifestación inequívoca de la voluntad del legislador de aceptar y hacer suya la derogación del beneficio dispuesta por el decreto N° 2192/86.

- Aún cuando se tuviera por verificado el cese de la situación de emergencia que motivó el dictado del decreto N° 2192/86, las disposiciones derogadas por la norma no recobran su vigencia por la desaparición de las causas que motivaron su derogación, pues cuando una norma jurídica ha sido suprimida, pierde definitivamente su vigor y no puede de modo alguno revivir.

- El criterio, sostenido en la causa “Video Club Dreams” (Fallos: 318:1154) conforme al cual se ha declarado la inconstitucionalidad de normas de necesidad y urgencia que regulaban cuestiones de índole tributaria —por entender que con arreglo a lo dispuesto en la Constitución Nacional, tal materia estaba reservada al ámbito de la ley formal— es inaplicable cuando la cuestión en debate es de naturaleza estrictamente presupuestaria y no tributaria en la medida en que se refiere al destino y afectación de un recurso ya ingresado sin modificar ninguno de los elementos que integran la relación jurídica existente entre el fisco y el contribuyente.

- El decreto 2192/86, resulta aplicable al Personal de Superintendencia de Seguros de la Nación, desde que la tasa uniforme prevista en el art. 81 inc. b) de la ley 20.091 —de entidades de seguros— constituye un fondo público pues, fue creada por la ley en ejercicio del poder de imperio del Estado para solventar el cumplimiento de funciones estatales.

- El mensaje 2245 del Poder Ejecutivo mediante el cual se remitió al Congreso el decreto de necesidad y urgencia 2192/86 constituyó una mera comunicación que no resulta equiparable a un proyecto de ley, hecho que torna inaplicable el art. 1 de la ley 23.821 que determina la no aplicabilidad de la ley 23.831 que estableció la caducidad de todo proyecto de ley que no fuere sancionado por una de las cámaras durante el año parlamentario en que tuvo entrada o en el siguiente.

***Texto del Fallo:******Dictamen del Procurador General de la Nación*****I**

A fs. 56/63, agentes de la Superintendencia de Seguros de la Nación, por intermedio de apoderado, iniciaron la presente acción ordinaria a fin de que se declare la inconstitucionalidad del dec. 2192/86 y, en consecuencia, se condene al Estado Nacional (Ministerio de Economía) y al ente en el cual prestan servicios, al pago de los montos adeudados en concepto

del “fondo de estímulo” previsto por el art. 81 de la ley 20.091 de entidades de seguros, y que dejaron de percibir en razón del decreto que impugnan.

Sostuvieron que el citado reglamento resulta violatorio de lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional, toda vez que el beneficio reclamado reconoce su fuente en la ley y, por lo tanto, no puede ser derogado por una norma de inferior jerarquía, aunque haya sido dictada por el Poder Ejecutivo en una situación de emergencia, la cual, al ser transitoria por su propia naturaleza, impone la ratificación legislativa a efectos de que su vigencia se prolongue en el tiempo.

Señalaron, además, que el dec. 2192/86 justificó su urgencia en la finalidad de disminuir el déficit presupuestario del sector público (cf. considerandos 3º, 12, 13 y 14), pero el “fondo de estímulo” que la norma suprimió se integraba con recursos que —a su juicio— no son públicos sino provenientes del aporte que hacen los asegurados a través del pago de una tasa afectada a un destino específico, por lo que su eliminación no redundaba en beneficio alguno para el Tesoro Nacional. De lo que se sigue —dijeron— que la restricción que el decreto impone a sus derechos resulta irrazonable y violatoria del art. 28 de la Constitución Nacional.

Por último, calificaron de arbitrario e ilegítimo el desvío de los fondos que los asegurados continúan abonando con destino al pago del “plus legal” que establece el art. 81 de la ley 20.091 y que la Superintendencia de Seguros percibe y no aplica al objeto para el cual la ley creó la contribución y la tasa.

## II

A fs. 96 el Estado Nacional contestó la demanda solicitando su rechazo en base a los siguientes fundamentos:

a) Sostuvo que, para rechazar las pretensiones de la actora, basta lo previsto por el art. 45 de la ley 23.697 en cuanto prohíbe, en materia de política salarial, la aplicación de toda fórmula para la determinación de las remuneraciones de los agentes estatales, en función de porcentajes o coeficientes o cualquier otro medio de cálculo que tenga como base retribuciones distintas a las del propio cargo o categoría.

b) Consideró que también obsta a la procedencia de la acción la circunstancia de que la ley 23.013 haya sido derogada por la ley 23.697. Cabe advertir, sin embargo, que la norma antes citada se refiere al “fondo de estímulo” del personal de la Administración General de Aduanas, la Dirección General Impositiva y organismos centralizados del Ministerio de Economía, y no al que se reclama en autos.

c) Descalificó la tacha de inconstitucionalidad del dec. 2192/86, sostenida por la actora, toda vez —dijo— que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema como la doctrina nacional y extranjera, admiten el ejercicio de funciones legislativas por el Poder Ejecutivo Nacional, cuando la necesidad se presenta y la urgencia lo justifica. En el caso, existía —dijo— una situación de emergencia caracterizada por la aparición de numerosos conflictos protagonizados por empleados públicos, que derivaron en medidas de fuerza que ponían en peligro la continuidad de servicios públicos esenciales, por lo que el Poder Ejecutivo se vio compelido a elaborar una política salarial que, eliminando los privilegios de que gozaban algunos grupos minúsculos de los dependientes del Estado, estableciera un sistema global de remuneraciones para el sector público, con el fin de lograr una progresiva nivelación al cabo de 3 años, entre todos aquellos que prestaran tareas similares.

d) Que la recomposición salarial establecida por el decreto que se impugna en autos benefició a los agentes comprendidos en la Administración Nacional, ya que —según el art. 4º, párr. 5º— el adicional pasa a ser parte de la remuneración; mientras que el anterior adicional percibido por los actores dependía, sin garantía legal alguna, de la mayor o menor recaudación del Fondo.

e) Con referencia a la falta de ratificación por el Congreso Nacional, que la actora adujo como invalidante del cuestionado reglamento, la demandada replicó que el Poder Ejecutivo remitió al Congreso el dec. 2192/86 mediante el Mensaje 2245 y, si bien éste no se expidió por su convalidación, tampoco lo hizo por su rechazo, por lo que tal actitud, de acuerdo con lo dicho por la Corte desde el precedente de Fallos: 11:405, debe interpretarse como su aprobación tácita.

A fs. 116, respondió la demanda la Superintendencia de Seguros de la Nación, en términos similares a los precedentemente reseñados.

### III

A fs. 322 el Juez Nacional de 1ª instancia en lo Contencioso Administrativo Federal dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de inconstitucionalidad y condenó a la accionada al pago de los importes adeudados en concepto de fondo de estímulo.

Para así decidir, consideró que la Administración excedió de sus competencias reglamentarias (art. 86, inc. 2º, Constitución Nacional), puesto que el dec. 2192/86 alteró una situación específica consagrada por una norma de jerarquía superior, esto es, el art. 81 de la ley 20.091, en detrimento de lo preceptuado por el art. 31 de la Ley Fundamental.

Agregó, “a mayor abundamiento”, que los recursos que obtiene la Superintendencia de Seguros de la Nación a través del cobro de la “tasa uniforme” instituida por la norma legal citada, tienen el carácter de “propios”, razón por la cual el dec. 2192/86 no es aplicable al régimen salarial de los actores, toda vez que la derogación dispuesta en su art. 4º alcanza sólo a aquellos beneficios provenientes de fondos públicos.

### IV

La sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de 1ª instancia y desestimó la demanda.

Comenzó, el tribunal, analizando el concepto de “fondos públicos”, incorporado al art. 4º del dec. 2192/86, en la inteligencia de que constituye una cuestión preliminar, por cuanto si la tasa contemplada en el art. 81, inc. b) de la ley 20.091 no reuniera dicha calidad, la norma impugnada sería inaplicable al caso, e inoficioso, por ende, un pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad.

Consideró el a quo que el producido de la tasa que abonan los asegurados, aunque esté afectado a un destino específico, no pierde su carácter de “fondo público”, toda vez que es recaudado por una entidad pública estatal, reconoce como causa una disposición legal y está destinado a posibilitar el cumplimiento de una función propia del Estado.

En tal sentido, advirtió que la “motivación” del decreto en cuestión autoriza interpretar que el art. 4º deroga todas aquellas disposiciones que “hacen rígida la estructura salarial” porque determinan “beneficios remunerados a los agentes del Estado resultantes de aplicar coefi-

cientes o porcentajes a los montos de las recaudaciones y/o utilidades excedentes de recursos, tales como, entre otros, el art. 113 de la ley 11.683 (t.o. 1978 y sus modificaciones), el art. 13 de la ley 22.091, la ley 23.013 y sus normas reglamentarias y complementarias”; es decir, las normas que estatuyen fondos de estímulo para el personal de la Administración Nacional de Aduanas, de la Dirección General Impositiva y de los servicios centralizados del Ministerio de Economía.

Concluyó el a quo que la norma “sub examine” tiene por finalidad suprimir un mecanismo remuneratorio articulado en base a porcentajes o coeficientes determinados sobre recaudaciones o que surjan de la distribución anual de utilidades o excedentes de recursos afectados para su distribución anual al personal, por lo cual resulta nítidamente aplicable a los agentes de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Para descalificar la tacha de inconstitucionalidad que funda la actora en la presunta violación del art. 31 de la Ley Fundamental, reconoció que el decreto impugnado tiene el alcance de “reglamento de necesidad y urgencia”, lo que le otorga rango equivalente al de ley formal y que, en lo referente a la falta de convalidación expresa por el Congreso Nacional, cabe aplicar al caso la doctrina de V.E. en el precedente “Peralta, Luis A. y otros c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía-Banco Central de la República Argentina) s/ amparo”.

Tampoco acogió el planteo de irrazonabilidad que los demandantes endilgan a la norma sosteniendo que, según surge del considerando 11, la supresión legal tuvo como causa la “rigidez de la estructura salarial” y la necesidad de garantizar el principio de “igual remuneración por igual tarea” consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Por último, en cuanto a la arbitrariedad que la aplicación del decreto provocaría, al desviarse los fondos destinados al pago del beneficio hacia otros fines distintos a los previstos por la ley, señaló que tal extremo no fue probado en autos y que, aunque realmente existiera tal situación, cabría rechazar el planteo, toda vez que los únicos legitimados para hacerlo son quienes eventualmente resultaren afectados en sus derechos subjetivos, al verse obligados a soportar una contribución pese a haber desaparecido la causa que la determinaba.

## V

Contra la sentencia recién reseñada, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 362/378, el que fue concedido a fs. 392.

Comienza por sostener la procedencia formal del recurso, toda vez que se deduce contra una sentencia definitiva, emanada del superior tribunal de la causa —la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal— y por haberse introducido oportunamente la cuestión federal al promover la demanda, en la que se cuestiona la constitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional por exceso reglamentario (art. 86, inc. 2º) y violación del principio de jerarquía normativa consagrado por el art. 31 de la Constitución Nacional.

Luego de reseñar los antecedentes de la causa, el apelante funda sus agravios contra el pronunciamiento del a quo, centrándolos en los dos temas en debate: la declaración del carácter público del fondo de estímulo de la Superintendencia de Seguros de la Nación y de la validez y vigencia del dec. 2192/86, en su condición de “reglamento de necesidad y urgencia”.

Con referencia al primero de esos temas, reitera los argumentos enunciados en la demanda (cf. capítulos III, IV y V, fs. 58 vta. a 62 vta.), sobre la formación del fondo de estímulo con la



afectación del uno por mil de las primas de seguros que, en concepto de tasa uniforme, recauden las entidades aseguradoras. Entiende el recurrente que, el carácter autárquico del ente de control de las entidades aseguradoras (art. 65, ley 20.091), determina que su patrimonio esté constituido por los fondos propios que la misma ley le asigna (art. 81), fondos que están destinados a subvenir los gastos de funcionamiento del organismo y del Consejo Consultivo, así como también a formar el fondo de estímulo que se distribuye entre el personal.

Deduca, del carácter autárquico del organismo, que “su patrimonio es absolutamente independiente del Tesoro Nacional”, por lo que los excedentes de un ejercicio pasarán al siguiente, permaneciendo en el patrimonio de la entidad.

Hace referencia a las afirmaciones del Procurador del Tesoro incluidas en el dictamen obrante a fs. 9/14, que amerita el a quo de manera diversa que el sentenciante de 1ª instancia, y concluye que, aun en el caso de interpretar —como lo hizo la Cámara— que el beneficio reclamado proviene de fondos públicos, resulta irrazonable que se invoque una emergencia económica para suprimir un pago que debe efectuarse con dinero que no proviene de las arcas exhaustas del Estado, cuyo déficit se pretende aliviar, sino de aportes de particulares que, no encontrándose en esa crítica situación, abonan las contribuciones y tasas que la ley destina a la subvención de los gastos de la Superintendencia de Seguros de la Nación con absoluta independencia del Tesoro Nacional.

En cuanto a sus agravios respecto de la decisión de la Cámara, en orden a la validez temporal del dec. 2192/86, estima que la doctrina del fallo “Peralta, Luis A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía-Banco Central de la República Argentina s/ amparo)”, en el que se funda el a quo, según la cual un decreto de necesidad y urgencia mantiene su vigencia en tanto el Congreso no lo derogue por medio de una ley, no puede interpretarse en términos absolutos ni extenderse a cualquier situación.

En ese sentido, estima el apelante que es requisito esencial para la validez de las normas de emergencia que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesario su dictado, y que el Estado Nacional en ningún momento alegó ni probó que esa situación excepcional aún continuara, transcurridos 7 años desde el dictado de la norma en cuestión.

También la ley 23.821 impone otro límite —agrega— a la doctrina sentada en el caso “Peralta”. Conforme a lo manifestado por los demandados, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso el proyecto de ley que convalidaba el dec. 2192/86; pero, al no haber sido sancionado durante el año parlamentario en que tuvo entrada, o en el siguiente, debe tenérselo por caducado.

## VI

El presente recurso extraordinario es, a mi juicio, formalmente procedente, toda vez que en el “sub lite” se cuestiona la validez de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional como violatorio de la Ley Fundamental (arts. 31 y 86, inc. 2º) y la decisión del a quo es contraria a las pretensiones que el apelante funda en distinta inteligencia de las cláusulas constitucionales citadas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

## VII

En cuanto al fondo del recurso, cabe reiterar que los agravios en que se fundamenta se reducen substancialmente a dos:

a) la aplicabilidad del dec. 2192/86, al régimen salarial de los actores, que el a quo justificó en la caracterización como “fondo público” del producido de la tasa que contempla el art. 81, inc. b) de la ley 20.091;

b) la validez y la vigencia temporal del decreto tachado de inconstitucional, con el alcance de “reglamento de necesidad y urgencia”, que el tribunal de grado enmarca en la doctrina de V.E. desarrollada en el caso “Peralta” citado.

Se analizarán en ese orden.

## VIII

a) El art. 4º del dec. 2192/86, cuestionado en autos, derogó “a partir del 1º de diciembre de 1986, en el ámbito de los organismos pertenecientes a la Administración Nacional (Administración central, cuentas especiales y organismos descentralizados) todos aquellos beneficios —emergentes de fondos públicos— percibidos por el personal de su dependencia, que respondan a porcentajes o coeficientes determinados sobre recaudaciones o que surjan de la distribución anual de utilidades o de excedentes de recursos afectados para su distribución anual al personal, cualquiera sea la naturaleza de la norma que los hubiera autorizado” (énfasis, agregado), reemplazándolo por un adicional fijo remunerativo.

La Superintendencia de Seguros de la Nación es una entidad autárquica reglada por la llamada ley 20.091 (art. 65 y sgtes.), cuyos recursos están previstos en el art. 81 de la misma norma. Entre tales recursos se cuenta una tasa uniforme, fijada por el Poder Ejecutivo y que no excederá del 6 % (seis por mil) del importe de las primas que paguen los aseguradores, actuando como agentes de retención. De lo percibido en concepto de tasa uniforme, dispone la ley que se destinará el 1 % (uno por mil) de las primas para la formación del fondo de estímulo para todo el personal, cualquiera sea la categoría en que reviste, que se distribuirá anualmente.

Si bien la Superintendencia recauda los recursos destinados por la ley a subvenir sus necesidades de funcionamiento y los excedentes de un ejercicio pasan al siguiente (cf. art. 81 cit.), la “absoluta independencia del Tesoro Nacional”, que el recurrente deduce de su autarquía, no deja de resultar meramente aparente.

La adjudicación de los recursos a entes descentralizados y la afectación especial de su producido a destinos determinados por la ley, no le quitan a tales ingresos la naturaleza jurídica que los consagra como públicos. Tal es la doctrina que nace del art. 4º de la Constitución Nacional y que reafirma su art. 67, inc. 2º. La afectación específica o la descentralización administrativa del órgano recaudador o al que se destinan esos ingresos, no le confieren el carácter que pueda definirlos como “propios” de estos órganos. Tal propiedad no existe, ni para el órgano recaudador ni para el que sea destinatario del correspondiente producido de la aplicación de la norma legal que da nacimiento a la obligación de pago por parte de los contribuyentes o responsables. No interesa, a ese efecto, que el Tesoro Nacional pueda ser el destinatario final de la recaudación o no, puesto que ello supondría un engorroso procedimiento administrativo-contable de transferencias internas de fondos (v. gr. art. 10, ley 14.395).

El error del quejoso proviene de no percatarse de la incidencia que producen las leyes de contabilidad y de presupuestos. Las disposiciones financieras de la llamada ley 20.091 deben interpretarse a la luz que proyecta, a su respecto, la normativa básica del derecho del gasto público argentino.

El presupuesto de un ente descentralizado autárquicamente forma parte integrante del presupuesto general de la administración nacional y conforma la cuenta general del ejercicio a someterse a la aprobación del Congreso Nacional. Precisamente las normas vigentes al tiempo de los hechos del “sub examine” contenían previsiones expresas que fundan esa universalidad presupuestaria (arts. 1º, 2º, 4º, 37, 39 y 40, dec.-ley 23.354/56 de contabilidad; leyes 23.410, 23.526 y 23.659 de presupuesto general para los ejercicios 1986, 1987 y 1988, respectivamente). Si bien la citada ley de contabilidad ha sido expresamente derogada por el art. 137 de la ley 24.156 de administración financiera y control del sector público nacional, ésta contiene disposiciones análogas (capítulo II, del Título II) que estructuran el presupuesto general del sector público, tanto de la administración central como de los organismos descentralizados.

Es que si tales estados de previsión de gastos e ingresos fuesen excluidos del presupuesto no se someterían a la votación del Congreso Argentino, escapando, así, a la autorización y control de los representantes del pueblo (art. 44, Constitución Nacional); vaciando de contenido a las normas constitucionales sobre procedimiento presupuestario y a la función del Parlamento en la materia (art. 67, inc. 7º, Constitución Nacional); lo cual imposibilita, inclusive, la recaudación e inversión de la renta ya que ella debe hacerse “con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales” (art. 86, inc. 13, Constitución Nacional) precepto, este último, que recoge la tesis predominante a la época de su sanción que sostenía que el presupuesto no es solamente un acto que prevé los gastos y los recursos del Estado, sino también que autoriza el pago de los primeros y la recaudación de los segundos (V. Boucard-Jéze, “*Eléments de la Science des Finances et de la Législation Financière Française*”, 2ª ed. p. 15, Ed. Giard et Brière París 1901 —la primera es 1896—). También la “forma” republicana adoptada por el art. 1º de la Constitución Nacional queda desconocida por esa concepción regia del Estado que sostiene el actor.

b) La tasa uniforme que impone el art. 81 de la llamada ley 20.091, aunque esté legalmente prevista con una afectación específica, no por ello deja de constituir un recurso del Estado.

En teoría financiera, todos los procedimientos mediante los cuales el Estado logra el poder de compra necesario para efectuar las erogaciones propias de su actividad, se denominan “recursos del Estado” (V. Jarach, “*Finanzas Públicas*”, p. 221, Ed. Cangallo, Buenos Aires, 1978).

A su vez, los recursos se agrupan, según su naturaleza, en las siguientes especies: a) Patrimoniales (como ser, por ej. la venta de activos); b) Tributarios (que comprende a los impuestos, las tasas, las contribuciones especiales y los denominados “parafiscales”); c) uso del crédito; d) emisión monetaria, y e) otros (v. gr. donaciones, legados, etc.).

Dentro de la clasificación de los recursos tributarios del Estado, que adopta la doctrina nacional mayoritaria —distinguiendo los impuestos, las tasas, las contribuciones especiales y “los parafiscales”— la tasa uniforme citada coincide en sus caracteres con los que son propios de las terceras, entre las que se encuentran las contribuciones de mejoras y un gran número de otras tasas, derechos, cargas, etc. que se destinan específicamente al cumplimiento de determinados fines estatales, sociales o económicos, y a las que la doctrina y jurisprudencia les atribuye, sin excepción, carácter tributario, ya que son establecidas por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, se aplican coactivamente, son de observancia obligatoria por quienes se encuentren en las situaciones previstas por la norma creadora y se destinan a financiar objetivos del Estado (v. Fallos: 304: 737, cons. 5º del voto en disidencia de los doctores Adolfo R. Gabrielli y Abelardo Rossi; en igual sentido: Giuliani Fonrouge, “*Derecho Financiero*”, t. II, ps. 922/968, Ed. Depalma, 1982; del mismo autor, “*La llamada parafiscalidad*”).

No hay duda que la detracción coactiva de las sumas destinadas a la formación del “fondo de estímulo” del “sub examine” le otorgan carácter y naturaleza de tributo al recurso así creado. Sin embargo, esta categorización no es seguida a la letra por nuestras leyes de presupuesto y los clasificadores o nomencladores de gastos y recursos que conceptualizan a las tasas como recursos no tributarios, (v.; entre otros, presupuesto 1988, arts. 1º y 2º y sus planillas anexas y decs. 866/922; 1815/92 y 2696/93).

Claro que esta discusión representa, en buena medida, un ejercicio escolástico, porque trátase del que se tratare son, al cabo y al fin, “recursos del Estado”, ya que caen dentro de su definición: “procedimientos mediante los cuales el mismo logra el poder de compra necesario para efectuar las erogaciones propias de su actividad”.

Al respecto enseña Jarach que: “consideramos innecesaria por su controvertibilidad una tabla clasificatoria de los diferentes recursos y sumamente engorrosa una clasificación que pretenda reunir a todos los aspectos posibles de cada especie de recursos... el laudable propósito de establecer aspectos comunes y aspectos diferenciales entre los distintos fenómenos, puede crear complicaciones y afirmaciones que, más que de un análisis objetivo, derivan e doctrinas ‘a priori...’” (op. cit., ps. 221/222 y 255).

Consecuentemente, clasifíquese los en las especies o sub-especies que se quiera, los enumerados en el art. 81 de la llamada ley 20.091, no por ello dejan de ser lo que son: recursos del Estado y, por ende, públicos.

c) El carácter “propio” o “genuino” de un recurso no incide en su naturaleza pública, toda vez que no es otra cosa que un recurso público con afectación específica. La afectación específica de un recurso a la atención de un gasto determinado del Estado, no modifica ni suprime su naturaleza pública.

Por lo tanto, pretender negarlo sobre esa base es un intento carente de todo efecto tuitivo; con mayor razón lo es encuadrarlo en un híbrido tercer género “no público” distinto de lo “privado”. No puede inferirse esa naturaleza “no pública” del hecho de provenir de aportes de particulares, según parece afirmar el actor, porque es bien sabido que los particulares contribuyen a la formación del Tesoro pagando los tributos, tasas y tarifas. Son los denominados por la doctrina “recursos derivados del Estado”. Los recursos son públicos cuando nacen de la ley y no del acuerdo entre particulares.

Ahora bien, como los recursos con afectación específica resienten los principios básicos de la unidad y la universalidad del presupuesto del Estado, no son bien mirados por la doctrina: “... La afectación de ciertos recursos para gastos determinados, si fuera adoptada en mayor escala, destruiría por completo las bases de racionalidad de la actividad financiera, que exige el cotejo entre fines alternativos de los recursos existentes o el empleo alternativo de uno u otro recurso para un fin determinado. Aun como régimen excepcional, la afectación de un recurso para un determinado gasto crea una financiación rígida y conspira contra la economía de la producción del servicio en cuestión...” (Jarach, op. cit., p. 87).

Y en razón de que estas afectaciones específicas carecen de jerarquía constitucional, el autor que vengo glosando enseña que: “... nada impide al Poder Ejecutivo proponer y al Legislativo sancionar, para un determinado año o para tiempo indefinido, la desafectación...” (op. cit., p. 87).

Esto es cuanto ocurre en nuestro derecho positivo. Efectivamente, el art. 12 de la ley 23.410 preceptuaba: “aféctanse los recursos de los servicios de cuentas especiales y organismos des-

centralizados que se detallan en la planilla 24 anexa al presente artículo, y por los importes que en cada caso se indican, los que deberán ser ingresados como contribución a rentas generales durante el ejercicio de 1986, con destino al financiamiento de erogaciones a cargo de la Administración central...” Preceptos similares contenía el art. 12 de la ley 23.526 y el de igual número de la ley 23.659 (v. sus decretos reglamentarios y art. 4º, último párrafo, dec.-ley 23.354/56). Hay que añadir que la planilla 24 anexa, a la que se refieren los artículos transcritos, incluye a la Superintendencia de Seguros como organismo alcanzado por esas normas.

Si bien he tomado las leyes presupuestarias correspondientes al período reclamado en juicio, el propio actor reconoce, con la documental que acompañó con su demanda y se glosa a fs. 35/36, que la desafectación del recurso se viene practicando, por un procedimiento u otro, al menos desde 1971; no obstante lo cual no impugnó las leyes presupuestarias de los ejercicios desde 1986 a 1988 inclusive. Otro tanto sucede con los recursos de la Dirección Nacional de Vialidad que se afectan, por el art. 35 de la ley 23.659, a financiar el déficit de Ferrocarriles Argentinos.

d) A su turno, los denominados “fondos” (fondo nacional de autopistas, de las artes, de la vivienda, de integración territorial, etc.) no son sino el resultado de la recaudación de los recursos que se destinan para su formación. Se constituyen con su producido, tal y como sucede con el denominado “fondo de estímulo”, aunque, resáltémoslo, este último no va destinado a la satisfacción de una necesidad pública o interés público primario, como aquellos otros. Por lo tanto, débese distinguir entre el “recurso” que lo genera y el “fondo” generado por aquél.

O sea, el recurso que genera el fondo cuestionado proviene de la percepción del precio (prima) de cada contrato de seguro, que es totalmente ajeno a la actividad laboral del personal de la Superintendencia. No existe, entonces, relación causal alguna en que pueda reposar la distribución de un fondo de estímulo entre el aludido personal, como participación en el producido de la actividad comercial de las empresas aseguradoras.

Igualmente, debe considerarse que, así conformado el fondo de estímulo, puede conducir al absurdo de disminuir la eficiencia del control que debe cumplir la Superintendencia respecto de todos los entes aseguradores (art. 64 de la misma ley), en tanto el interés de los fiscalizadores corre paralelo con el monto de la prima; con lo cual los contratos que pudieran no encuadrarse en las severas normas técnicas precisadas en base actuarial y de la pertinente especialización estadística, podrían ser admitidos sin consideración de esa falta de fundamentación técnica para su formalización. Tal el caso de los seguros en los cuales el riesgo se evalúa en sumas excesivas con el consiguiente impacto en el monto de la prima y, por tanto, en el fondo a repartir entre quienes tienen por misión, justamente, controlar las tarifas de las primas y observarlas por abusivas o arbitrariamente discriminatorias.

Ninguna disposición puede propender a quitarle independencia e imparcialidad al órgano investido de esas facultades pero, al mismo tiempo, sujeto a las correlativas obligaciones que resultan de sus misiones y funciones.

No se puede interpretar que el estímulo que la ley establece demanda un esfuerzo laboral adicional al personal beneficiario o que medie una correlativa contraprestación onerosa por parte de ese personal. Mucho menos ello puede inferirse del reglamento de distribución lo cual surge de su sola lectura.

No parece jurídicamente valioso pretender que la eficacia, el rendimiento o el mérito de su actividad laboral pueda quedar condicionada por un hipotético ingreso complementario

resultante de una actividad comercial —esto es, ajena al ámbito público— que se ejerce por empresas aseguradoras con el imprescindible concurso de los asegurados. Es decir, que la ley obliga al Poder Ejecutivo a pagar a determinados agentes públicos un beneficio dinerario establecido en proporción a ingresos de las empresas que deben fiscalizar. Ello, no resiente la propia tarea sustantiva de esos servidores en lugar de “estimularla”.

Distinto es el caso de otros “fondos” creados por ley para premiar la eficiencia, la eficacia o el rendimiento en el ejercicio de sus funciones por otras categorías de agentes donde el beneficio nace de la evidencia o de la presunción fundada de que el beneficiario ha cumplido con celo, honestidad e idoneidad la función fiscalizadora que el Estado le ha confiado, ya que su otorgamiento se relaciona con el incremento de la recaudación o de la efectividad del control que aquéllos practican a nombre del Estado. Tal el caso de las participaciones en multas, o recaudaciones tributarias o de otro origen de esos servidores públicos.

Por otro lado, entiendo que la confusión entre causa y fuente de tal obligación que trae la llamada ley 20.091 no exime al intérprete de plantear objetivamente que la “tasa” proyectada supone una efectiva o potencial prestación de servicios a los aludidos sujetos pasivos que, en principio, no son las empresas aseguradoras puesto que ellas son tratadas con meros agentes de retención. En definitiva, el asegurado se ve obligado a pagar una contribución con destino parcial a la formación de un fondo de estímulo para el personal sin que exista razón jurídica alguna para someterlo a tal obligación por cuanto no existe contraprestación equitativa que lo justifique. Y con esta paradoja, si de defender sus intereses se trata, cuando más alta sea la prima que pague, mayor será la cantidad a distribuir entre quienes se presume deben ser los encargados de proteger esos intereses frente a los abusos o discriminaciones del asegurador cuyos representantes integran el Consejo Consultivo del organismo, para más.

De consiguiente, si bien el art. 81 de la llamada ley 20.091 adolece de cierta imprecisión al respecto, ello no debe confundir al intérprete: en pureza, en vez de emplear el vocablo “fondo”, debió establecer que los gastos de la Superintendencia y de su Consejo Consultivo se subvencarán con el producido de los recursos que enumera. Ese es el sentido correcto de su texto.

Dada su obviedad, resulta ocioso añadir que el fondo que se crea con el producido de un recurso público participa de esta última naturaleza, integrando, también, el presupuesto, generalmente, como “cuenta especial” (v. leyes citadas).

La crítica que la doctrina formula a la afectación específica de un recurso que se extiende, igualmente, a los fondos públicos que su recaudación genera: “la práctica de la creación de fondos especiales no debe aceptarse como justificada, ya que ella —por lo general— deriva de una supervaloración de los objetivos de inversiones o servicios a los que se pretende financiar de esa forma, o bien del deseo de ciertos funcionarios o ramas de la administración pública de manejar, en forma autónoma, los fondos especiales y la prestación del servicio o la ejecución de la obra a que dichos fondos están destinados” (Jarach, op. cit., p. 88).

El art. 35 de la ley 23.659 —ya citado— constituye un claro ejemplo de cómo las leyes de presupuesto, en consonancia con las de contabilidad, mediatizan la afectación específica de un recurso y el destino del fondo especial que se crea con él. En el caso, el “turno” le correspondió al Fondo Nacional de Marina Mercante.

e) Desde otro punto de vista, la “propiedad” estatal de los bienes de los entes descentralizados se sustenta en la idea, recogida en fallos del Tribunal, de la unidad del patrimonio del Estado, más allá de las titularidades formales que correspondan a aquellos entes. Así, en

Fallos: 252:375, en autos “La Pampa, Provincia de c/ Consejo Nacional de Educación”, V.E. declaró que “... la creación de las entidades autárquicas, obedece a la conveniencia de atribuirles personería para el ejercicio autónomo de funciones que, de lo contrario, deberían ser asumidas por la Nación de modo directo. Y la concesión consiguiente de derechos patrimoniales no se justifica más allá de los límites del fundamento de la afectación de los bienes necesarios a la función encomendada”.

A su turno, en Fallos: 273: 111, en autos “Gerardo Gómez c/ Comisión Administradora de Emisoras Comerciales y LS 82 Canal 7º” la Corte expresó: “... siendo el deudor cedido la Nación misma y la demanda —o sea el cedente— una empresa de propiedad de aquélla (art. 2º, ley 16.907), no cabe distinguir entre los bienes de una y otra, ya que en definitiva su titular es el Estado” (cf. considerando 9º).

Es cierto que la Procuración del Tesoro de la Nación, en doctrina varias veces reiterada, distingue —dentro del patrimonio de las entidades autárquicas— los bienes que les pertenecen en propiedad, de los que son parte del patrimonio indiferenciado del Estado, aunque afectados al uso de esos entes (Dictámenes: 87-164; 120-138; 175-40, entre otros). Sin embargo, la disponibilidad de los bienes que tales entes hayan podido adquirir en ejercicio de sus facultades estatutarias derivadas de su ley de creación, le compete asimismo al propio Estado, el que no sólo puede disponer respecto de la existencia de los entes mismos, sino también —y con mayor razón aún— acerca del destino de todos sus bienes.

Ello así, toda vez que los bienes de los entes descentralizados constituyen, según autorizada doctrina, “patrimonios afectados” al cumplimiento de los fines de las entidades respectivas (cf. Gordillo, Agustín A., “Tratado de Derecho Administrativo”, t. I, Capítulo XI, p. 4, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1973; Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, t. I, Título III, Capítulo III, p. 375, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965) pero tal “afectación” no obsta a la titularidad estatal.

Cabe entonces concluir que el “fondo” cuestionado, aun cuando se encuentre afectado a “estimular” al personal de la Superintendencia en el cumplimiento de sus deberes y de los reglamentos del cargo, pertenece al patrimonio del Estado Nacional y, en consecuencia, constituye un fondo público.

De consiguiente, la tasa uniforme del art. 81 de la llamada ley 20.091 constituye un recurso más entre los numerosos con que cuenta el Estado para la satisfacción de las necesidades públicas, por lo que se trata de un recurso público que contribuye a la formación de un fondo de igual naturaleza, el cual aunque se encuentre afectado a un ente autárquico específico, no por ello deja de constituir una porción del patrimonio del Estado.

Al respecto, es mi parecer que los argumentos del recurrente no logran conmover la conclusión del a quo, en cuanto califica de fondo público al previsto por la llamada ley 20.091 y, por lo tanto, considera que el dec. 2192/86 es aplicable al régimen salarial de los actores.

## IX

He discurrido hasta aquí trabajando sobre el “dossier” del primer motivo de agravio expresado por el quejoso a efecto de darle cumplida y satisfactoria respuesta; pero, en verdad, no considero que éste —el carácter público o no del recurso— sea el aspecto que defina el caso.

En mi leal saber y entender, lo decisivo a tal objeto que —incluso— vuelve innecesario abordar el otro motivo de agravio, es cuanto surge de las leyes presupuestarias correspondien-

tes a los ejercicios financieros que abarca el reclamo del actor, ya que, si tales leyes no consiguan un crédito específico para atender el gasto que demanda el “fondo de estímulo”, forzoso es concluir que el mismo ha quedado derogado, por aplicación de las reglas que informan el derecho presupuestario o, mejor, el derecho del gasto público en la Argentina.

En tal inteligencia, dígase que del estudio de aquellas leyes no advierto que la erogación correspondiente al “fondo de estímulo” figurara incorporada con denominación propia —crédito específico— en la jurisdicción (antes “anexo”) pertinente y que, de igual modo, se haya procedido con el recurso con que se la atendería (art. 15, ley de contabilidad entonces vigente).

Antes al contrario, de las planillas N° 5 anexas a los arts. 1° de las leyes 23.410; 23.526 y 23.659, surge que el organismo sólo contaba con un crédito global y único para atender las erogaciones de la Sección I; Sector I Operación; Inciso 11 Personal y sus distintas partidas principales. O sea que, por aplicación de reglas básicas de contabilidad del Estado (arts. 86, inc. 13, Constitución Nacional y 1° dec.-ley 23.354/56), esa era la cantidad máxima de que disponía la Superintendencia a tal objeto y, en consecuencia, el fondo de estímulo quedó derogado por imperio de la ley al no otorgarle crédito presupuestario específico para atender su gasto. A menos que se me demuestre que el fondo quedó absorbido por la cantidad global y única acordada para erogaciones en personal; pero, en tal hipótesis, la distribución que pudiera efectuarse con cargo al mismo, junto con las demás asignaciones al personal, no podría superar ese monto.

Como resultado del desarrollo precedente, cabe concluir, en lo que aquí interesa, que si bien los recursos públicos que enumera el art. 81 de la llamada ley 20.091 puede considerarse continúan afectados específicamente a sufragar el gasto que demanda el funcionamiento de la Superintendencia, ello es así sólo y tan sólo en la medida del crédito o autorización para gastar que establecen las leyes presupuestarias; o, dicho de otro modo, lo “propio” de sus recursos, en la realidad presupuestaria, sólo cuenta para atender la autorización para gastar que le otorgan las leyes presupuestarias para sufragar sus necesidades de funcionamiento en cada ejercicio.

No puede sostenerse que el “fondo de estímulo” constituya un gasto extra-presupuestario, o que no figure en el presupuesto, sin violentar principios fundamentales del derecho del gasto público argentino.

No creo del caso explicitar, por ser suficientemente sabido, que el presupuesto constituye el límite de lo que la Administración puede gastar, en qué puede hacerlo y hasta cuándo puede efectuarlo. Vale decir, se trata de una limitación jurídica en el sentido de que no puede existir un gasto público si no hay empleo de cantidades consignadas específicamente en él. Aplicación de lo cual lo representaron los arts. 1° de la ley 11.672; 15 de la 17.579 y 1°; 2°; 4°, 9°, 15; 16; 26; 27; 35; entre otros, de la ley de contabilidad.

Como tampoco recordar que el concepto de “gasto público” está íntimamente relacionado con el de “crédito presupuestario” o “autorización para gastar en un objeto determinado”, la que se trata de un acto del Poder Legislativo (art. 67 inc. 7°, Constitución Nacional) por la cual se atribuye a la Administración Nacional competencia para disponer de los fondos públicos dentro de unos determinados límites temporales —anualidad del ejercicio—; cuantitativos —cantidad máxima— y cualitativos —objeto o finalidad— (art. 86, inc. 13, Constitución Nacional); por lo que se erige en un requisito de la legitimidad de la actividad financiera de la Administración que origina el gasto público (principio de la legalidad del gasto), representando, por tanto, la fuente jurídica del gasto público.



Si la ley de presupuesto derogó el “fondo de estímulo”, al no otorgar crédito específico para atender a su gasto, el dec. 2192/86 —de fecha posterior (la ley 23.410 se promulgó el 21 de octubre de 1986 y el decreto lleva fecha 28 de noviembre 1986)— no pudo haber surtido efecto jurídico alguno a ese respecto, porque mal puede derogar algo que ya lo estaba por imperio de la ley. Sólo queda en pie el reemplazo del fondo de estímulo por un adicional fijo remunerativo equivalente al importe máximo percibido por tal concepto en el mes inmediato anterior por cada categoría escalafonaria, lo cual aparece como razonable medida de política salarial pues tendería a compensar la pérdida dineraria sufrida por los agentes de la Superintendencia.

Todo lo anterior está indicando que no se tuvo por qué acudir a la teoría de los decretos de “necesidad y urgencia” para fundamentar su sanción.

Y me ahorra también tener que señalar que el método de distribución que sustituye tenía carácter provisional ya que la resolución GAF/16 del 22/06/77 rige “hasta tanto el Poder Ejecutivo Nacional se pronuncie con respecto al régimen laboral en que será encuadrado el personal de esta repartición” y que ese “pronunciamiento” se produjo mediante dec. 2193 de la misma fecha que el anterior, no habiendo sido materia de impugnación por parte del accionante.

## X

En correlación con esta conceptualización del asunto, deviene académico expedirse sobre la invocada causal de necesidad y urgencia en las motivaciones del dec. 2192/86 dado que, en mi opinión, no estuvo feliz el Poder Ejecutivo en colacionar esos extremos (la necesidad y la urgencia) para justificar dicho acto, al no exigirse para su dictado la existencia de esa urgencia y esa necesidad.

Por esta razón, no comparto que sea útil para esclarecer el caso examinar la doctrina de los reglamentos de necesidad y urgencia. De lo que aquí se trata es del ejercicio por el Poder Ejecutivo de sus funciones de “jefe supremo de la Nación” que “tiene a su cargo la administración general del país” (art. 86 inc. 1º, Constitución Nacional) y de invertir las rentas de la Nación “con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales” (art. 86, inc. 13, Constitución Nacional).

Ello exige, también, averiguar si en la especie el Poder Ejecutivo ejerció su competencia reglamentaria de las leyes (en el caso, la de presupuesto) o, hizo uso de las atribuciones propias del administrador de fijar la política salarial del sector estableciendo un nuevo sistema de retribución del personal.

Obviamente, la modalidad, la oportunidad o el mérito del Poder Ejecutivo para ejercer estas funciones no excluyen el control que la Constitución adjudica al Poder Legislativo. De ahí que, cuanto pudiera ser equivocado en la conducción superior de esa administración tenga el contrapeso de este control. Pero esa tarea escapa a este dictamen por no ser judicializable (Cons. 5º del voto del doctor Carlos S. Fayt en la sentencia de fecha 14 de febrero de 1989, dictada en la Causa G. 169.XXII. “Gabetta, Angel A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa—) s/ ordinario”, aun cuando el Congreso, con posterioridad a la sanción del decreto impugnado en autos, pese a su expresa remisión hecha por el Poder Ejecutivo, no ha advertido la inconstitucionalidad en que funda su pretensión la actora y mantuvo la política presupuestaria que inspiró la sanción de la ley 23.410, en los dos ejercicios posteriores y reiteró esa política por ley 23.697 (art. 45) de 1989.

De todas maneras, la presentación del quejoso no aporta nuevos argumentos que permitan apartarse de las conclusiones a que arribó V.E. en el caso “Peralta”, el cual, al estar dotado de plena autoridad institucional, vuelve insustancial la reformulación del planteo (cf. Fallos: 311:1632), entre otros.

Tampoco estimo útil ocuparme de las potestades de los órganos descentralizados en lo concerniente a la política salarial. No hay duda que deben seguir la que fija el Poder Ejecutivo, puesto que la descentralización administrativa constituye una modalidad operativa requerida para dotar de eficiencia e, inclusive idoneidad técnica, en determinadas materias para las cuales se entiende conveniente la creación de esos órganos específicos investidos de tal descentralización. Lo cual en modo alguno puede entenderse que les compete ejercer una política salarial autónoma o distinta a la trazada por el Poder Ejecutivo. Para corroborarlo, ahí están las previsiones de los arts. 47, ley 16.432; ley 11.672 (texto 1937) entre otros. Y, en lo relativo a la Superintendencia, su propia ley orgánica que estatuye que su presupuesto debe ser aprobado por el Poder Ejecutivo.

## XI

En cuanto al agravio que deduce respecto de la supuesta caducidad del dec. 2192/86, por haber vencido el plazo que prevé la ley 23.821 como límite dentro del cual el Congreso de la Nación puede aprobar los proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo, más allá de tratarse de una cuestión extemporáneamente introducida recién en el alegato (ver fs. 309 y vta.), resulta carente de sustento, puesto que el Mensaje 2245 por medio del cual se remitió al Poder Legislativo el reglamento de necesidad y urgencia, no reúne —a mi juicio— el carácter de “proyecto de ley”, sino de una mera comunicación, no siendo, por lo tanto, aplicable a su respecto lo que dispone la ley 23.821.

En tal sentido, la doctrina nacional interpreta que, por imperativo constitucional, el Poder Ejecutivo debe comunicar el decreto de urgencia al Congreso, para que este órgano esté notificado de la existencia del reglamento dictado sobre una materia de competencia legislativa. Por ello, en la “motivación” del dec. 2192/86 se enuncia: “que corresponde poner el presente decreto en conocimiento del Honorable Congreso de la Nación, a fin de que resuelva lo que estime pertinente” (último considerando).

## XII

Por todo lo expuesto, opino que corresponde confirmar el pronunciamiento apelado, en cuanto fue materia de recurso.— Febrero 24 de febrero de 1994. Es Copia. OSCAR LUJAN FA-PIANO.

### *Sentencia de la Corte Suprema*

Buenos Aires, 15 de julio de 1997

Vistos los autos: “**Levy, Horacio Alberto y otros c/Estado Nacional (Mrio. de Economía y Superintendencia de Seguros de la Nación) s/ juicio de conocimiento**”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, al revocar la sentencia de 1ª instancia, rechazó la demanda deducida por un grupo de agentes de la Superintendencia de Seguros de la Nación contra dicha entidad y el Estado Nacional (Ministerio de Economía) tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 2192/86 —de necesidad y urgencia— y el cobro del fondo estímulo previsto en el art. 81 de la ley 20.091 que el citado decreto había derogado (art. 4º). Contra ese pronunciamiento la actora interpuso el recurso extraordinario que le fue concedido.

2º) Que para decidir del modo en que lo hizo el a quo tuvo en cuenta, por una parte, que las sumas percibidas por la aplicación de la tasa uniforme establecida por el art. 81, inc. b) de

la ley 20.091 constituían fondos públicos. En consecuencia, sostuvo que el decreto 2192/86 era aplicable al “sub lite” en la medida en que suprimía todos los beneficios emergentes de fondos públicos para el personal de la administración centralizada y descentralizada (art. 4º).

En segundo lugar y con respecto a la validez constitucional del decreto citado afirmó que el carácter de necesidad y urgencia que tenía esa norma la equiparaba a la ley formal, por lo que no existía violación al principio de jerarquía normativa impuesto por la Ley Fundamental (art. 31).

3º) Que la Cámara consideró, además, que la falta de ratificación legislativa del decreto no determinaba su inconstitucionalidad. En tal sentido, juzgó —con apoyo en la doctrina sentada por este Tribunal “in re”: “Peralta” (Fallos: 313:1513)— que frente al silencio del Congreso se debía entender que el reglamento seguía “produciendo efectos”.

4º) Que el recurrente sostiene, en primer término, que los recursos que integran el fondo estímulo no son públicos, por lo cual no se encontrarían alcanzados por el decreto 2192/86. Por otra parte, expresa que esta disposición carece de validez por no haber sido tratada por el Congreso dentro del plazo previsto en el art. 1º de la ley 23.821; dicha norma determina que se tendrá por caducado todo proyecto de ley que no fuere sancionado por una de las Cámaras durante el año parlamentario en que tuvo entrada en el cuerpo o en el siguiente.

Por último, expresa que si bien es cierto que en el caso “Peralta” esta Corte sostuvo que un decreto de necesidad y urgencia mantiene su vigencia mientras el Congreso no lo deroga por ley, ello no puede interpretarse en términos absolutos ni extenderse a cualquier situación. Agrega, que en el “sub lite” el Estado Nacional no ha demostrado que la situación excepcional que motivó el dictado del decreto de necesidad y urgencia 2192/86 continuara en el presente. En atención a ello y al lapso de 7 años transcurrido desde el dictado de la norma en cuestión hasta el momento en que fue interpuesto el remedio federal, entiende que la emergencia invocada ha cesado.

5º) Que el recurso extraordinario es admisible pues se halla en tela juicio la interpretación y aplicación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que en aquéllas fundó el apelante (art. 14, inc. 3º, ley 48).

6º) Que en la tarea de interpretar y aplicar disposiciones de naturaleza federal el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes ni por aquellos aportados por la Cámara, sino que le incumbe efectuar una declaración del punto en disputa de acuerdo a la inteligencia que él rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457 y 308:647,).

7º) Que el primero de los agravios mencionados no puede prosperar pues es indudable que la tasa uniforme prevista en el art. 81, inc. b), de la ley 20.091 constituye un fondo público porque fue creada por la ley en ejercicio del poder de imperio del Estado, para solventar el cumplimiento de funciones estatales (art. 81 antes cit.). En tales circunstancias el decreto 2192/86 resulta aplicable al personal de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

8º) Que tampoco cabe admitir el segundo de los planteos enunciados por el recurrente dado que además de resultar el fruto de una reflexión tardía porque fue introducido sólo en oportunidad de alegar (Fallos: 275:97; 291:146)— carece de fundamento. En efecto, el mensaje 2245 del Poder Ejecutivo mediante el cual se remitió al Congreso el decreto de necesidad y urgencia 2192/86 constituyó una mera comunicación que no resulta equiparable a un proyecto de ley. Ello impide aplicar la ley 23.821 al caso de autos.

9º) Que con respecto al último de los agravios formulados conviene tener en cuenta que —como se expresó anteriormente— el recurrente no cuestiona la doctrina sentada por el Tribunal “in re” “Peralta” ni la circunstancia de que la derogación del fondo de estímulo haya sido motivada por una situación de emergencia; sólo sostiene que la vigencia del decreto se encuentra limitada “al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesario su dictado”.

Empero, el apelante no expone —siquiera mínimamente— las razones por las cuales deberían tenerse por superadas las circunstancias que determinaron el dictado del decreto 2192/86, lo que conduce a la desestimación del planteo, máxime si se tienen en cuenta las normas sancionadas con posterioridad a 1986 —tales como las leyes 23.696 de reforma del Estado, 23.697 de emergencia económica, y 23.982 de consolidación de la deuda pública, entre otras— que desvirtúan la línea argumental desarrollada en el recurso.

Por lo demás, aun cuando se tuviera por verificado el cese de la situación de emergencia invocado por la actora, las disposiciones derogadas no recobran su vigencia por la mera desaparición de las causas que originaron su derogación, pues cuando una norma jurídica ha sido suprimida, pierde definitivamente su vigor y no puede en modo alguno revivir (Ernst Forsthoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, p. 218, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958).

10) Que, por otra parte, si bien es cierto que esta Corte ha declarado la inconstitucionalidad de normas de necesidad y urgencia que regulaban cuestiones de índole tributaria por entender que —con arreglo a lo dispuesto en la Constitución Nacional— tal materia está reservada al ámbito de la ley formal (causa V.103.XXV, “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ amparo”, sentencia del 6 de junio de 1995), ese criterio es inaplicable al “sub judice” pues la cuestión en debate es de naturaleza estrictamente presupuestaria y no tributaria en la medida en que se refiere al destino y afectación de un recurso ya ingresado sin modificar ninguno de los elementos que integran la relación jurídica existente entre el fisco y el contribuyente.

11) Que, por último, el análisis efectuado por el Procurador General en su dictamen relativo a las leyes presupuestarias correspondientes a los ejercicios financieros abarcados por el reclamo de los actores (fs. 399/416, punto IX), en tanto en aquéllas no se otorgaba crédito presupuestario específico para atender el gasto que demandaba el “fondo de estímulo”, autoriza a concluir que el Congreso ratificó con su actuación la eliminación de ese fondo dispuesta mediante el dec. 2196/86 (Fallos: 313:1513, considerandos 24 y 25).

En ese sentido, no corresponde calificar la actuación del órgano legislativo como una mera omisión, ineficaz para atribuirle efectos convalidantes con relación al aludido decreto, ya que la ausencia de toda observación en oportunidad del tratamiento y aprobación de las sucesivas leyes de presupuesto que no incluían la atención del “fondo de estímulo” creado por la ley 20.091, importó una manifestación inequívoca de la voluntad del legislador de aceptar y hacer suya la derogación del beneficio.

Por ello, habiendo dictaminado el Señor Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — ADOLFO R. VAZQUEZ.

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala I) revocó la sentencia de 1ª instancia y rechazó la demanda promovida por un grupo de agentes de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Contra dicho pronunciamiento el representante de los actores interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que el origen del presente pleito se encuentra en el “fondo de estímulo” creado por la ley 20.091 (B. O. 7/02/73) en beneficio de los agentes de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

El art. 81 de la ley citada dispone que la Superintendencia financia los gastos de su funcionamiento y del consejo consultivo, entre otros fondos, con “una tasa uniforme, que será fijada por el Poder Ejecutivo y que no excederá del 6% del importe de las primas que paguen los aseguradores. Será recaudada por los aseguradores como agentes de retención, liquidándose trimestralmente sobre los seguros directos, deducidas las anulaciones” (inc. b).

Por su parte, el inc. e), parte 2ª, de la norma mencionada establece que “de lo percibido en concepto de tasa uniforme, según lo dispuesto en el inc. b), se destinará el 1%... de las primas a que él se refiere, para la formación de un fondo de estímulo para todo el personal, cualquiera sea la categoría en que reviste, que se distribuirá anualmente. Los recursos excedentes de un ejercicio pasarán al siguiente...”

3º) Que, con fecha 28 de noviembre de 1986, el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el decreto 2192 (B. O. 02/12/86) mediante el cual derogó, “a partir del 1º de diciembre de 1986, en el ámbito de los organismos pertenecientes a la Administración Nacional (Administración central, cuentas especiales y organismos descentralizados) todos aquellos beneficios —emergentes de fondos públicos— percibidos por el personal de su dependencia, que respondan a porcentajes o coeficientes determinados sobre recaudaciones o que surjan de la distribución anual de utilidades o de excedentes de recursos afectados para su distribución anual al personal, cualquiera sea la naturaleza de la norma que los hubiere autorizado...” (art. 4º).

La misma norma agregaba que “El monto devengado en el mes de octubre de 1986 en concepto de las normas derogadas y que perciban los agentes involucrados en lo dispuesto en el presente artículo, conformará un nuevo adicional denominado ‘art. 4º decreto 2192/86’. A partir del 1º de diciembre de 1986, la liquidación de este adicional será el equivalente al importe máximo que durante el mes de octubre de 1986 le haya correspondido a cada categoría...”

En la exposición de motivos del decreto 2192/86, después de mencionarse la situación de “emergencia” que hacía necesario el dictado de aquél, se sostuvo que “el ejercicio de funciones legislativas por el Poder Ejecutivo Nacional, cuando la necesidad se hace presente y la urgencia lo justifica, cuenta con el respaldo de la mejor doctrina constitucional...”. También se señalaba que correspondía “... poner el presente decreto en conocimiento del Honorable Congreso de la Nación, a fin de que resuelva lo que estime pertinente”.

De acuerdo a lo informado por la Superintendencia de Seguros con fecha 29 de octubre de 1991, “El fondo de estímulo, art. 81, inc. b) de la ley 20.091 se dejó de abonar a partir del mes de diciembre de 1986...”

4º) Que a fs. 56/63 varios agentes de la Superintendencia de Seguros de la Nación iniciaron demanda ordinaria contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía) a fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad —por ser violatorio del art. 31 de la Ley Fundamental— del decreto 2192/86 y que se les abonara el fondo de estímulo que habían dejado de percibir a raíz de ese decreto. Por otra parte, los actores también consideraron que dicha disposición no se refería al “fondo de estímulo” pues éste constituía “un recurso propio”, que integraba el patrimonio del organismo, “el que atento a su carácter de entidad autárquica con autonomía funcional financiera, es absolutamente independiente del Tesoro Nacional...”

5º) Que el juez de 1ª instancia a cargo del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6 declaró la inconstitucionalidad del decreto 2192/86 e hizo lugar a la demanda. El magistrado consideró que la norma en cuestión alteraba “la específica situación consagrada por una norma de jerarquía superior, esto es, el art. 81 de la ley 20.091, en detrimento de lo preceptuado por el art. 31 de la Ley Fundamental...” Sostuvo, además, que los recursos del “fondo de estímulo” no constituían “fondos públicos” en el sentido del decreto mencionado.

6º) Que, apelado este pronunciamiento por los representantes de los Ministerios de Justicia y Economía, la Cámara lo revocó y rechazó la demanda. Para llegar a esa conclusión, el a quo resolvió, contrariamente a lo decidido en 1ª instancia, que el “fondo de estímulo” establecido en la ley 20.091 debía ser considerado como un “fondo público” en el sentido del decreto 2192/86 y que, en consecuencia, se encontraba alcanzado por la supresión allí dispuesta.

Respecto de la inconstitucionalidad alegada, la Cámara sostuvo que “el decreto impugnado tiene el alcance de ‘reglamento de necesidad y urgencia’ con rango equivalente, por lo tanto, al de la ley formal...” Agregó que era irrelevante, a los fines de negar validez al decreto, la circunstancia de que este último no hubiese sido ratificado por el Congreso pues, conforme a lo resuelto por la Corte en el caso “Peralta” (Fallos: 313:1513), debía entenderse que, frente al silencio legislativo, el reglamento de necesidad y urgencia seguía produciendo efectos.

7º) Que en el recurso extraordinario el representante de los actores reiteró, en primer lugar, su argumento en el sentido de que los recursos del “fondo de estímulo” creados por la ley 20.091 no eran “públicos” y, por tal razón, no se encontraban alcanzados por las disposiciones del decreto 2192/86.

Además, señaló que el decreto 2192/86 había perdido validez por aplicación del art. 1º de la ley 23.821 que dispone que se tendrá por caducado todo proyecto de ley que no obtenga sanción de una de sus Cámaras durante el año parlamentario en que tuvo entrada en el cuerpo o en el siguiente. Según el apelante, esta norma era aplicable al decreto en cuestión pues éste no había sido tratado por el Congreso.

Por último, sostuvo que la doctrina del citado caso “Peralta” no era aplicable al caso. En tal sentido, consideró que la mencionada doctrina exigía —como requisito esencial de validez de los decretos de necesidad y urgencia— que la duración de la emergencia que les sirve de fundamento “sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesario su dictado”. Y en el caso de autos, agregó el recurrente, “el Estado Nacional en ningún momento señaló que esa situación excepcional aún continuara, lo que hace suponer —habiendo transcurrido 7 años (actualmente, 10) desde el dictado de la norma en cuestión— que la emergencia invocada ha cesado” (loc. cit.).

8º) Que, a fs. 428, la Superintendencia de Seguros de la Nación informó —en contestación a una medida para mejor proveer ordenada por el tribunal— que los aportes al tesoro efectua-

dos por dicho organismo durante el período 1986/1994 habían sido “realizados con los recursos propios del organismo, no incidiendo los mismos para el Fondo de Estímulo, que quedó congelado por el decreto 2192 a partir del mes de noviembre de 1986”.

9º) Que los agravios reseñados en el considerando 7º son idóneos para habilitar la instancia extraordinaria pues remiten a la inteligencia de disposiciones constitucionales y otras normas federales y la decisión de Cámara ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

10) Que, en primer lugar, corresponde rechazar los dos primeros planteos del apelante en el sentido del carácter “no público” del “fondo de estímulo” y de la supuesta “caducidad” del decreto 2192/86 con remisión a los argumentos expuestos sobre el punto en el dictamen del Procurador General de fs. 399/416.

Por tal razón, resulta necesario examinar a continuación los agravios de los actores respecto de la constitucionalidad del decreto 2196/86, no encontrándose el Tribunal limitado al resolver dicha cuestión por los argumentos de las partes o del a quo (caso “Municipalidad de Laprida”, Fallos: 308:647, considerando 5º y su cita; entre otros).

11) Que en el mencionado caso “Peralta”, cuya doctrina no comparto, la mayoría del Tribunal resolvió que era constitucionalmente válido el dictado, por parte del Poder Ejecutivo Nacional, de un llamado “decreto de necesidad y urgencia” por el que se limitó la devolución de los depósitos bancarios por encima de una suma determinada, abonándose el excedente en Bonos Externos. La validez de la norma citada se fundó en la existencia de “una situación de grave riesgo social, frente a lo cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados” (considerando 24).

12) Que, sin embargo, en dicha oportunidad la Corte Suprema también dejó entender que el ejercicio de tales facultades en determinados ámbitos reservados al legislador era constitucionalmente inaceptable: “... En materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inc. 2º), consustanciada con la forma republicana de ‘gobierno’...” (considerando 22).

13) Que esta limitación a las facultades presidenciales legislativas de emergencia fue afirmada expresamente al resolverse que la Constitución de 1853 había atribuido al Congreso una exclusiva y excluyente competencia para establecer impuestos, contribuciones y tasas y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de dos decretos “de necesidad y urgencia” que habían creado un impuesto (confr. los distintos votos en la causa V. 103 XXV “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ amparo”, sentencia del 6 de junio de 1995).

Cabe agregar que este principio fue recibido en el nuevo art. 99 inc. 3º de la Ley Fundamental, que fue introducido por la reciente reforma constitucional, conforme al cual se otorgan facultades legislativas al Poder Ejecutivo “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...”.

14) Que en este orden de ideas cabe recordar, en primer término, que en lo concerniente a las tasas —como la creada en el caso por la ley 20.091— se ha establecido que es requisito

constitucional de que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (caso “Compañía Química S.A. c/ Municipalidad de Tucumán”, Fallos: 312:1575, considerando 7º y su cita).

Ello significa que, por tratarse de uno de los denominados “tributos vinculados”, la causa de su prestación debe encontrarse en un vínculo indisoluble con la concreta aplicación que del tributo se efectúe conforme a lo previsto en la ley de su creación, lo que impide alterar o suprimir el objeto para el cual fue instituido y, al mismo tiempo, mantener en forma inalterada la percepción de su importe.

En el caso de autos, la ley 20.091 había dispuesto, conforme a los principios reseñados, que una parte del producido por la tasa en cuestión iba a ser destinada a la creación del citado “fondo de estímulo”.

Resulta evidente, entonces, que el Poder Ejecutivo ha modificado el carácter de “tasa” del tributo allí previsto, al disponer que lo producido por aquélla no se destinaría a la creación del citado “fondo de estímulo”, contrariando en forma manifiesta la mencionada decisión legislativa, expresada mediante la sanción de la ley 20.091. En consecuencia, tal actitud constituyó el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades tributarias pues, de la misma forma que éste no puede crear tributos, tampoco puede modificarlos como lo ha hecho en el caso.

Por lo expuesto, cabe concluir que la derogación mediante el decreto 2192/86 del beneficio concedido a los actores por la ley 20.091 resulta inconstitucional, lo que así se declara.

15) Que no impone una solución contraria la argumentación del Procurador General, quien sostuvo en su dictamen que era “innecesario” examinar la cuestión de la constitucionalidad del decreto 2192/86. El citado funcionario expresó que, del examen de las leyes presupuestarias correspondientes a los ejercicios financieros que abarcaba el reclamo de los actores, surgía que el “fondo de estímulo” había quedado derogado “por aplicación de las reglas que informan el derecho presupuestario o, mejor, el derecho del gasto público en la Argentina”. En su opinión, la erogación correspondiente al “fondo de estímulo” no figuraba incorporada con denominación propia —crédito específico— en dichas leyes. El procurador consideró así, con base en las “reglas básicas de contabilidad del Estado (arts. 86, inc. 13, Constitución Nacional y 1º decreto-ley 23.354/56)”, que “... el fondo de estímulo quedó derogado por imperio de la ley al no otorgarle crédito presupuestario específico para atender su gasto...”. De esta forma, el funcionario concluyó “... que si bien los recursos públicos que enumera el art. 81 de la llamada ley 20.091 puede considerarse continúan afectados específicamente a sufragar el gasto que demanda el funcionamiento de la Superintendencia, ello es así sólo y tan sólo en la medida del crédito o autorización para gastar que establecen las leyes presupuestarias... No puede sostenerse que el ‘fondo de estímulo’ constituya un gasto extra-presupuestario, o que no figure en el presupuesto, sin violentar principios fundamentales del derecho del gasto público argentino”.

16) Que es cierto, como lo señala el procurador, que entre los principios básicos del derecho presupuestario figura el que sólo sean contraídos, girados y realizados gastos en el caso y hasta el importe que los recursos hayan previsto para ellos en el presupuesto. Por tal razón, se considera que son inadmisibles tanto gastos que excedan los presupuestados, como gastos extrapresupuestarios (confr. “Tratado de Finanzas”, t. I, p. 314, obra publicada bajo la dirección de Wilhem Gerloff y Fritz Neumark, Buenos Aires, 1961). Tal principio encuentra, por lo demás, expresa recepción en varias disposiciones de la Ley de Contabilidad Pública (decreto-



ley 23.354/56) y de la ley de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, 24.156, que en su art. 137, inc. a), derogó a la anterior.

17) Que, empero, la necesidad de respetar dichos principios no puede llevar a inferir que una mera omisión del órgano legislativo sea equiparable a la necesaria derogación expresa de un beneficio creado por ley que quedó incorporado al patrimonio de los individuos (art. 17, Constitución Nacional).

Precisamente, el “fondo de estímulo”, creado por el art. 81 de la ley 20.091 en beneficio de los agentes de la Superintendencia de Seguros, constituye un “derecho de propiedad” en beneficio de aquéllos (confr. caso “Firpo”, Fallos: 312:1484, considerando 14 y sus citas, entre otros) del que sólo podrán ser privados por una norma de igual jerarquía que así lo disponga, la cual debe ser —por las razones expuestas supra— una ley en sentido formal.

Y en autos la demandada no ha invocado siquiera el dictado de ley alguna que expresamente haya involucrado al tributo del que deriva el beneficio. En consecuencia, la mera omisión en que habría incurrido el legislador de incluir en un crédito específico el gasto que demanda el “fondo de estímulo”, no puede entenderse como una decisión expresa del Congreso destinada a suprimir el derecho a percibir el fondo de estímulo.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda de fs. 56/63 (art. 16, parte 2ª, ley 48). Con costas. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el suscripto coincide con los considerandos 1º a 10 del voto en disidencia del juez Petracchi.

11) Que esta Corte ha declarado recientemente la inconstitucionalidad de normas de necesidad y urgencia que regulaban cuestiones de índole tributaria por entender que la Constitución Nacional había atribuido al Congreso una exclusiva y excluyente competencia para establecer impuestos, contribuciones y tasas (confr. distintos votos en la causa V.103.XXV “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ amparo”, sentencia del 6 de junio de 1995), limitación también impuesta por la mayoría del Tribunal —respecto de los citados reglamentos— en el caso “Peralta”, invocado por los apelantes (considerando 22).

Cabe agregar que este principio fue recibido en el nuevo art. 99 inc. 3º de la Ley Fundamental, que fue introducido por la reciente reforma constitucional, conforme al cual se otorgan facultades legislativas al Poder Ejecutivo “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...”

12) Que en este orden de ideas cabe recordar, en primer término, que en lo concerniente a las tasas —como la creada en el caso por la ley 20.091— se ha establecido que es requisito constitucional de que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien

o acto) del contribuyente (caso “Compañía Química S.A. c/ Municipalidad de Tucumán”, Fallos: 312:1575, considerando 7º y su cita).

Ello significa que, por tratarse de uno de los denominados “tributos vinculados”, la causa de su prestación debe encontrarse en un vínculo indisoluble con la concreta aplicación que del tributo se efectúe conforme a lo previsto en la ley de su creación, lo que impide alterar o suprimir el objeto para el cual fue instituido y, al mismo tiempo, mantener en forma inalterada la percepción de su importe.

En el caso de autos, la ley 20.091 había dispuesto, conforme a los principios reseñados, que una parte del producido por la tasa en cuestión iba a ser destinada a la creación del citado “fondo de estímulo”.

Resulta evidente, entonces, que el Poder Ejecutivo ha modificado el carácter de “tasa” del tributo allí previsto, al disponer que lo producido por aquélla no se destinaría a la creación del citado “fondo de estímulo”, contrariando en forma manifiesta la mencionada decisión legislativa, expresada mediante la sanción de la ley 20.091. En consecuencia, tal actitud constituyó el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades tributarias pues, de la misma forma que éste no puede crear tributos, tampoco puede modificarlos como lo ha hecho en el caso.

Por lo expuesto, cabe concluir que la derogación mediante el decreto 2192/86 del beneficio concedido a los actores por la ley 20.091 resulta inconstitucional, lo que así se declara.

13) Que no impone una solución contraria la argumentación del Procurador General, quien sostuvo en su dictamen que era “innecesario” examinar la cuestión de la constitucionalidad del decreto 2192/86. El citado funcionario expresó que, del examen de las leyes presupuestarias correspondientes a los ejercicios financieros que abarcaba el reclamo de los actores, surgía que el “fondo de estímulo” había quedado derogado “por aplicación de las reglas que informan el derecho presupuestario o, mejor, el derecho del gasto público en la Argentina”. En su opinión, la erogación correspondiente al “fondo de estímulo” no figuraba incorporada con denominación propia —crédito específico— en dichas leyes. El procurador consideró así, con base en las “reglas básicas de contabilidad del Estado (arts. 86, inc. 13, Constitución Nacional y 1º decreto.-ley 23.354/56)”, que “... el fondo de estímulo quedó derogado por imperio de la ley al no otorgarle crédito presupuestario específico para atender su gasto...”. De esta forma, el funcionario concluyó “... que si bien los recursos públicos que enumera el art. 81 de la llamada ley 20.091 puede considerarse continúan afectados específicamente a sufragar el gasto que demanda el funcionamiento de la Superintendencia, ello es así sólo y tan sólo en la medida del crédito o autorización para gastar que establecen las leyes presupuestarias... No puede sostenerse que el “fondo de estímulo” constituya un gasto extra-presupuestario, o que no figure en el presupuesto, sin violentar principios fundamentales del derecho del gasto público argentino”.

14) Que es cierto, como lo señala el procurador, que entre los principios básicos del derecho presupuestario figura el que sólo sean contraídos, girados y realizados gastos en el caso y hasta el importe que los recursos hayan previsto para ellos en el presupuesto. Por tal razón, se considera que son inadmisibles tanto gastos que excedan los presupuestados, como gastos extrapresupuestarios (confr. “Tratado de Finanzas”, t. I, p. 314, obra publicada bajo la dirección de Wilhem Gerloff y Fritz Neumark, Buenos Aires, 1961). Tal principio encuentra, por lo demás, expresa recepción en varias disposiciones de la ley de contabilidad pública (decreto-ley 23.354/56) y de la ley de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, 24.156, que en su art. 137, inc. a), derogó a la anterior.

15) Que, empero, la necesidad de respetar dichos principios no puede llevar a inferir que una mera omisión del órgano legislativo sea equiparable a la necesaria derogación expresa de un beneficio creado por ley que quedó incorporado al patrimonio de los individuos (art. 17, Constitución Nacional).

Precisamente, el “fondo de estímulo”, creado por el art. 81 de la ley 20.091 en beneficio de los agentes de la Superintendencia de Seguros, constituye un “derecho de propiedad” en beneficio de aquéllos (confr. caso “Firpo”, Fallos: 312:1484, considerando 14 y sus citas, entre otros) del que sólo podrán ser privados por una norma de igual jerarquía que así lo disponga, la cual debe ser —por las razones expuestas supra— una ley en sentido formal.

Y en autos la demandada no ha invocado siquiera el dictado de ley alguna que expresamente haya involucrado al tributo del que deriva el beneficio. En consecuencia, la mera omisión en que habría incurrido el legislador de incluir en un crédito específico el gasto que demanda el “fondo de estímulo”, no puede entenderse como una decisión expresa del Congreso destinada a suprimir el derecho a percibir el fondo de estímulo.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda de fs. 56/63 (art. 16, parte 2ª, ley 48). Con costas. Notifíquese y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

---

#### Privatización de aeropuertos - Medida cautelar - Control de constitucional - Per saltum

---

*Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y otros c/Poder Ejecutivo Nacional - 17/12/1997 - Fallos: 320:2851*

---

#### **Antecedentes:**

Un grupo de legisladores planteó un recurso de amparo contra los decretos 275/97 y 500/97, que establecían la concesión de los aeropuertos nacionales e internacionales. La acción tuvo favorable acogida en ambas instancias.

Quedando pendiente de resolución el recurso extraordinario interpuesto por el Poder Ejecutivo, éste resolvió ratificar los decretos en discusión mediante el decreto de necesidad y urgencia 827/97 y lo envió al Congreso Nacional para que sea tratado. Los legisladores atacaron el decreto. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida peticionada y ordenó al Poder Ejecutivo la suspensión cautelar de los efectos del decreto de necesidad y urgencia. Disconforme con la medida dictada, el Estado Nacional dedujo recurso de apelación.

En la misma causa se presentó el Jefe de Gabinete de Ministros directamente ante la Corte Suprema solicitando se declare la incompetencia y carencia de jurisdicción de la magistrada que suspendió cautelarmente los efectos del decreto 827/97.

La Corte, por mayoría, resolvió dejar sin efecto la medida cautelar dictada.

Los jueces Belluscio y Bossert en su disidencia juzgaron que no se encontraba avallada la intervención de la Corte para negar jurisdicción a un tribunal federal. Asimismo consideraron que carecía de sustento afirmar que los decretos de necesidad y urgencia sólo estén sujetos al control parlamentario establecido en la Constitución, pues se estaría consagrando una categoría de actos excluidos del examen constitucional que corresponde al Poder Judicial.

El juez Fayt en su voto disidente, valoró que en el caso no se encontraba configurado un conflicto en el que requiera la intervención de la Corte “per saltum”; además juzgó que el decreto 827/97 no fue validamente emitido y carecía de fuerza normativa por no haber sancionado el Poder Legislativo la ley especial que determina la Constitución Nacional ni se encontraba configurada una circunstancia excepcional que hicieran imposible que el Congreso legisle sobre el destino de los aeropuertos.

El juez Petracchi en su disidencia también consideró que no se estaba frente a un supuesto que habilitara la intervención de la Corte por ninguna de las vías posibles y consideró que interferir en el ejercicio regular de la jurisdicción de los tribunales nacionales equivalía destruir el control difuso de constitucionalidad.

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Facultades privativas. Función Jurisdiccional. Alcance** (Considerando 10 del voto de la mayoría).
- b) **Decretos de necesidad y urgencia. Congreso Nacional. Atribución excluyente de contralor. Facultad legislativa del Presidente. Ausencia de ley reglamentaria.** (Considerando 13, 15 y 17 del voto de la mayoría; Considerando 8º de la disidencia de los jueces Belluscio y Bossert; Considerandos 18 a 20 del juez Fayt).
- c) **Control de constitucionalidad. Validez formal del decreto 842/97. Ausencia de jurisdicción.** (Considerandos 5º, 14 a 16 y 23 del voto de la mayoría; Considerandos 5º a 7º y 9º de la disidencia de los jueces Belluscio y Bossert; Considerandos 8º a 10, 18 y 20 del juez Fayt; Considerandos 8º y 12 del juez Petracchi).
- d) **Corte Suprema. Conflicto de poderes. Intervención.** (Considerandos 6º, 18 y 21 del voto de la mayoría; Considerandos 7º, 8º, 12 y 15 del juez Fayt; Considerandos 7º, 10 y 12 de la disidencia del juez Petracchi).
- e) **Ausencia de caso, gravamen y controversia. Convalidación del decreto 842/97**(Considerandos 23 y 24 del voto de la mayoría).

### ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Cuando se impugnan actos cumplidos por otros poderes en el ámbito de las facultades que les son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones dado que esto importaría la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación.

- El art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional prevé un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria para los decretos de necesidad y urgencia que no se encuentra subordinado en su operatividad a la sanción de la ley especial ni a la creación de la Comisión Bicameral Permanente pues la mera omisión legislativa importaría privar al presidente de una facultad que le fue conferida.

- El decreto 842/97 —cuyo contenido no incursiona en las materias taxativamente vedadas— no presenta defectos formales y se encuentra regularmente inscripto dentro de las funciones propias del Poder Ejecutivo de modo que sólo puede considerarse sometido al pertinente control del Poder Legislativo a quien corresponde pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos —de valoración política— que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia así como de la oportunidad, mérito y conveniencia.

- Tanto se ejerce el control de constitucionalidad cuando se declara la invalidez de los actos emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo de la Nación, como cuando se decide que las cuestiones propuestas resultan ajenas a las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, ya que la facultad de revisión de este poder tiene un límite, que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado.

- No existe justificación para la intervención del Poder Judicial en una cuestión seguida por los poderes políticos y pendiente de tratamiento por parte de uno de ellos, el Congreso de la Nación. De otro modo se desconocerían las potestades de este último órgano a quien la Constitución atribuye una excluyente intervención en el contralor de los decretos de necesidad y urgencia, delicada función política propia del legislador que no puede ser interferida por el Poder Judicial sin grave afectación del principio de división de poderes.

- La intervención de la Corte Suprema en una contienda suscitada entre el Poder Ejecutivo y algunos miembros de la Cámara de Diputados antes de que el procedimiento político normal tenga la oportunidad de resolver el conflicto resulta inadmisibles pues el Poder Judicial no debe involucrarse en controversias de ésta índole, donde se lo pretende utilizar al margen de las limitaciones previstas en el art. 116 CN como árbitro prematuro de una contienda que se desarrolla en el seno de otro poder.

- Cabe dejar sin efecto la decisión judicial que ordenó suspender cautelarmente los efectos del decreto de necesidad y urgencia 827/97 de privatización de aeropuertos nacionales sin que esto implique el ejercicio de una suerte de jurisdicción originaria por parte de la Corte —en expresa contravención del art. 116 CN— ni la admisión de un salto de instancia, sino que el tribunal cumple una actividad institucional en su carácter de guardián e intérprete de la Ley Fundamental en orden al adecuado respeto del principio de separación de poderes del Estado consagrado en aquella en orden a asegurar su coordinado accionar.

- Corresponde dejar sin efecto la decisión judicial que suspendió cautelarmente los efectos del decreto 827/97 dado que ha sido dictada con ausencia de jurisdicción quedando afectada de invalidez conforme lo resuelto en casos análogos, sin que ello importe convalidar el mencionado decreto, pues 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 se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental.

- En el supuesto de la tacha de inconstitucionalidad de decretos de necesidad y urgencia sea introducida por parte de quien demuestre la presencia de un perjuicio directo, real y concreto —actual o encierres— la cuestión será indudablemente justiciable y este poder será por mandato constitucional competente para resolver el caso planteado en los términos de la ley 27.

## ***Texto del Fallo:***

### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

#### I

Surge de los antecedentes de autos, que un grupo de legisladores, a los que se adhirió el Defensor del Pueblo, plantearon una acción de amparo contra los decretos 375, del 24 de abril de 1997, y 500, del 2 de junio, mediante los cuales fue decidida la concesión de los aeropuertos nacionales e internacionales, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10.

Toda vez que dicha acción fue acogida en ambas instancias ordinarias judiciales, el Poder Ejecutivo Nacional planteó el respectivo recurso extraordinario, el que se encuentra sustanciándose en la actualidad.

Empero, “dada la necesidad y urgencia que existe en la concreción del proceso de concesión inadmisiblemente demorado”, resolvió ratificar esos decretos, mediante el decreto de necesidad y urgencia 842/97 dictado con fundamento en el art. 99, inc. 3° de la Constitución Nacional y enviado a la consideración del Congreso de la Nación, tal como lo exige dicha norma, donde se encuentra en proceso de tratamiento legislativo.

#### II

En ese estado de cosas, el mismo grupo de legisladores nacionales, promovió nueva instancia judicial contra el dec. 842/97, lo que dio lugar a la formación del expediente agregado “Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional —Dec. 842/97— s/ medida cautelar (autónoma)”, donde, citado el Defensor del Pueblo por la jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5, compareció a fs. 40/47 en los términos del art. 90, inc. 2° del Cód. Procesal, adhirió a la pretensión de los actores y fue tenido por parte en esos términos.

A fs. 57/58, la magistrada hizo lugar a la medida peticionada y ordenó, al Poder Ejecutivo Nacional, la suspensión de los efectos del decreto de necesidad y urgencia 842/97, dictado sobre el marco regulatorio del servicio aeroportuario, como así también de cualquier otra reglamentación concordante.

Para así decidir, expresó, entre otros conceptos, que: a) el art. 42 de la Constitución Nacional establece que deben ser fijados por ley los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional; b) existe un proyecto de ley referente al establecimiento del marco regulatorio para la explotación, administración y funcionamiento de los aeropuertos integrantes del Sistema Nacional de Aeropuertos, el que ha sido aprobado por el Senado de la Nación y se encuentra en trámite ante la Cámara de Diputados; c) a tenor de los arts. 8º y 9º de la ley 23.696, de Reforma del Estado, la declaración —por el Poder Ejecutivo— de la necesidad de la privatización debe ser aprobada por el Congreso; d) en esas condiciones, con el dictado del dec. 842/97, el derecho de los actores a ejercer su función de legisladores se encontraría, de modo inminente, amenazado, restringido, limitado o privado, toda vez que el Poder Ejecutivo Nacional ha decidido acerca de una materia comprendida en el proyecto legislativo en trámite; e) el dictado de decretos de necesidad y urgencia, luego de la Reforma Constitucional de 1994, requiere el contralor por parte de la Comisión Bicameral creada por la Constitución Nacional; f) el mecanismo previsto en el art. 99, inc. 3º no podría funcionar, en la medida en que la normativa que allí se manda sancionar no fue dictada; g) en esas condiciones, el dictado del dec. 842/97 en Acuerdo General de Ministros se apartaría de lo dispuesto en dicho precepto y h) teniendo en cuenta la importancia del servicio público de aeropuertos y la cantidad de establecimientos implicados en la concesión, la Decisión Administrativa 478/97 del Jefe de Gabinete de Ministros, que determinó un nuevo cronograma para la licitación en análisis, en el marco regulatorio fijado por los decs. 375, 500 y 842/97 “podría llevar a un punto de no retorno en el compromiso asumido por la Nación, que podría transformar en tardío e ineficaz el reconocimiento del derecho de los legisladores y del Defensor del Pueblo de la Nación”.

Cabe advertir que, en cumplimiento de lo prescripto en el art. 207 del Cód. Procesal, los mismos legisladores que promovieron la medida cautelar autónoma reseñada precedentemente, interpusieron demanda ordinaria de nulidad del citado decreto 842/97, lo que dio origen a la formación del expediente también agregado “Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (dec. 842/97) s/ proceso de conocimiento”.

### III

Disconforme con la medida cautelar dictada, el Estado Nacional dedujo recurso de apelación y presentó el respectivo memorial de agravios a fs. 100/124 de las actuaciones primeramente citadas en el Capítulo II, recurso que aún no fue elevado a la Excma. Cámara del fuero.

### IV

Sin perjuicio de ello, se presentó directamente en autos, ante V.E., el ingeniero Jorge Rodríguez, como Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación y en la oportunidad indicada por el art. 257 del Cód. Procesal, con el objeto de plantear:

1. En los términos del inc. 7º del art. 24 del dec. ley 1285/58, la incompetencia y carencia de jurisdicción de la magistrada interviniente, como así también de la Excma. Cámara del Fuero, para entender en esta causa.

2. Subsidiariamente, recurso extraordinario directo ante la Corte Suprema contra la medida cautelar dispuesta en los autos agregados y que se reseñaron supra.

## V

Con referencia al primero de dichos planteos, sostuvo que, por un lado, un grupo de legisladores rehúye sus obligaciones constitucionales ya que, encontrándose el asunto bajo análisis del Congreso —donde no sólo podrían ejercer sus funciones como tales sino que deberían hacerlo— solicita la intervención de un juez de la Nación en manifiesta ausencia de caso judicial, con el propósito de interferir en el trámite de la instancia parlamentaria abierta y el funcionamiento natural e institucional del debate y votación respectivos.

No puede ocultarse entonces, a su juicio, la presencia de un grave conflicto de poderes, suscitado por el accionar desmedido de los actores en esta causa y de la magistrada que ha hecho lugar a la medida cautelar solicitada, ya que, si cada vez que se debate una cuestión en el Congreso, uno o varios legisladores deciden actuar fuera del recinto y obtener en el Poder Judicial, como litigantes, lo que no pueden como diputados o senadores, según el procedimiento establecido en los arts. 77 a 84 de la Constitución, el principio de separación y equilibrio de los poderes está quebrado.

De ello se desprende que el magistrado que intervino es incompetente, ya que el Congreso de la Nación es quien debe resolver acerca de la procedencia y validez del dec. 842/97, en ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional. En otros términos, desde la Reforma Constitucional de 1994, la función de control sobre los decretos de necesidad y urgencia está sometida a un procedimiento especial estatuido por la Constitución y el órgano competente para ello es el Congreso, de tal forma que, toda actuación previa del Poder Judicial, es una intromisión ilegítima y suscita un conflicto de poderes.

En segundo lugar, afirmó que media gravedad institucional, pues se afecta el normal desenvolvimiento de los poderes del Estado, uno de los cuales está interfiriendo la normal labor del otro.

Dijo que compete a V.E. la solución de este problema, toda vez que el art. 24, inc. 7º del dec.-ley 1285/58 le atribuye la resolución de conflictos de competencia entre diferentes magistrados del país que no tengan un superior común y dicha función la obliga a decidir, no sólo en sentido positivo, es decir, atribuyendo competencia a quien la tiene, sino también en sentido negativo, o sea, negándola si no existe. Y ello se extiende naturalmente a determinar cuándo un tribunal es competente y cuándo no lo es, aun cuando el conflicto se haya trabado con un órgano no judicial. De ello depende —afirmó— la independencia del Poder Judicial, pues tan amenazado está cuando otro poder avanza sobre aquél, como cuando un órgano judicial ingresa en una zona que le es ajena.

Por otra parte, recordó que la Corte ejerce la jefatura de la Justicia Federal y que, en tal carácter, ha dicho que no incumbe —aisladamente— a cada uno de los tribunales la representación pública, expresa o tácita del Poder Judicial para la defensa de su independencia frente a las intromisiones de otro poder. La unidad y el orden indispensables del Poder Judicial, así como la significación jerárquica de la Corte, excluyen dicha representación particular cuando se invocan intromisiones que afectan a la Constitución del Poder Judicial e importan un atentado a su independencia (cf. Fallos: 241:23).

Así, V.E. admitió que le asisten facultades implícitas y la condición de órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, para preservar la autonomía e integridad de los tribunales de la



Nación, frente a posibles avances de otros poderes (cf. Fallos: 259:11; 263:15; 300:1282, entre otros).

Agregó que la Corte tiene la misión de preservar los límites de la competencia que la Constitución distribuye, tanto de un modo horizontal (división de poderes), como de un modo vertical (sistema federal). Ello se explica a través de su condición de Poder del Estado, la que le confiere las atribuciones implícitas que posee y ha ejercido en reiteradas ocasiones.

Con remisión a la opinión de autorizada doctrina nacional y extranjera, sostuvo que, a través de sus fallos, V.E. no sólo decide en el sentido judicial del término, sino que además gobierna, entendiéndose por ello la fijación de políticas que emanan de la interpretación, aplicación e invalidación de los múltiples actos de gobierno (leyes, reglamentos, etc.) que le son sometidos a su control constitucional.

De dicha condición de Poder del Estado —agregó— surgen sus poderes implícitos, por cuanto, en virtud de la llamada regla de “permisión amplia” en materia de competencia (cf. Linares, Juan Francisco, “La competencia y los postulados de la permisión”, en R.A.D.A. N° 2, Buenos Aires, 1971, p. 14 y sigtes.), es forzoso admitir que los órganos de gobierno no sólo pueden ejercer aquellos actos para los que están habilitados expresamente por la Constitución, la ley o el reglamento, sino para todos los que implícitamente surgen de aquellas disposiciones expresas, tal como lo señaló claramente John Marshall, como “Chief Justice” de la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuando le tocó resolver “in re” “Mc Culloch vs. Maryland” (4, Wheaton, 316-1819).

Agregó que en materia judicial, los poderes implícitos se presentan, en primer término, con el ejercicio del control de constitucionalidad, que no está explícitamente asignado ni por la Constitución ni por ley alguna. Ni aún en los arts. 116 y 117, base primera de las competencias judiciales, la Constitución asigna al Poder Judicial la potestad de controlar la validez constitucional de las leyes; potestad que nace de sus poderes implícitos.

Además de los fundamentos anteriores, aseguró que la petición esgrimida está fundada en los poderes de Superintendencia del Tribunal, que éste ejerció en la sentencia del 3 de abril de 1996, “in re” “Unión Obrera Metalúrgica c/Estado Nacional”.

Calificó de ilegítima la actuación del juez de grado, quien yerra al expresar que se vería amenazado, restringido o limitado el derecho de los actores en función del dec. 842/97 del art. 99 de la Constitución Nacional prevé como efecto del dictado de un decreto de necesidad y urgencia, la habilitación inmediata y obligatoria de la competencia revisora del Congreso, el cual, por lo demás, se encuentra efectivamente intervenido en el caso, como lo prueba la cantidad de proyectos que se enuncian en la motivación del Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado, que aconseja la ratificación del dec. 842.

En estas condiciones, no existen agravios o bien, en el mejor de los casos, se trata de un agravio no actual o prematuro, que sólo podría plantearse frente a una ilegítima violación de la actividad de cualquier legislador en orden a presentar proyectos, debatir el tema y votar, según el procedimiento establecido en las respectivas reglamentaciones de las Cámaras.

Adujo que, además, nos encontramos ante una cuestión política no justiciable, por cuanto, luego de la Reforma Constitucional de 1994, la emisión de un decreto de necesidad y urgencia dejó de ser un acto unilateral del Poder Ejecutivo, pues se transformó en un acto institucional complejo en el cual también interviene el Legislativo y, mientras este proceso no esté termi-

nado, ningún juez es competente para entender sobre el asunto. Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido —desde siempre— que carece de competencia para revisar el proceso interno de formación y sanción de las leyes (cf. Fallos: 141:171; 142:131; 210, entre muchos otros).

## VI

Respecto a la fundamentación del recurso extraordinario interpuesto subsidiariamente “en forma directa ante V.E.,” sostuvo, en cuanto importa a los efectos del presente dictamen, que la medida cautelar dictada en autos se extralimitó de su ámbito normal y resolvió el fondo del problema planteado, sin audiencia de una de las partes, ya que, por un lado, se dice que la materia del decreto está vedada por una norma constitucional y, por otro, que no pueden dictarse decretos de necesidad y urgencia al no haberse sancionado la ley reglamentaria del inc. 3º del art. 99 de la Constitución. En esas condiciones, la sentencia en crisis constituye una decisión definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

También existe, a su entender, gravedad institucional —como mecanismo de sustitución de la exigencia de sentencia definitiva— ya que la decisión interrumpe el proceso de concesión de ciertos aeropuertos que se ha considerado, por el Poder Ejecutivo Nacional y por el Congreso (Dictamen de la Comisión Bicameral de Privatizaciones, o el mismo tratamiento legislativo —demorado— relativo al marco regulatorio del futuro funcionamiento del servicio) como el medio apropiado y posible para corregir los graves defectos que afectan a nuestro sistema aeroportuario y llevarlo a las condiciones de funcionamiento adecuadas a las necesidades de seguridad y eficiencia que exigen el actual y creciente tráfico aéreo. Se trata, entonces, de la ejecución de una clara política legislativa, iniciada con la sanción de la ley 23.696, de exclusiva incumbencia de los poderes políticos constitucionales. Con esta interrupción se demoran, a la vez, la ejecución de las obras que, ante los acontecimientos de dominio público vinculados con la seguridad y eficiencia antes señalada, son ya impostergables.

Por otro lado, la interpretación consagrada en la decisión recurrida imposibilita al Poder Ejecutivo ejercer la facultad constitucional de dictar “decretos de necesidad y urgencia” —al condicionarlos a la existencia de la Comisión Bicameral prevista en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional— con la cual deja en manos del Congreso —que puede nunca sancionar la ley reglamentaria— la posibilidad misma del ejercicio por el Ejecutivo de dicha competencia constitucional. A la vez, impide al Congreso —si el Poder Ejecutivo Nacional igualmente dictara un decreto de naturaleza legislativa— revisarlo, por la inexistencia de la mentada comisión bicameral.

También implica el fallo —a su juicio— que se sustituya el funcionamiento en pleno de cada una de las Cámaras del Congreso por la actuación de la Comisión Bicameral, ya que coloca en ésta la intervención sustancial en el proceso, olvidando que el Poder Legislativo se expresa por el voto de la totalidad de los miembros de sus Cámaras, y que la Comisión Bicameral simplemente dictamina. Permite que un grupo de legisladores sustituya la voluntad de la mayoría de los miembros del Congreso. Interfiere en la actividad legislativa y en la relación Poder Ejecutivo-Poder Legislativo. Decide, sin causa judicial, en una cuestión de naturaleza institucional o política. Desconoce la jurisprudencia secular de V.E. al respecto.

Por ello, concluyó que si bien la decisión objeto del remedio federal es una medida cautelar, la misma es recurrible por vía extraordinaria, en la medida que tiene efectos de pronunciamiento definitivo, pues ha resuelto dentro del estrecho ámbito de una decisión de esa naturaleza cuestiones constitucionales que lo exceden.

Al hacer la crítica de la sentencia recurrida (capítulo VI) cuestionó —en particular— la legitimación de los diputados nacionales para actuar judicialmente invocando tal carácter en defensa del ordenamiento jurídico general y de la división de poderes. Reiteró, mediante la cita de precedentes de la Corte, que el supuesto derecho invocado por los legisladores no es un derecho propio, sino del cuerpo que integran. Dijo que tampoco detallan cuáles son los derechos de incidencia colectiva a cuyo resguardo accionan, señalando que la legitimación que reconoció el art. 43 de la Constitución Nacional no fue indiscriminada ni equivale a una suerte de acción popular en cabeza de cualquier ciudadano para invocar cualquier tipo de interés colectivo, o de intereses aún más vagos o difusos, como son el respeto de la división de poderes o del orden jurídico vigente. Ninguna de las condiciones que enuncia el citado art. 43 se encuentra cumplida en el “sub lite”: ni se invoca alguno de los supuestos de agravio que la norma prevé, ni los diputados acordes revisten el carácter subjetivo requerido (afectados), ni la vía que escogieron ha sido la del amparo.

Tampoco tendría legitimación en autos el Defensor del Pueblo, ya que es un órgano en el ámbito del Congreso de la Nación, tal como establece el art. 86 de la Constitución Nacional, pero ello no le confiere atribuciones para defender los derechos de los legisladores, quienes cuentan con los propios resortes parlamentarios para su tutela.

Afirmó que la jueza incurrió en prejuzgamiento, sin haber escuchado a la demandada, como se desprende especialmente del siguiente párrafo de su resolución: “En estas condiciones, con el dictado del dec. 842/97 el derecho de los actores a ejercer su función participando en la formación de la voluntad del órgano —Poder Legislativo— se encontraría, de modo inminente, amenazado, restringido, limitado o privado por el Poder Ejecutivo Nacional (llamado a licitación pública nacional e internacional para otorgar la concesión de la administración y funcionamiento del conjunto de aeropuertos que allí se detallan) en virtud de decidir acerca de una materia comprendida en el proyecto legislativo en trámite”.

Ello, por cuanto la jueza no advirtió dos cosas: una, que no estamos en el marco de un amparo, como sí lo estuvieron sus colegas en la causa “Nievas” anterior, y otra, la más importante, que aún no ha llegado el momento de dictar sentencia de fondo sobre la legitimidad o no del dec. 842/97, sino que se encuentra el expediente en estado previo, y la decisión fue tomada sin audiencia de parte.

VII. Así planteada la cuestión, debe analizarse, en primer término, si se ha configurado en el “sub lite” un virtual conflicto fundado en el exceso de competencia de un magistrado del Poder Judicial de la Nación, que haya alterado el equilibrio de las funciones inherentes a la forma republicana de gobierno, conforme lo declaró V.E., en la sentencia del 3 de abril de 1996, en la causa U. 10, L.XXXII, “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ Estado Nacional — Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ juicio sumarísimo”.

Es cierto que, en ese sentido, la jueza no examinó la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el Poder Ejecutivo Nacional en punto a la privatización de aeropuertos, sino que se limitó a suspender los efectos del dec. 842/97, al conceder una medida cautelar solicitada con carácter previo al inicio de una causa judicial donde habrá de efectuarse el examen de la compatibilidad que el decreto impugnado observa con las disposiciones de la Constitución Nacional (conf. argumento de Fallos: 312:122 y sus citas de Fallos: 300:642, 700 y 307:326).

Hasta allí, entonces, su actuación se habría desenvuelto en su ámbito competencial pues, según tiene declarado la Corte, “cuando ante los estrados de la justicia se impugnan las dispo-

siciones expedidas en el ejercicio de una atribución propia de alguno de los otros poderes, con fundamento en que ellas se encuentran en pugna con la Constitución,... se configura una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial”. Empero, ello es así, siempre y cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca (conf., a contrario sensu, argumento de Fallos: 311:1435, consid. 5º y su cita).

Como recordó este Ministerio Público, en el precedente de Fallos: 303:893; “desde antiguo, V.E. ha declarado que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 95:51 y 290; 130:157; 243:177; 256: 103; 263:397 y muchos otros)”.

Destacó, en dicha oportunidad; que, “si para determinar la jurisdicción de la Corte y de los demás tribunales de la Nación no existiere limitación derivada de la necesidad de un juicio, de una contienda entre partes, entendida ésta como ‘un pleito o demanda en derecho, instituida con arreglo a un curso regular de procedimiento’, según concepto de Marshall, la Suprema Corte dispondría de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República, y podría llegar el caso de que los demás poderes le quedaran supeditados con mengua de la letra y del espíritu de la Carta Fundamental. Según Vedia (Constitución Argentina, párrafos 541 y 542), el Poder Judicial no se extiende a todas las violaciones posibles de la Constitución, sino a las que le son sometidas en forma de caso por una de sus partes. Si así no sucede, no hay ‘caso’ y no hay, por lo tanto, jurisdicción acordada (Fallos: 156:318)”.

Posteriormente, declaró la Corte en Fallos: 306:1125 —La Ley, 1985-E, 322—, “que el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales nacionales por los arts. 94, 100 y 101 de la Constitución (antes de la Reforma de 1994) se define, de acuerdo con invariable interpretación, receptada por el Congreso argentino y por la jurisprudencia del tribunal, de la doctrina constitucional de los Estados Unidos, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2º de la ley 27”.

“Dichas causas son aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos: 156:318, consid. 5º, p. 321). Y, por ello, no se da una causa o caso contencioso que permita el ejercicio del Poder Judicial conferido a los tribunales nacionales cuando se procura, como ocurre con la demanda de autos, la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (Fallos: 243:176 y 256:104, cons. 5º, segundo párrafo)”.

Consignó allí la Corte que ella misma, desde sus inicios (Fallos: 1:27 y 292) negó que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los poderes Legislativo y Ejecutivo (Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163).

Y remarcó que ello es así porque, como también lo afirmó en Fallos: 242:353 (La Ley, 94-165), consid. 3º, “El fin y las consecuencias del ‘control’ encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que este requisito de la existencia de un ‘caso’ o ‘controversia judicial’ sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes, según lo expone el juez Frankfurter, con fundamento en la jurisprudencia norteamericana (341 U.S., 149)”.

“Conviene subrayar, agregó, que este principio fue sustentado como presupuesto básico del control constitucional por el Congreso de la Confederación cuando sancionó la primera ley

de organización judicial nacional (ley 182, Congreso de la Confederación), cuyas disposiciones vinculadas a este punto fueron recogidas por la ley 27 y siguen vigentes (Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Actas de las Sesiones del Paraná correspondientes al año 1857, Buenos Aires, Imprenta de la Nación, año 1884, p. 220 y sigtes., en especial 221 y 226)”.

“Por tal motivo, concluyó, se ha dicho en Fallos: 256:104, consid. 2º, que resulta condición para el examen de la constitucionalidad de las leyes u otros actos de la autoridad que él ocurra como aspecto de un litigio común y como medida tendiente a superar el obstáculo que deriva de aquéllos para el reconocimiento del derecho invocado por la parte que los impugna”.

## VIII

A mi modo de ver, en el “sub examine” no se configura un caso o causa en los términos de la doctrina del tribunal recién reseñada, por la falta de un perjuicio concreto de quienes han pretendido la intervención judicial.

V.E. ya tuvo oportunidad de resolver una cuestión sustancialmente análoga, en el precedente de Fallos: 313:863, donde Moisés E. Fontela, “por sí y en el carácter de representante del pueblo”, promovió un amparo a efectos de que se ordenara al Estado Nacional encuadrar, la forma societaria de la empresa “Aerolíneas Argentinas”, como consecuencia del trámite de adjudicación entonces en curso, “dentro de los tipos vigentes tal cual reza el art. 6º de la ley 23.696”.

Se dijo allí, con apoyo en doctrina que comenzó a elaborarse desde los inicios mismos del funcionamiento del tribunal, que no confería legitimación a Fontela, su invocada “representación del pueblo” sobre la base de la calidad de diputado nacional que investía, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de sus cámaras fue electo, y en el terreno de las atribuciones dadas a ese Poder y a sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso.

Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima, dijo la Corte, para actuar en ‘resguardo de la división de poderes’ ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes sancionadas por el Congreso toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio”.

Tal es lo que acontece en el “sub lite”, donde un grupo de diputados nacionales, como quedó expuesto, aducen que el dictado del dec. 842/97 por el Poder Ejecutivo Nacional lesiona sus derechos a ejercer sus funciones como tales.

Desde mi punto de vista, dicha afirmación se encuentra totalmente alejada de la realidad, puesto que, así como lo sostiene el presentante de autos, a los actores nunca les estuvo impedido ejercer su función como legisladores. Por el contrario, disponen de un doble curso de acción para llevarla a cabo: uno, consistente en agotar los trámites parlamentarios necesarios para convertir en ley el proyecto sobre privatización de aeropuertos aprobado por el Senado de la Nación que actualmente se encuentra a consideración de la Cámara de Diputados que, precisamente, integran los accionantes; y otro, sancionar una ley contraria a la ratificación del dec. 842/97, aun cuando no se haya creado la Comisión Bicameral prevista por el art. 99 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, otorgar legitimación a los actores en esta causa significaría admitir que, cada vez que su voto en el recinto no sea suficiente para alcanzar las mayorías requeridas por las respectivas reglamentaciones para convertir un proyecto en ley —ya sea la ley de privatización de aeropuertos que abroge cualquier posibilidad de vigencia del dec. 842/97 o, en su caso, la ley no ratificatoria de éste— puedan obtener, por vía judicial, un derecho que va más allá que el conferido por su propio cargo de legislador, esto es, paralizar las iniciativas que, en el mismo sentido, pueda tener el Poder Ejecutivo Nacional.

Lo hasta aquí expuesto es suficiente —a mi modo de ver— para concluir que, si los actores carecen de legitimación para obtener la medida cautelar de que se trata, tampoco puede tenerla el Defensor del Pueblo de la Nación, que fue tenido en autos como “adherido a la medida cautelar solicitada por los actores”.

En conclusión: no se configuran en el “sub lite” los requisitos que exige la jurisprudencia de la Corte Suprema para la procedencia de la jurisdicción federal en cuanto se refiere al control judicial de la Administración Pública:

—la existencia de un “caso contencioso”, o sea, de una controversia entre partes que afirmen y contradigan sus “derechos”, la cual debe ser provocada por parte legítima y en la forma establecida por las respectivas normas procesales, quedando excluidas las consultas y las peticiones de declaraciones generales, así como las cuestiones de jurisdicción voluntaria;

—que dicha controversia no sea “abstracta” por carecer, quien la promueve, de un interés económico o jurídico que pueda ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse, no siendo suficiente a estos efectos invocar un perjuicio futuro, eventual o hipotético; y

—que el agravio alegado recaiga sobre el peticionante, y no sobre terceros (cf. Héctor A. Mairal, “Control Judicial de la Administración Pública”, Volumen I, ps. 181/183, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984).

## IX

Este conflicto llega a.V.E. porque, como vimos, el Poder Ejecutivo se presenta ante la justicia en tanto poder del Estado y se agravia por la indebida intervención del Poder Judicial en el control de un acto institucional complejo que impide la revisión judicial.

Por otro lado, nos encontramos frente al silencio del Congreso que no está representado en esta contienda e, incluso, falta el tratamiento del tema en su ámbito natural, es decir, en los plenarios de las cámaras del Congreso de la Nación.

En tercer lugar, a pedido de un grupo de legisladores, interviene el Poder Judicial que actuando sin jurisdicción, paraliza la actividad del Poder Ejecutivo.

## X

Corresponde ahora revisar cuáles son los mecanismos constitucionales de solución a este tipo de conflictos. “En la organización política democrática cada uno de los tres poderes del Estado está dotado de facultades privativas, aunque coordinadas. Es la esencia de tales facultades, su limitación, es decir, que sus alcances no puede exceder los señalados en los respectivos preceptos, y, de los poderes, como órganos tendientes a los fines escogidos por el pueblo, la inexistencia de superioridad alguna de uno con respecto a los otros; lo que significa la exclu-

sión de interferencias recíprocas” (Carré De Malberg “Teoría General del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 741 y siguientes).

La teoría de Montesquieu implica indudablemente la necesidad de establecer, entre las distintas autoridades, ciertas relaciones de dependencia. El objeto esencial de la separación de poderes es ante todo imponer, a cada titular de la potestad pública, determinados límites ya que es necesario que el poder detenga al poder”. He ahí el punto de partida de toda la doctrina. Pero si se quiere que los poderes se contengan y se detengan unos a otros, es necesario conceder a sus titulares los medios de influenciarse y controlarse recíprocamente. Los poderes ejecutivo y legislativo no pueden funcionar sin relaciones entre ambos y sin entendimiento entre quienes son sus titulares. La Constitución ha previsto y regulado estas relaciones, para que no existan en el Estado más que poderes iguales; de lo contrario la unidad estatal quedaría desvirtuada.

En nuestro sistema, los constituyentes se empeñaron en organizar un tribunal supremo asignándole el carácter de intérprete definitivo de la Constitución. De la enorme importancia de este papel da cuenta Carré de Malberg, cuando sostiene que: “El desarrollo exegético de las cortes proporciona otra enseñanza sugerente, pues pone de manifiesto el desempeño de un doble papel si bien aparentemente contradictorio, concurrente en cuanto a los fines perseguidos y logrados: el de conservadora al mantener los postulados constitucionales, particularmente los relativos a los derechos y garantías individuales de acuerdo a los principios tradicionales en que se informaron; y el de innovadoras, en cuanto sensibles a necesidades nuevas, descubren en viejos preceptos alcances también nuevos. A esta difícil tarea es a la que, si se desempeña de modo acorde a las expectativas de los diferentes sectores involucrados, se le deberá el prestigio creciente del poder judicial y, en forma progresiva, una mayor conciencia legalista y constitucionalista en toda la sociedad” (op. cit. p. 741 y siguientes).

La consagración del Poder Judicial como supremo intérprete de la Constitución representa el máspreciado resguardo para las institucionales republicanas y democráticas. De ello surge la necesidad de que la Corte ejerza plenamente su rol de guardiana de la Constitución Nacional y de garante del libre juego democrático, de lo contrario el tiempo empleado en la elaboración de una declaración de derechos y en el establecimiento de la forma republicana de gobierno se habrá perdido.

Sin embargo, la revisión judicial no importa un privilegio, no significa un sometimiento o subordinación del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo que sería contrario al sistema de independencia y coordinación de los poderes del Estado y que Thomas M. Cooley explica así: “todos invisten igual dignidad, cada uno es igualmente supremo en el ejercicio de sus funciones propias y no puede directa o indirectamente, mientras actúe dentro de los límites de su autoridad, ser sometido al control o supervisión de los otros” (“A treatise on the Constitutional Limitations”, t. II, Boston 1927, p. 332).

V. E. ha sostenido, asimismo, siguiendo idéntica línea argumental que: “La misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes y jurisdicciones, toda vez que el Judicial es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder, menoscabando las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público” (Fallos: 155:248).

El riesgo que se corre es, como señala Karl Loewenstein, “la judicialización de la política que sólo puede tener éxito cuando el conflicto no afecte a un interés vital de los detentadores políticos de poder. Si se otorga el derecho a los tribunales de frustrar una decisión política del

gobierno y del parlamento, amenaza el peligro de que, bien la decisión del tribunal no sea respetada —con perjuicio para el Estado de derecho, o bien que la decisión política del gobierno sea sustituida por un acto judicial que, aunque revestido jurídico-constitucionalmente, no es en el fondo sino un acto político de personas que no tienen ningún mandato democrático para llevar a cabo esta función. En el conflicto entre la idea del Estado de derecho y el derecho y el deber del gobierno a gobernar, ambas partes tendrán que salir perjudicadas. Además, ¿qué ocurriría cuando el conflicto a decidir judicialmente afecte al mismo tribunal? ¿quién tendrá que decidir entonces? Quis custodiet custodes? Las consecuencias serían serias crisis constitucionales...” (Karl Loewenstein, “Teoría de la Constitución”, Ariel, Barcelona, 1965, p. 325).

## XI

Ante la situación planteada en estas actuaciones, el más Alto tribunal no puede permanecer indiferente. Como lo ha señalado la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, estos conflictos son habituales en el sistema y “hacen surgir consideraciones políticas más que legales: el poder judicial no debiera decidir las si no se presentara un atolladero constitucional o una inmovilización del gobierno, pues de otro modo se alentaría a los pequeños grupos e inclusive a los individuos que integran el Congreso, para que busquen solucionar judicialmente las cuestiones, antes de que el normal proceso político tenga oportunidad de resolver el conflicto (Goldwater Et. Al. Vs. Carter President of de USA; 444 US 997). No fuera a suceder que con el loable objeto de preservar estos principios, la intervención de este tribunal ignore el rol que las circunstancias actuales le permiten y adopte una solución que, alejada de dicha realidad, origine un conflicto institucional que sólo vaya a encontrar solución en la supresión de los poderes que integran el sistema supuestamente lesionado” (sentencia del 4 de octubre de 1994, “in re”, Seco, Luis A. y otros, consid. 10).

En este sentido y, en supuestos similares a los aquí tratados, V.E. ha hecho uso de los denominados poderes implícitos, independientemente del “nomen juris” que se le haya dado a su intervención. Así, ha sostenido que: “Es ya doctrina fuera de discusión la de los poderes implícitos, necesarios para el ejercicio de los que han sido expresamente conferidos; sin los cuales, si no imposible, sería sumamente difícil y embarazosa la marcha del gobierno constitucional en sus diferentes ramas” (Fallos: 19:231).

“Decir poderes implícitos es, en suma, decir poderes imprescindibles para el ejercicio de los expresamente concedidos, esto es, atribuciones que no son sustantivas ni independientes de estos últimos sino auxiliares y subordinadas”. En cuanto a los alcances de tales poderes, en el mismo fallo V.E. ha entendido que: “supuesta su existencia, la extensión no podría ir más allá de lo que fuera rigurosamente necesario para que la facultad expresa no resulte ilegítima y gravemente impedida por lo que mal podría depender el establecimiento de sus límites, de la discreción del órgano que los ejercite” (sentencia del 19 de octubre de 1995 in re P-448.XXV, Peláez Víctor s/ hábeas corpus preventivo).

En el mismo sentido, en la causa “Virginia Rita Recchia de Schedan” (Fallos: 305:504) sostuvo “Que aunque no se trata de un conflicto de poderes ni de uno de aquellos que compete dirimir a esta Corte conforme con el art. 24, inc. 7º del dec.-ley 1285/58, el tribunal considera que procede su intervención... Ello así en virtud de los poderes implícitos que, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son connaturales e irrenunciables para salvaguardar el libre ejercicio y la eficiencia de la función específica que se le atribuye a los jueces” /... habida cuenta que es principio inconcuso de nuestro régimen republicano la separación, pero también el equilibrio armónico de los poderes en función de lograr la plenitud del



Estado de Derecho, esta Corte estima su deber poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen la salvaguarda de la eficacia de la función judicial, principalmente en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional (en igual sentido en Fallos: 300:1282)".

Por otra parte, en la causa U. 10, L.XXXII, Unión Obrera Metalúrgica c/ Estado Nacional, ya citada, V.E. declaró que: "La invasión que un poder del Estado pudiera hacer respecto de la zona de reserva de actuación de otro, importa siempre, por sí misma, una cuestión institucional de suma gravedad que, independientemente de que trasunte un conflicto de competencia jurisdiccional o un conflicto de poderes en sentido estricto, debe ser resuelta por esta Corte...sin que sea óbice para ello la inexistencia de vías procesales específicas, pues es claro que problemas de tal naturaleza no pueden quedar sin solución"... "Que, en tal sentido, en los particulares y excepcionales casos en que tales materias están en juego, la Corte debe actuar incluso con abstracción del "nomen iuris" dado por los interesados a la presentación formalizada ante estos estrados para provocar su intervención, debiendo atender en cambio, a la sustancia real de dicha presentación, a su fundamento, trascendencia y a su procedibilidad, sin que obste a ello la existencia de un trámite ordinario con eventual aptitud para dejar sin efecto el acto que provocó el conflicto, toda vez que el mantenimiento del orden institucional no admite dilaciones" (cf. consid. 4º).

En el consid. 8º agregó "Que, en mérito a lo expuesto, aunque la cuestión de competencia no aparezca explicitada en términos formales y con todos los requisitos, preciso es tenerla por configurada en el caso atento al explícito planteo del presentante —el cual más allá de su "nomen iuris", importa denunciar la inexistencia de jurisdicción por parte, del magistrado interviniente— y a razones de economía procesal, que permiten prescindir de eventuales defectos de planteamiento de este tipo de cuestiones... Ello es así por cuanto es deber de esta Corte, en su carácter de Tribunal Supremo, ejercer las atribuciones que le confiere el art. 24 inc. 7º del dec.-ley 1285/58, toda vez que advierta en las actuaciones que se ha sometido al Estado Nacional a la decisión de un magistrado que resulta por ley carente de jurisdicción".

De lo expuesto, surge que esta doctrina es enteramente aplicable al sub judice. Es indispensable que la Corte señale los límites precisos dentro de los que entiende que magistrados del Poder Judicial pueden ejercer sus competencias, a fin de que los poderes del Estado se adecuen recíprocamente y puedan coexistir en armonía, sin que ninguno de ellos invada la esfera que legítimamente pertenece a los otros.

## XII

Por aplicación de la doctrina que dimana de dicho precedente, pienso que, aunque en autos, igual que allí, la cuestión de competencia no aparezca explicitada en términos formales y con todos los requisitos, es preciso tenerla por configurada atento al explícito planteo del presentante, el cual, más allá de su "nomen iuris", importa denunciar la inexistencia de jurisdicción por parte de la jueza interviniente, toda vez que, como expresé en el cap. VIII, emitió la resolución impugnada pese a la falta de legitimación de los actores y, por ende, a la ausencia de un "caso" en los términos de la doctrina de la Corte Suprema.

## XIII

A mérito de lo expuesto, soy de opinión que V.E. debe desestimar el recurso por salto de instancia interpuesto en estas actuaciones y dejar sin efecto lo resuelto por la jueza a cargo del Juzgado Nacional de primera instancia en lo contenciosoadministrativo Federal Nº 5. — Noviembre 5 de 1997. NICOLAS E. BECERRA.

***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 17 de diciembre de 1997

Autos y vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1/124 vta. se presenta en forma directa ante este Tribunal el ingeniero Jorge Rodríguez, en su carácter de jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, denunciando un grave conflicto de poderes suscitado con motivo de la decisión cautelar recaída en la causa “Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional —decreto 842/97—”, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5, mediante la cual se ordenó “al Poder Ejecutivo Nacional la suspensión de los efectos del Decreto 842/97 y/o los de otra reglamentación concordante”.

Al respecto, plantea la falta de atribuciones del Poder Judicial para entender en la cuestión toda vez que la función de control sobre los decretos de necesidad y urgencia estaría sometida a un procedimiento especial estatuido por la Constitución, siendo el órgano competente el Congreso Nacional. Solicita por ello, en función de lo establecido por el art. 24 inc. 7º del decreto-ley 1285/58, se declare la incompetencia del Poder Judicial de la Nación para entender en la materia.

Subsidiariamente, plantea recurso extraordinario en forma directa, habida cuenta de la gravedad institucional y de la urgencia existentes en el caso, requiriendo la revocación de la medida cautelar dispuesta.

2º) Que a fs. 151 se corrió traslado de dicha presentación a los demandantes y al Defensor del Pueblo de la Nación, quienes lo contestaron a fs. 187/213 y 154/163, respectivamente. Por su parte, respondiendo a la vista oportunamente conferida, el Procurador General de la Nación se expidió a fs. 137/138.

3º) Que, con carácter previo, los actores desconocieron la legitimación activa del señor jefe de gabinete para presentarse en estos actuados ya que se encontraría en juego el ejercicio de una prerrogativa exclusiva y excluyente del presidente de la Nación, —dictado de decretos de necesidad y urgencia— cuya representación no fue invocada.

4º) Que, en los términos en que ha sido formulado, el planteo resulta inadmisibles pues no cabe confundir la facultad de dictar los aludidos decretos, que sí corresponde al titular del Poder Ejecutivo (conf. art. 99 inc. 3º, tercer párrafo de la Constitución Nacional), con el objeto de la presentación ante esta Corte, donde el jefe de Gabinete de Ministros no acciona en defensa de la validez del acto emanado del Presidente de la Nación, sino que viene a plantear la falta de jurisdicción de un órgano judicial cuya actuación generó un conflicto de poderes, cuestión que es dable encuadrar dentro del amplio marco de facultades de ese funcionario (conf. art. 100 inc. 1º, Constitución Nacional).

5º) Que en cuanto a la habilitación del Tribunal para intervenir en este caso, la cuestión encuentra adecuada respuesta en el dictamen del Procurador General —puntos VII; VIII y X—, al que cabe remitir en razón de brevedad toda vez que traduce la doctrina de esta Corte a que hace referencia, según la cual —aun prescindiendo de eventuales defectos en el planteamiento de la cuestión—, corresponde declarar la inexistencia de jurisdicción de los magistrados judiciales para intervenir en conflictos de la índole del aquí suscitado.

6º) Que la invasión que un poder del Estado pudiera hacer respecto de la zona de reserva de actuación de otro, importa siempre, por sí misma, una cuestión institucional de suma gra-

vedad que, independientemente de que trasunte un conflicto jurisdiccional o un conflicto de poderes en sentido estricto, debe ser resuelta por esta Corte, pues es claro que problemas de tal naturaleza no pueden quedar sin solución.

7º) Que, en efecto, en el caso concurren inusitadas circunstancias de gravedad institucional que sobrevienen al estar en tela de juicio si los jueces han ejercido su poder invadiendo las atribuciones que constitucionalmente tienen otros poderes del Estado, invasión que lesionaría el principio fundamental de división de poderes.

8º) Que, así como este Tribunal, en ejercicio de una prerrogativa implícita que es inherente a su calidad de órgano supremo de la organización judicial e intérprete final de la Constitución, ha intervenido para conjurar menoscabos a las autoridades judiciales o impedir posibles y excepcionales avances de otros poderes nacionales (conf. Fallos: 201:245; 237:29; 241:50; 246:237 y otros), así también le corresponde, como parte de su deber de señalar los límites precisos en que han de ejercerse aquellas potestades —con abstracción del modo y la forma en que el punto le fuera propuesto— establecer si la materia de que se trata está dentro de su poder jurisdiccional, que no puede ser ampliado por voluntad de las partes, por más que éstas lleven ante los jueces una controversia cuya decisión no les incumbe y éstos la acojan y se pronuncien sobre ella a través de una sentencia (conf. Fallos: 215:492; 229:460). Dentro del ejercicio de sus poderes implícitos, esta Corte no puede prescindir del respeto —pasivo o activo— de los límites que la Constitución impone a la jurisdicción del Poder Judicial en su art. 116.

9º) Que, en el sub lite, la pretensión sometida a la decisión jurisdiccional tuvo por objeto la declaración de nulidad del decreto de necesidad y urgencia 842/97, de fecha 27 de agosto de 1997 (B.O. 28/08/97), sobre el marco regulatorio y privatización del servicio aeroportuario, por haberse impedido mediante el dictado de esa norma el ejercicio de la facultad de legislar propia de los accionistas y contrariar aquélla las disposiciones constitucionales que condicionan la validez de este tipo de actos emanados del Poder Ejecutivo.

10) Que desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580). Por tal motivo, en las causas en que —como en el “sub lite”— se impugnan actos cumplidos por otros poderes en el ámbito de las facultades que les son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:45).

11) Que esclarecer si un poder del Estado tiene determinadas atribuciones exige interpretar la Constitución, lo que permite definir en qué medida —si es que existe alguna— el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial (“Powell vs. Mc Cormac”, 395 U.S., 486, 1969), facultad esta última que sólo puede ser ejercida cuando haya mediado alguna violación normativa que ubique los actos de los otros poderes fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere o del modo en que ésta autoriza a ponerlas en práctica.

12) Que, respecto de la cuestión “sub examine”, el art. 99 inc. 3º, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional, dispone que cuando el Poder Ejecutivo proceda a dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, “el jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”, que

“elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras...”.

13) Que, como se observa, la cláusula constitucional citada prevé un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria para los decretos de necesidad y urgencia. Dicho contralor, por otra parte, no se encuentra subordinado en su operatividad a la sanción de la “ley especial” contemplada en la última parte del precepto, ni a la creación de la “Comisión Bicameral Permanente”, ya que, de lo contrario, la mera omisión legislativa importaría privar “sine die”, al titular del Poder Ejecutivo Nacional de una facultad conferida por el constituyente.

Por lo demás, lo cierto es que el órgano de contralor —a quien corresponde ratificar o desaprobar los decretos— es el Congreso de la Nación, a quien le compete arbitrar los medios para emitir su decisión, conforme la Constitución Nacional y del modo que entienda adecuado a las circunstancias en que se expida al respecto.

14) Que en el caso del decreto 842/97 —cuyo contenido no incursiona en las materias taxativamente vedadas— el Poder Ejecutivo Nacional cumplimentó su parte en el referido trámite constitucional toda vez que la citada norma, refrendada por los funcionarios allí aludidos, fue puesta a consideración del Congreso Nacional por medio del mensaje N° 842 —28 de agosto de 1997—, siendo girada ulteriormente para su tratamiento a la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación, que se expidió por su ratificación (conf. copias de fs. 6/15).

15) Que, en tales condiciones, el decreto en cuestión no presenta defectos formales ni aparece emitido fuera del complejo normativo que regula su dictado, por el contrario, aquél se presenta regularmente inscripto en el ejercicio privativo de las funciones propias de uno de los poderes del Estado, sin exceder el marco en que constitucional y legalmente éstas se insertan. De ese modo, atendiendo al texto constitucional plasmado por la reforma del año 1994, la norma referida sólo puede considerarse sometida al pertinente contralor del Poder Legislativo de la Nación, a quien corresponde pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos —de valoración política—, que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del Poder Ejecutivo, así como de la oportunidad, mérito y conveniencia de su contenido.

16) Que esta conclusión implica el ejercicio del control de constitucionalidad, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional (conf. Fallos: 33:162; doct. “Marbury vs. Madison”, U.S. 1 Cranch 137 —5 US— 1803) y atribución primordial de esta Corte, entendida en el máximo grado de su expresión cuando, como en el “sub examine”, se trata de establecer a qué órgano del Estado le corresponde determinada atribución según la Carta Fundamental.

Al respecto, se ha dicho que decidir “... si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de este poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como último intérprete de la Constitución” (“Baker vs. Carr”, 369 US 186, 82 S.Ct. 691, 7 L.Ed. 2d. 663, 1962).

En ese sentido, tanto se ejerce el control de constitucionalidad cuando se declara la invalidez de los actos emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo de la Nación, como cuando se decide que las cuestiones propuestas resultan ajenas a las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, ya que la facultad de revisión de este poder tiene un límite, que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado (“Baker vs. Carr” citado).

17) Que, en las circunstancias descritas, no existe justificación para la requerida intervención del Poder Judicial en una cuestión seguida por los poderes políticos y pendiente de tratamiento por parte de uno de ellos, el Congreso de la Nación. De otro modo se estarían desconociendo las potestades de este último, órgano de quien, como depositario de la voluntad popular, la Constitución atribuye una excluyente intervención en el contralor de los decretos de necesidad y urgencia, delicada función política propia del legislador que no puede ser interferida en el modo de su ejercicio por el Poder Judicial sin grave afectación del principio de división de poderes.

Con el mismo énfasis esta Corte afirma que ello no significa la más mínima disminución del control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, cuya amplitud y extensión, desde su génesis, se explicita en todos sus alcances, en el considerando 23.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia norteamericana, “consideraciones de prudencia (...) persuaden de que una disputa entre el Congreso y el Presidente no está en condiciones para su revisión judicial a menos que y hasta que estas ramas del gobierno hayan actuado cada una de ellas afirmando su autoridad constitucional. Las diferencias entre el Presidente y el Congreso constituyen situaciones corrientes en nuestro sistema. Estas diferencias casi invariablemente provocan cuestionamientos políticos más que jurídicos. El Poder Judicial no debe decidir cuestiones vinculadas con la separación de poderes entre el Presidente y el Congreso a menos que estas ramas políticas del gobierno lleguen a un impasse” (Goldwater et al vs. Carter, Presidente de los Estados Unidos, 444 US 996).

18) Que, precisamente, en el caso se pretende que esta Corte intervenga en una contienda suscitada entre el Poder Ejecutivo y algunos miembros de la Cámara de Diputados antes de que “el procedimiento político normal tenga la oportunidad de resolver el conflicto” (Goldwater et al vs. Carter, Presidente de los Estados Unidos, 444 US 996 y cita del considerando precedente), lo que resulta inadmisibles ya que el Poder Judicial no debe involucrarse en controversias de esta índole, donde se lo pretende utilizar, al margen de las limitaciones previstas en el art. 116 de la Constitución Nacional, como árbitro —prematureo— de una contienda que se desarrolla en el seno de otro poder.

Por el contrario, la cuestión propuesta, propia de la dinámica de la vida política, debe resolverse dentro del marco institucional que la Constitución fija: el Honorable Congreso Nacional. Decidir de otro modo, importaría interferir en el ejercicio de funciones del órgano que expresa, en su máximo grado, la representación popular en una de las materias más delicadas que le ha asignado la reforma constitucional de 1994.

Se trata, en efecto, de una nueva atribución —correlacionada con la que se atribuye al Presidente de la Nación— cuyo ejercicio exige un tratamiento parlamentario con relieves diferentes del que requieren la formación y sanción de las leyes, actuación que demanda el funcionamiento armónico de ambos órganos en esta nueva actividad colegislativa.

Y si bien la novedad de la atribución que se incorpora al texto constitucional puede provocar dificultades en su tratamiento interno, y tal vez interrogantes sobre su incidencia respecto del procedimiento normal de la actividad legislativa, resulta evidente que la solución para superarlas en ningún caso puede consistir en anular —en sus efectos— el trámite propio del instituto incorporado en 1994.

19) Que, con respecto a las prerrogativas de los poderes del Estado antes referidas, en otro orden de ideas, cuadra señalar también que la responsabilidad por el cumplimiento de los

tratados y obligaciones internacionales recae sobre el presidente en cuanto tiene a su cargo el ejercicio de los poderes para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y naciones extranjeras (art. 99 inc. 11, Constitución Nacional). Ante él reclamarán los gobiernos extranjeros cuando haya algún incumplimiento por la Nación Argentina. Si un tratado requiere legislación interna y no es autoejecutorio el presidente ha de buscar la acción del Congreso. Si las obligaciones internacionales son susceptibles de aplicación inmediata, están sujetas al deber del presidente para su ejecución (arts. 99 inc. 2º y 75 incs. 22 y 24, Constitución).

20) Que, por su lado, al Congreso incumbe apreciar, en virtud de su poder de revisión inmediata conferido por el art. 99 inc. 3º de la Constitución, si resultan afectados tratados internacionales o normas emanadas de organizaciones internacionales con jurisdicción sobre la materia, en el caso, la Organización Internacional de la Aviación Civil, de la cual la Nación Argentina es parte, que establece “estándards internacionales y prácticas recomendadas” de eventual operatividad inmediata en el ordenamiento argentino.

21) Que la presente decisión no implica el ejercicio de una suerte de jurisdicción originaria por parte de la Corte —en expresa contravención al art. 116, Constitución Nacional— ni la admisión de un salto de instancia, sino que el Tribunal cumple una actividad institucional en su carácter de guardián e intérprete final de la Ley Fundamental en orden al adecuado respeto del principio de separación de los poderes del Estado consagrado en aquélla; y en orden a asegurar, como titular de uno de ellos, su coordinado accionar.

22) Que, en ese sentido, el principio de separación de los poderes y el necesario auto-respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su jurisdicción impone que en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación.

23) Que, en tales condiciones, cabe concluir que la decisión controvertida ha sido dictada con ausencia de jurisdicción, por lo que se encuentra afectada de invalidez conforme lo tiene resuelto la Corte en casos análogos (ver doctrina de Fallos: 294:25; 305:1502 y sus citas y 307:1779), sin que ello importe, como es obvio, una convalidación del decreto 842/97 fuera de lo que ha sido objeto de examen, 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 en ese trámite— siempre que, ante un “caso” concreto —inexistente en la especie—, conforme las exigencias del art. 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental.

Al respecto, resulta incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes —nacionales o locales— limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos.

Porque entonces esa facultad se reduce “simplemente a un elemento integrante del poder de sustanciar y decidir un juicio en que el tribunal debe conocer”, en uso de las atribuciones que la Constitución le otorga (261 U.S. 525, 544; sentencia del juez Sutherland, “*in re*” Adkins v. Children’s Hospital).

24) Que, en suma, esta Corte en su condición de intérprete final de la Constitución Nacional reivindica, protege y preserva para el Poder Judicial de la Nación el control de constitucionalidad de los actos de los otros departamentos del gobierno federal —siempre que se verifiquen los recaudos exigidos por una consolidada doctrina elaborada desde hace más de 130 años— revisión que no es susceptible de ser ejercida en actuaciones de esta naturaleza, en la medida en que los diputados nacionales demandantes sólo están facultados para ejercer el control que les difiere la Carta Magna en el ámbito del Congreso de la Nación al cual pertenecen, mas no están habilitados para instar a que el Poder Judicial sustituya al Poder Legislativo, usurpando una función que es notoriamente extraña al diseño institucional de la república ideado por los constituyentes de 1853.

Ciertamente, la demostración de mayor evidencia de que esta revisión judicial no es ni será abdicada por el Poder Judicial, es que en el supuesto en que la tacha de inconstitucionalidad de decretos de la naturaleza del impugnado en el “*sub lite*” sea introducida por parte de quien demuestre la presencia de un perjuicio directo, real y concreto —actual o en ciernes— la cuestión será indudablemente justiciable y este poder será —por mandato constitucional— competente para resolver el caso planteado en los términos de la ley 27.

Por todo ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por el señor Procurador General se resuelve: 1º) dejar sin efecto lo resuelto por la juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 5; 2º) Declarar inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario subsidiariamente interpuesto. Agréguese al principal. Notifíquese, comuníquese a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — ANTONIO BOGGIANO — AUGUSTO C. BELLUSCIO (*en disidencia*) — ENRIQUE S. PETRACCHI (*en disidencia*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — GUSTAVO A. BOSSERT (*en disidencia*) — ADOLFO R. VAZQUEZ.

#### DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y GUSTAVO A. BOSSERT

1º) Que a fs. 1/124 vta. se presenta en forma directa ante este Tribunal el ingeniero Jorge Rodríguez, en su carácter de jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, denunciando un supuesto conflicto de poderes suscitado con motivo de la decisión cautelar recaída en la causa “Nieva, Alejandro c/ Poder Ejecutivo Nacional —decreto 842/97”, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 5, mediante la cual se ordenó “al Poder Ejecutivo Nacional la suspensión de los efectos del decreto 842/97 y/o los de otra reglamentación concordante”.

Al respecto, plantea la incompetencia del Poder Judicial para entender en la cuestión toda vez que —sostiene— la función de control sobre los decretos de necesidad y urgencia estaría sometida a un procedimiento especial estatuido por la Constitución, por lo que el Congreso Nacional sería el órgano competente. Solicita por ello, en función de lo establecido por el art. 24 inc. 7º del decreto-ley 1285/58, que se declare la incompetencia del Poder Judicial de la Nación para entender en la materia.

Subsidiariamente, plantea recurso extraordinario en forma directa, habida cuenta de la gravedad institucional y de la urgencia que atribuye al caso, requiriendo la revocación de la medida cautelar dispuesta.



2º) Que si bien los actores, con carácter previo, desconocieron la legitimación activa del Jefe de Gabinete para presentarse en estos actuados, ya que se encontraría en juego el ejercicio de una prerrogativa exclusiva y excluyente del Presidente de la Nación, cuya representación no fue invocada, la clara improcedencia del planteamiento formulado hace innecesario examinar esa cuestión.

3º) Que el recurso extraordinario federal interpuesto en forma directa ante esta Corte es improcedente por las razones expuestas por el juez Fayt en la causa de Fallos: 313:863, a cuyos fundamentos corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

4º) Que en el voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor en la causa citada en el considerando anterior, y en la decisión mayoritaria de esta Corte en la causa U.10.XXXII "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ juicio sumarísimo", del 3 de abril de 1996, se ha sostenido la atribución de esta Corte de —fuera de los recursos establecidos por la Constitución y las leyes que la reglamentan— invalidar por falta de jurisdicción decisiones de jueces de primera instancia a las que se atribuye la alteración del equilibrio de funciones inherentes a la forma republicana de gobierno.

5º) Que tal doctrina no se aviene con las normas constitucionales ni con las leyes que establecen los casos y modos de intervención de la Corte Suprema en los asuntos que no corresponde a su jurisdicción originaria y exclusiva.

En efecto, puesto que ni en los precedentes mencionados ni en el *sub lite* se trata de causas que susciten esa jurisdicción, la intervención de la Corte está limitada a "las reglas y excepciones que prescriba el Congreso" (art. 117, Constitución Nacional), y es obvio que el Congreso no ha dictado norma alguna que le permita declarar —fuera del marco de los recursos legales— la supuesta falta de jurisdicción de un juez. No la constituye el art. 24 inc. 7º del decreto — ley 1285/58, que se refiere a cuestiones de competencia y conflictos planteados en juicio entre jueces y tribunales que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, pues en el caso no existe otro tribunal que se haya atribuido la competencia asumida por la juez de primera instancia. Negarla la Corte sin conflicto no implica resolver una cuestión de competencia sino excluir sin recurso legal la jurisdicción del Poder Judicial de la Nación, lo que implica un modo indirecto de hacer lo que le está vedado, esto es, suprimir las instancias establecidas por el Congreso.

6º) Que los antecedentes mencionados en las causas citadas no avalan la intervención de la Corte para negar jurisdicción a un tribunal federal.

En Fallos: 201:245 declaró que violaba la garantía constitucional de inamovilidad de los jueces de la Nación el traslado dispuesto por el Poder Ejecutivo del juez federal de Santa Fe, doctor Salvador M. Dana Montaña, al Juzgado Federal de San Rafael, Mendoza.

En Fallos: 237:29, declaró que los actos cumplidos por el juez nacional de Paso de los Libres doctor Víctor A. Guerrero en ejercicio de sus funciones, no podían ser sometidos al juzgamiento de una autoridad militar, la cual había pretendido indagarlo, ya que los jueces de la Nación sólo pueden ser juzgados o corregidos de acuerdo con lo prescripto por la Constitución y las leyes dictadas en su consecuencia.

En Fallos: 241:50 rechazó el amparo demandado por el doctor José María Sagasta contra los actos del Poder Ejecutivo y del Senado de los que resultaba la designación de un reempla-



zante en el cargo del juez de cámara en el cual se desempeñaba “en comisión” por disposición de gobierno provisional, pues los actos de un gobierno de facto no podían condicionar a los del gobierno de jure que lo había sucedido.

En Fallos: 246:237, elevados los autos por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, se ordenó a las autoridades militares devolver al juez de instrucción de la segunda nominación de la Ciudad de Córdoba, reintegrándolas a la cárcel en la cual se encontraban a disposición de dicho magistrado, a personas indebidamente sustraídas por el Consejo de Guerra Especial de Córdoba, protegiendo así la jurisdicción del magistrado provincial.

En Fallos: 254:43 declaró que la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las atribuciones de los otros poderes en el ámbito de las facultades que les son privativas; pero lo hizo en el marco de un recurso extraordinario de apelación y en una causa en la cual se discutía la legitimidad de la cesantía de un empleado público.

En Fallos: 298:721, se atribuyó competencia para entender en una causa a un juez que no había sido parte en el conflicto planteado entre otros dos, lo mismo que en Fallos: 302:672.

En Fallos: 305:1502 resolvió una cuestión de competencia y dejó sin efecto el sobreseimiento dictado por uno de los jueces parte en la contienda antes de que ésta fuese dirimida.

En Fallos: 307:1779 anuló actuaciones llevadas a cabo por un juez de primera instancia en desmedro de pronunciamientos definitivos de la Corte dictados en ejercicio de su competencia constitucional y legal.

Y en Fallos: 307:1842 decidió una cuestión negativa de competencia.

Se puede apreciar, pues, que en los casos en que la Corte —como autoridad superior del Poder Judicial de la Nación— se pronunció sobre la jurisdicción de los tribunales lo hizo en defensa de ella o de los fueros de los magistrados. Solamente negó dicha jurisdicción en un caso en que se invadía la propia, lo que es perfectamente lógico, pues no habría cabido el planteamiento de una cuestión de competencia por inhibitoria que ella misma debía decidir por disposición de la ley.

7º) Que los antecedentes reseñados sólo indican que el Tribunal, en su carácter de órgano judicial supremo, ha defendido la jurisdicción de los jueces. De ello no es posible interpretar a “contrario sensu” que se encuentra igualmente habilitado para excluir dicha jurisdicción fuera de los recursos legales. La diferencia entre una y otra situación es obvia: en el primer caso el mencionado carácter legitima la protección de las atribuciones judiciales al margen de la vía recursiva; por el contrario, en el segundo no existe tal legitimidad en la intervención de la Corte, pues una eventual decisión en el sentido planteado por el peticionante importaría convalidar la exclusión del juez interviniente para proteger las facultades de otros poderes, actividad que sólo puede tener lugar mediante la decisión de un caso sometido regularmente a su competencia reglada.

8º) Que, sin perjuicio de que en cada situación en que se impugnan actos de otros poderes se deba examinar la existencia de un caso contencioso en el sentido del art. 2º de la ley 27, carece de sustento afirmar que los decretos dictados por el Poder Ejecutivo invocando razones de necesidad y urgencia sólo estén sujetos al control parlamentario establecido por la Constitución, y ella independientemente de que su aprobación o rechazo estén o no sometidos a tratamiento por parte del Congreso. De otro modo, se estaría consagrando una categoría de actos excluidos del examen constitucional que corresponde a esta Corte y a los tribunales in-

feriores, consagrándose el absurdo de que una ley pudiera ser invalidada por el Poder Judicial por atentar contra la Constitución, lo mismo que un decreto u otro acto administrativo del Poder Ejecutivo, pero no el decreto de necesidad y urgencia. Bastaría atribuirle esa categoría para impedir el juzgamiento de su constitucionalidad, la que nunca podría tener lugar si el Congreso no lo ratificara ni desechara.

9º) Que, por tanto, al configurarse el supuesto precedentemente indicado, no es la actividad de la juez de primera instancia —independientemente de su acierto o error, que sólo pueden ser examinados mediante una apelación regularmente deducida— sino la de la Corte la que rompería el equilibrio de poderes que asegura la Constitución, ya que implicaría una renuncia a su misión fundamental de intérprete de la Ley Fundamental mediante la creación de un tipo de actos que estarían excluidos, aunque fuese temporariamente, del control constitucional que corresponde al Poder Judicial de la Nación (arts. 3º y 4º, ley 27).

Por ello, se rechaza la petición de fs. 1/124. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese. AUGUSTO C. BELLUSCIO — GUSTAVO A. BOSSERT.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que el jefe de Gabinete de Ministros de la Nación se presentó ante esta Corte planteando la “incompetencia y carencia de jurisdicción del magistrado interviniente en este caso” en los términos del art. 24 inc. 7º del decreto-ley 1285/58 e interponiendo, en forma subsidiaria, “recurso extraordinario directo” por provocarle gravamen irreparable la resolución del juez de primera instancia “en una cuestión de indudable naturaleza federal y fuerte gravedad institucional”.

2º) Que, para la mejor decisión de la causa, resulta necesario reseñar las circunstancias más relevantes del “sub judice”. En efecto, un grupo de legisladores promovió acción de amparo contra los decretos 375/97 y 500/97 del Poder Ejecutivo Nacional que llamaron a licitación pública para otorgar la concesión de la explotación, administración y funcionamiento de distintos aeropuertos del país. Esta demanda prosperó en las dos instancias anteriores y, contra la sentencia de la cámara, la demandada dedujo recurso extraordinario, cuya sustanciación se encuentra en trámite.

3º) Que el Poder Ejecutivo, ponderando que al ponerse en ejecución los citados decretos “empezaron a surgir trabas y cuestionamientos de algunos legisladores, del Defensor del Pueblo y de particulares, que no han meritado en su totalidad el emprendimiento realizado, así como la transparencia, objetividad y publicidad de las operaciones a realizarse, sumergiendo al Estado en la suspensión momentánea del procedimiento en trámite” y “a los efectos de asegurar el procedimiento licitatorio oportunamente convocado”, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional dictó, por resultar “tanto urgente como necesario”, el decreto 842/97 que aprobó los dos decretos antes citados.

4º) Que los mismos actores, entonces, demandaron el dictado de una medida cautelar autónoma —pedido al que adhirió el Defensor del Pueblo de la Nación— que fue citado en los términos del art. 90 inc. 2º del Código Procesal que fue estimada, ordenándose al Poder Ejecutivo Nacional que “suspenda los efectos del decreto 842/97 y/o los de otra reglamentación concordante”. Frente a este pronunciamiento, aquéllos promovieron una acción ordinaria per-

siguiendo la anulación del mencionado decreto y la demandada dedujo recurso de apelación contra la decisión cautelar, que se encuentra sustanciándose ante la Cámara respectiva.

5º) Que el jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, reclama la intervención de esta Corte sobre la base de dos argumentos: que se ha planteado un conflicto de competencia que debe decidirse según lo establecido por el art. 24 inc. 7º del decreto-ley y 1285/58 que no existe obstáculo en resolver el recurso extraordinario, subsidiariamente interpuesto, pese a que la decisión cuestionada no proviene de una cámara de apelación.

6º) Que, con relación a la primera cuestión, sostuvo que a este tribunal “le incumbe resolver diferendos de competencia entre los tribunales más diversos, sean federales o provinciales” pero esa función lo “obliga a decidir no sólo en un sentido positivo, es decir atribuyendo competencia a quien la tiene, sino también en un sentido negativo, o sea negando la competencia si la misma no existe”. Así —subrayó— “tiene a su cargo la obligación de preservar el correcto ejercicio de la función judicial y ello se extiende naturalmente a determinar cuándo un tribunal es competente y cuándo no lo es, aun cuando el conflicto se haya trabado con un órgano no judicial. De ello depende —concluyó— la independencia del Poder Judicial, pues tan amenazada está esta última cuando otro poder avanza sobre aquél como cuando un órgano judicial ingresa en una zona que le es ajena”.

7º) Que el art. 24 inc. 7º del decreto-ley 1285/58 establece —en lo que aquí importa— que la Corte Suprema de Justicia de la Nación conocerá “de las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido”.

8º) Que resulta claro que la cuestión de autos lejos está de configurar alguno de los conflictos a que hace referencia el precepto transcrito, pues ni hay jueces o tribunales que disputen entre sí, ni alguno de estos que lo haga con organismos administrativos que ejerzan facultades jurisdiccionales, como lo ha reconocido esta Corte (Fallos: 313:1242, disidencia de los jueces Carlos S. Fayt, Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O’Connor). Por el contrario, se ha desafiado la constitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional y un juez de primera instancia, encontrando reunidos los requisitos necesarios para el dictado de una medida cautelar, lo ha hecho, impidiéndole a aquél ejecutarlo.

9º) Que desechada esa idea, menos aún, puede reconocerse que un magistrado del Poder Judicial de la Nación “en abierto apartamiento de su competencia, ha alterado el equilibrio de funciones inherentes a la forma republicana de gobierno”. Antes bien, como ha señalado esta Corte desde sus albores, es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes —o, como en el caso, los actos del Poder Ejecutivo— en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (Fallos: 33:162).

10) Que, cabe añadir que se incurre en el insólito anacronismo de presentar como una cuestión de incompetencia de los jueces, la atribución que tienen para revisar las leyes y decre-

tos y su condición de guardianes de la Constitución y se invoca la existencia de un imaginario campo de tensiones en forma de un conflicto potencial entre los tribunales, el presidente y el Congreso. Se incurre, de este modo, en la incongruencia de atribuir supremacía al Poder Ejecutivo quien, en ejercicio de su facultad de legislar por decretos de necesidad y urgencia, estaría por arriba de la potestad legislativa del Congreso y, naturalmente, del Poder Judicial.

Esta abrasión del pasado, margina de la historia el hecho de que en Filadelfia, en 1787, los americanos del norte, al establecer la justicia federal y, en particular, la Suprema Corte, establecieron la más significativa de las creaciones constitucionales dentro de la teoría del Estado Moderno, asignándoles las funciones de custodios de la Constitución con el consiguiente poder, reconocido explícitamente en 1803, de invalidar leyes y decretos.

11) Que, el propio Hamilton reconoció el “El Federalista,” que la prerrogativa de los tribunales de justicia de revisar e interpretar las leyes y decretos y declarar nulos los actos contrarios a la Constitución, no implica preeminencia del Poder Judicial sobre los otros dos poderes, sino la superioridad de la Constitución sobre todos los poderes del gobierno. Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Los tribunales tienen por misión mantener a los poderes del gobierno dentro de los límites que la Constitución establece, velando por su plena vigencia. En caso de conflicto entre la Constitución y las leyes y decretos, los tribunales deben preferir la Constitución porque es la Ley Suprema de la organización jurídico-política de la Nación.

Lo que está en juego, en definitiva, no es una cuestión de superioridad entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo o el Ejecutivo, sino entre la soberanía del pueblo y los actos propios de uno de los poderes creados por la Constitución, esto es, un conflicto entre la norma fundamental y las normas secundarias que le están subordinadas. La Constitución, por consiguiente, tiene supremacía sobre todos los poderes; es superior a todas las leyes que pueda dar el Congreso y los decretos que pueda dictar el Poder Ejecutivo, y a ella deben los jueces ajustar sus decisiones (Hamilton, “El Federalista”, F.C.E., México, 1957, ps. 331/2; Story “Comentarios”, libro III, Poder Judicial de los Estados Unidos, Bs. As., p. 2/5; Dalmacio Vélez Sársfield, “Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores del Estado de Buenos Aires”, 1958).

12) Que, consecuentemente y sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar el planteo efectuado por la demandada, en tanto no se ha configurado conflicto alguno que deba ser resuelto por el Tribunal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 24 inc. 7º del dec.-ley 1285/58 sino que, por el contrario, se ha planteado un caso en que se requiere que los jueces ejerzan la más primaria de sus funciones velar por la supremacía de la Constitución Nacional.

13) Que, el segundo argumento, desarrollado por la demandada para justificar el conocimiento de esta Corte en un recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento de primera instancia, se apoya en la jurisprudencia elaborada a partir del caso registrado en Fallos: 313:863, “José Roberto Dromi (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación)”. Manifestó, en este sentido, que se reúnen los dos recaudos exigidos por aquélla, esto es, la existencia de gravedad institucional y la necesidad de que se concluya, expedita y definitivamente, la cuestión, en tanto se ha demostrado que el uso de las restantes vías procesales intermedias “conspira contra la protección de los intereses que se intentan tutelar”.

14) Que, según la demandada la gravedad institucional en el caso “surge por sí misma, y con la fuerza evidente de la situación planteada” porque, por un lado la decisión cuestionada “interrumpe el proceso de concesión de ciertos aeropuertos que se ha considerado, por el Poder Ejecutivo Nacional y por el Congreso... como el medio apropiado y posible para corregir

los graves defectos que afectan a nuestro sistema aeroportuario y llevarlo a las condiciones de funcionamiento adecuadas a las necesidades de seguridad y eficiencia que exigen el actual, y creciente, tráfico aéreo”, y, por otra, porque “imposibilita al Poder Ejecutivo hacer uso de la facultad constitucional de dictar ‘decretos de necesidad y urgencia’ —al condicionarlos a la existencia de la Comisión Bicameral prevista en el art. 99 inc. 3º de la Constitución— con lo cual deja en manos del Congreso —que puede nunca sancionar la ley reglamentaria indicada en aquella norma— la posibilidad misma del ejercicio por el Ejecutivo de dicha competencia constitucional”.

15) Que el planteo de la demandada no autoriza la intervención de esta Corte “per saltum”, para lo cual basta con remitirse a las consideraciones efectuadas en Fallos: 313:863 (disidencia del juez Fayt); no obstante, aun con apoyo en los fundamentos del voto de la mayoría, la solución no se modifica. Si, como ésta dijo, el requisito del superior tribunal de la causa podía ser exceptuado “sólo en las causas de la competencia federal, en las que con manifiesta evidencia sea demostrado por el recurrente que entrañan cuestiones de gravedad institucional —entendida ésta en el sentido más fuerte que le han reconocido los antecedentes del Tribunal”, y ésta se ha entendido configurada cuando se encuentran comprometidas las instituciones básicas de la Nación (Fallos: 307:973, consid. 10º), o las instituciones fundamentales del país (Fallos: 238:391, voto de la mayoría) o, las bases mismas del Estado (Fallos: 306:250, consid. 4º), pueda concluirse sin dificultad que la situación planteada en autos mal puede subsumirse en alguno de dichos supuestos.

16) Que, asimismo, debe recordarse que en Fallos: 313:1242, los jueces que aceptaron el “by pass” en Fallos: 313:863, señalaron que la doctrina de este último no había tenido el propósito de arbitrar caminos procesales transitables por todo litigante que pretenda, sin más, obtener una rápida definición de su litigio mediante un pronunciamiento del tribunal más alto de la República y que su objeto no era elaborar un medio adjetivo para superar dificultades, angustias o trastornos, aun serios, que pudieran producirse en un proceso hasta su definitivo juzgamiento.

17) Que, en este marco, las circunstancias de la causa revelan que aguardar la decisión del recurso de apelación por la cámara y, eventualmente, articular contra aquélla los demás recursos admisibles, sólo podría postergar la ejecución del decreto cuestionado, pero esa dilación —con relación a las fechas fijadas por ella misma para el cumplimiento de las distintas etapas del procedimiento licitatorio— no autoriza a prescindir de las debidas instancias procesales ni convierte el recurso extraordinario en “el único medio eficaz para la protección del derecho federal comprometido” (Fallos: 313:863, considerando 10, voto de la mayoría).

18) Que, aunque lo que se lleva dicho es suficiente para decidir el rechazo de la presentación examinada, el sentido de la decisión de la mayoría de esta Corte permite pronunciarse sobre otros puntos que descubren la gravedad de la fractura al orden constitucional que trasantan los decretos enjuiciados. En efecto, la Constitución dispone en el art. 99 inc. 3º que el Poder Ejecutivo “no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos... 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 y deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”. Esta única excepción a la prohibición de legislar, impuesta por la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo, está condicionada, por consiguiente, a la existencia de circunstancias ex-

cepcionales, propias de un estado de necesidad, que exijan medidas de urgencia que deban adoptarse, en un tiempo menor al que requiere al Congreso la sanción de las leyes. Además, el decreto de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución debe ser sometido dentro de los diez días subsiguientes, a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente, la que también en el plazo de diez días, elevará su despacho al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las cámaras. En consecuencia, el decreto 842/97 que dictó el Poder Ejecutivo, que aprobó los decretos 375/97 y 500/97 por los que llamó a licitación pública para otorgar la concesión de explotación, administración y funcionamiento de distintos aeropuertos del país, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, calificándolo tanto “urgente como necesario”, no pudo válidamente ser emitido, por no haber sancionado el Congreso, la ley especial que determina la Constitución regulando el trámite y los alcances de la intervención del Congreso, ni haberse producido en la Nación, las circunstancias excepcionales que hagan imposible que aquel Congreso legisle sobre el destino de los aeropuertos.

19) Que esta Corte en Fallos: 313:1513 y en ausencia de norma expresa, determinó las condiciones necesarias para que el Poder Ejecutivo pudiera dictar normas constitucionales válidas. Esas condiciones, fueron incorporadas tras la reforma de 1994, dotando al Poder Ejecutivo —de modo excepcional— de facultades legislativas para hacer frente a situaciones límites o a peligros de efectos catastróficos. Pero la necesidad que justifica la excepcionalidad de la acción legislativa, que la Constitución confiere al Poder Ejecutivo, es la de preservar la vida misma de la Nación y el Estado. Esto no implica —como se dijo en el citado caso de Fallos: 313:1513— subordinar el fin a los medios, preferencia axiológica que es conocida fuente de los peores males que puede padecer la sociedad, pero sí hacer posible la adopción de medidas que de otro modo, todo otro remedio en la materia podría resultar ineficaz; y cuya conveniencia y acierto es materia extraña a la valoración judicial, pero no si la legislación en cuestión violenta el texto constitucional y ha sido dictada a extramuros de los distintos elementos condicionantes de su validez y vigencia.

20) Que corresponde señalar que, a la luz de las circunstancias del caso, el Poder Ejecutivo no logra demostrar la necesidad y urgencia de otorgar la concesión de los aeropuertos, toda vez que su control operacional seguirá a cargo de la Fuerza Aérea Argentina, y la cuestión de su privatización se encuentra en la sede del Congreso de la Nación. Mas aún, como es de público y notorio conocimiento, el proyecto tiene dictamen favorable de las comisiones de presupuesto y hacienda y de transporte de la Cámara de Diputados. No existiendo, por tanto, circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes. Por último, debe tenerse en cuenta que al establecer la excepcionalidad de emitir disposiciones legislativas conferidas al Poder Ejecutivo, la Constitución condicionó la validez y vigencia de tales actos legislativos a su contralor por el Congreso. Sin la ley especial que lo regule ni la Comisión Bicameral que lo recepte y dictamine sobre su procedencia, el acto del Poder Ejecutivo — como se dijo— carece de la fuerza normativa que pretende.

21) Que, finalmente, el tribunal juzga prudente añadir —ante expresiones que califican la situación como de clara invasión del Poder Judicial en la zona de reserva de los otros poderes— que el interés mayor y perdurable que compromete la decisión de autos, es asegurar el normal funcionamiento de las instituciones legales, con el consiguiente afianzamiento de la confianza pública en ellas, antes que destrabar con impaciencia una circunstancial dificultad del Poder Ejecutivo, cuya solución dentro de la legislación vigente no se avizora —como se expuso— en modo alguno como imposible.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se rechaza la presentación efectuada. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales. CARLOS S. FAYT.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que varios diputados nacionales incoaron una acción de amparo con el propósito de obtener la declaración de nulidad de los decretos 375/97 y 500/97 del Poder Ejecutivo Nacional, dictados con invocación del art. 99 incs. 1º y 2º, de la Constitución Nacional. El Defensor del Pueblo de la Nación fue citado en el pleito y adhirió a lo peticionado por los actores.

En el primero de los citados decretos (375/97), se dispuso: a) llamar a licitación pública nacional e internacional para otorgar la concesión de la explotación, administración y funcionamiento, de un grupo —sujeto a ampliación— de veintiocho aeropuertos públicos; b) establecer los requisitos mínimos que debían ser observados en el proceso licitatorio; c) constituir el Sistema Nacional de Aeropuertos; crear, en el ámbito del Poder Ejecutivo el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos; d) establecer la composición, funciones, recursos y competencia del citado organismo regulador, y e) aprobar un cronograma según el cual el traspaso definitivo al adjudicatario debía tener lugar el 22 de septiembre de 1997.

En el decreto 500/97 se incrementó en ocho el número de aeropuertos sujetos a concesión y se aprobó el pliego de bases y condiciones y el modelo de contrato de concesión para la licitación dispuesta por el decreto 375/97.

2º) Que la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de amparo. La cámara consideró que, en virtud de lo prescripto por el art. 42, párr. 3º, de la Constitución Nacional, el Congreso es el único competente para fijar los marcos regulatorios de los servicios públicos y los procedimientos para la prevención y solución de conflictos. Por tanto, entendió que con los decretos 375/97 y 500/97 el Poder Ejecutivo había excedido los límites de sus facultades, invadiendo las del Poder Legislativo, especialmente porque el primero de tales decretos creó el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, “asignándole competencia específica comprensiva de la resolución de toda controversia que se suscite entre personas físicas y jurídicas con motivo de la administración y/o explotación del Sistema Nacional (de aeropuertos)” (fs.210/220, expte. 7154/97).

3º) Que, pese a que contra esta decisión judicial fue interpuesto recurso extraordinario, el Poder Ejecutivo dictó —al día siguiente de firmada la sentencia de la cámara— el decreto “de necesidad y urgencia” 842/97. El art. 1º del mentado decreto estableció: “Apruébase los decretos nros. 375 del 24 de abril de 1997 y 500 del 2 de junio de 1997”. A su vez, se aprobaron los actos dictados como consecuencia de los citados decretos (art. 2º) y se resolvió dar cuenta al Congreso de la Nación “en virtud de lo dispuesto en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional” (art. 5º).

4º) Que, a raíz de esto, un grupo de diputados nacionales, compuesto sustancialmente por los mismos que habían deducido el amparo anterior, requirió una medida cautelar autónoma que suspendiera la aplicación del mentado decreto 842/97. Nuevamente el Defensor del Pueblo adhirió a esta petición, en los términos del art. 90 inc. 2º del Código Procesal (fs. 27/34 y 40/47, expte. 18.504/97).



La juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5, acogió la petición y ordenó al Poder Ejecutivo Nacional la suspensión de “los efectos del decreto 842/97 y/o los de otra reglamentación concordante”.

Como fundamento de su decisión puso de relieve, por una parte, que ya existía en el seno del Congreso un proyecto de ley (aprobado por el Senado) que regulaba la materia abordada por el Poder Ejecutivo en sus decretos y, por la otra, que de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 8° y 9° de la ley 23.696 se desprendía la exclusiva competencia legislativa para regular la aludida materia. Señaló, además, que la ausencia de la ley a la que remite el art. 99, inc. 3°, de la Ley Fundamental, impedía el dictado de decretos de necesidad y urgencia (fs. 57/58, expte. 18.504/97).

Contra este fallo, el Poder Ejecutivo interpuso recurso de apelación ante la cámara y, al mismo tiempo, se presentó directamente ante esta Corte (fs. 84, expte. 18.504/97 y 38/124 de estos actuados).

5°) Que en esta última presentación postuló dos vías de acceso a la jurisdicción del Tribunal. En primer lugar, sostuvo que la actitud del grupo de legisladores importaba trasladar una decisión de exclusiva competencia legislativa al ámbito del Poder Judicial. Afirmó que no existía caso judicial y que el acogimiento de la medida cautelar se traduciría, por tanto, en un conflicto de poderes que, en virtud del art. 24 inc. 7° del decreto-ley 1285/58, competente a esta Corte solucionar.

En segundo término, planteó subsidiariamente recurso extraordinario “per saltum” habida cuenta de la gravedad institucional y de la urgencia existente en este caso”.

6°) Que la primera de las vías indicadas remite al art. 24 inc. 7° del decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467 —que encuentra sus antecedentes en los arts. 9°, ley 4055 y 24, inc. 8°, ley 13.998 (confr. Fallos: 246:87)— norma que establece: **“La Corte Suprema de Justicia conocerá (...) de las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la Cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido. Decidirá asimismo sobre el juez competente cuando su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia”**.

Pese al sentido literal de la norma, el Tribunal ha entendido que ésta lo habilita a conocer los conflictos que se susciten entre jueces o tribunales judiciales y funcionarios u órganos administrativos con facultades jurisdiccionales, con motivo del ejercicio de estas últimas. En esos supuestos, la Corte sostuvo la equiparación de tales conflictos a aquéllos a los que alude expresamente el precepto transcrito.

La lista de precedentes en los que se aplicó este criterio es vasta. Valgan como ejemplo algunos casos en que se trataba de contiendas entre jueces y la autoridad aduanera (Fallos: 244:489; 265:321; 275:447; 281:277; 302:691; 303:1506); entre jueces y tribunales u organismos militares (Fallos: 247:436; 250:604; 279:40); entre jueces y el tribunal del mercado de abasto (Fallos: 264:217; 283: 241); entre jueces y el tribunal fiscal (Fallos: 264:63; 268:302; 269:410; 275:331; 139-267); entre un juez y la Procuración del Tesoro (Fallos: 295:651); entre jueces y tribunales paritarios (Fallos: 237:285).

En todos estos casos —y en otros sustancialmente análogos— los funcionarios u organismos administrativos comprometidos en una contienda con organismos del Poder Judicial,



ejercían algún grado de facultad jurisdiccional. Por ello la Corte equiparó esa situación a aquella que se presenta en el conflicto de competencia entre jueces “stricto sensu”.

7º) Que con lo dicho se advierte que —sea cual fuere la naturaleza del conflicto que denuncia el Poder Ejecutivo— no se está frente a uno de los supuestos que habilita la intervención de esta Corte, según el art. 24 inc. 7º del decreto-ley 1285/58. En efecto, casi es innecesario decir que no existe un conflicto entre jueces. Pero debe subrayarse que tampoco es el caso de una contienda entre un tribunal judicial y un organismo administrativo con facultades jurisdiccionales, con motivo del ejercicio de éstas. Ni el Poder Ejecutivo —al dictar el decreto 842/97— ni el Congreso de la Nación, en la hipótesis de una eventual consideración de aquél, han ejercitado (o lo harán en el futuro), atribuciones de tipo jurisdiccional, a cuya existencia está supeditada —como queda dicho— la intervención de la Corte por esta vía.

8º) Que tampoco las pretensiones del jefe de Gabinete de Ministros encuentran sustento —como lo pretende el recurrente— en la doctrina de los “poderes implícitos” que le asisten al tribunal en tanto cabeza del Poder Judicial de la Nación. En efecto, se ha recurrido a la aludida doctrina en supuestos en que era necesaria la intervención de esta Corte para salvaguardar la jurisdicción de los tribunales nacionales frente a la intromisión que pretendían concretar órganos pertenecientes a otros poderes del Estado (confr. Fallos: 241:50; 256:114, 208; 259:11; 286:17 y 301:205, entre otros).

En el “sub examine” el jefe de gabinete ha cuestionado la decisión de una juez de la Nación por la cual se ha resuelto suspender —de modo cautelar— la aplicación de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, por estimarlo “prima facie” inconstitucional. Nada hay en tal situación que autorice a aplicar la doctrina reseñada en el párrafo precedente ni a sortear —como requiere el peticionario— el régimen de recursos previstos en la legislación procesal nacional.

9º) Que tampoco cabe admitir la pretensión referente a que el tribunal conozca por la vía del “per saltum”. En efecto, si bien esta Corte en el precedente “Dromi” (Fallos: 313:863) ha aceptado tal modo de acceso a su jurisdicción apelada, lo ha hecho a condición de que existan cuestiones federales que exhiban inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad y que se demuestre con total evidencia que la necesidad de su definitiva solución expedita es requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general (consid. 5º). Con más precisión, en el precedente “Antonio Erman González” (Fallos: 313:1242), ha remarcado que la procedencia del “per saltum” sólo era admisible en causas de competencia federal **en las que con manifiesta evidencia sea demostrado por el recurrente que entrañan cuestiones de gravedad institucional —entendida ésta en el sentido más fuerte que le han reconocido los antecedentes del tribunal— y en las que, con igual grado de intensidad, sea acreditado que el recurso extraordinario constituye el único medio eficaz para la protección del derecho federal comprometido** (considerando 4º).

10) Que las manifestaciones contenidas en la presentación “per saltum” no demuestran en modo alguno que se encuentren reunidas en el “sub examine” las especiales condiciones que el Tribunal ha exigido en los precedentes citados.

En efecto, con relación al requisito de la gravedad institucional el apelante simplemente afirma que ella “surge por sí misma, y con la fuerza evidente de la situación planteada”. La sola mención de que “los graves defectos que afectan a nuestro sistema aeroportuario” serían corregidos mediante las concesiones suspendidas por la resolución impugnada (ídem), nada agrega y, en consecuencia, resulta insuficiente para acreditar dicha gravedad institucional.

Menos aun ha demostrado el recurrente la imprescindible urgencia de una decisión definitiva dictada por esta Corte. El argumento central con el que se pretende justificar el cumplimiento de tal requisito, consiste en el estado actual de “la infraestructura aeroportuaria del país” y su “sensible atraso respecto de las exigencias y recomendaciones emanadas de los tratados internacionales en la materia”. Asimismo, se agrega: “de no concretarse las inversiones previstas [ por el Poder Ejecutivo]... ello conllevaría la cesación total de actividades de varios de esos aeropuertos, al no reunir las condiciones de seguridad mínimas exigibles”.

El estado de cosas que se aduce no autoriza a recurrir al salto de una instancia procesal. En efecto, la resolución de primera instancia —que concedió una medida cautelar— había sido apelada ante la Cámara y, por tanto, era previsible que la resolución de dicha apelación y, por hipótesis, de un recurso extraordinario, conllevara un tiempo de tramitación reducido.

Cierto es que, por secretaría N° 4 de la Corte, fueron requeridos, entre otros, los autos “Nieva, Alejandro y otros c/Poder Ejecutivo Nacional — decreto 842/97 s/ medida cautelar (autónoma)”, expediente N° 18.504/97 y, con ello, se alteró el normal desarrollo de la apelación interpuesta contra el pronunciamiento de primera instancia. Ello sucedió, sin embargo, por virtud de la presentación directa del jefe de gabinete. Por tanto, los retrasos que esa medida comporte no son determinantes para la evaluación de requisito de la “urgencia”, pues sólo responden a la actividad procesal desarrollada por el propio peticionario.

11) Que, por otra parte, con especial referencia al cronograma dispuesto —y varias veces modificado por el Poder Ejecutivo— tampoco puede extraerse la existencia de “gravedad” ni de “urgencia”, puesto que se trata de las consecuencias de un accionar del poder administrador que, justamente, es el que los actores han puesto en tela de juicio.

12) Que párrafo aparte merece la pretensión de habilitar la intervención de esta Corte con sustento en lo resuelto por la mayoría en el precedente U. 10.XXXII “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ juicio sumarísimo”, del 3 de abril de 1996, doctrina que es reiterada por la decisión que hoy se toma.

Con invocación de aquélla, el tribunal nuevamente se arroga la facultad de dejar sin efecto Fallos: de tribunales nacionales, sin que a ello lo habilite norma constitucional o legal alguna.

El citado precedente, que no ahorra palabras al momento de explicar qué es lo que la Corte “no hace” al fallar, omite dar razones para justificar qué es lo que, en verdad, la Corte “hace” al dictar su pronunciamiento.

En efecto, como en el propio fallo “in re”: “U.O.M.” se reconoce, no se trata del ejercicio de la jurisdicción originaria (definida por el art. 117, Constitución Nacional), ni de la jurisdicción apelada (que regla el Congreso a tenor de los arts. 116 y 117, Constitución Nacional). Tampoco de la resolución de conflictos como los previstos en el art. 24 inc. 7° del decreto — ley 1285/57, ni del ejercicio de “poderes implícitos” del Tribunal (confr. supra, consids. 6°, 7° y 8°). Menos aún, del ejercicio de los poderes conferidos por el art. 113 de la Ley Fundamental.

Es evidente, entonces, que bajo el ropaje de una creación pretoriana —denominada “facultad administrativa o de superintendencia vinculada lato sensu al imperativo constitucional de afianzar la justicia” (consid. 9° de “U.O.M.”)— se agita la singular facultad de interferir en el ejercicio regular de la jurisdicción por parte de los tribunales nacionales. Ello equivale —ni más ni menos— a la destrucción del “control difuso de constitucionalidad” que caracteriza a

nuestro sistema, para sustituirlo por uno en el cual la mayoría de esta Corte, cada vez que el ejercicio de aquel control no le satisface, saltea las instancias regulares para negar la competencia del órgano que lo ejerció.

Por ello, oído el señor Procurador General, se desestima la presentación directa. Hágase saber, devuélvanse los autos principales al tribunal de origen y, oportunamente, archívese. ENRIQUE S. PETRACCHI.

---

**Gravamen sobre activos financieros - Decreto 560/89 - Inconstitucionalidad - Principio de legalidad - Ineficacia de ratificación por ley posterior - Irretroactividad de leyes tributarias**

---

*Spak de Kupchik, Luisa y otro c/Banco Central y otro - 17/03/1998 - Fallos: 321:366*

---

### **Antecedentes:**

Mediante el decreto 560/89, de fecha 18 de agosto de 1989 (B.O del 22/08/1989) se fijó un gravamen de emergencia que se aplicaba por única vez, sobre los activos financieros existentes al 9 de julio de 1989 (art. 1º). Entre tales “activos”, el citado artículo, en su inc. b, menciona a los “Bonos Externos de la República Argentina”. El artículo 2º dispuso que el impuesto sería soportado “por los perceptores de los importes de la primera cancelación total o parcial, de capital, ajuste o interés, correspondiente a los activos gravados, que se produzca con posterioridad a la fecha del dictado del decreto inclusive, cualquier fuera el motivo que la origine: vencimiento del servicio financiero, amortización total o parcial, reestructuración de la deuda u otro”.

La ley 23.757 (B.O del 18/12/1989) reprodujo el texto del mencionado decreto, con adecuaciones en aspectos de forma, y lo ratificó expresamente (art. 9º).

El Banco Central de la República Argentina, al liquidar entre los días 7 y 12 de setiembre de 1989 los cupones de Bonex —serie 1987— que los actores habían presentado al cobro, practicó la retención del impuesto que en ese momento sólo contaba con el respaldo del aludido decreto.

Los actores demandaron al Estado Nacional (Ministerio de Economía) y al Banco Central de la República Argentina a fin de obtener la devolución de las sumas que éste último les retuvo el 8 y el 12 de setiembre de 1989 en concepto del gravamen sobre los activos financieros dispuesto por el dec. 560/89 y plantearon la inconstitucionalidad de dicho impuesto.

El juez de primera instancia, en razón de considerar que resultaba confiscatorio el impuesto establecido por dicho decreto, juzgó que sólo era legítima la tributación respecto del valor remanente de los títulos que aquéllos habían conservado y sobre el importe de los cupones que presentaron al cobro en el mes de agosto de 1989, por lo que hizo lugar a la demanda, pero admitió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el B.C.R.A. La Cámara declaró desiertos los recursos contra tal pronunciamiento, deducidos por el Estado Nacional y la D.G.I y, atendiendo al recurso deducido por los actores, hizo lugar íntegramente a la demanda. Contra tal decisión, los demandados interpusieron recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó la sentencia y declaró la inconstitucionalidad del decreto impugnado.

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Imposición de cargas tributarias. Decreto de necesidad y urgencia. Violación del principio de legalidad** (Considerandos 10 y 11).
- b) **Ratificación por ley posterior. Irretroactividad de la ley tributaria. Ineficacia para subsanar la inconstitucionalidad** (Considerandos 13 y 14).

### ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, es decir, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones.

- Razones de “necesidad y urgencia” no pueden justificar el establecimiento de cargas tributarias por medio de decretos del Poder Ejecutivo, criterio concordante con lo estipulado por el art. 99 inc. 3º, párr. 2º, del texto constitucional vigente desde la reforma de 1994, en tanto sanciona con la nulidad “absoluta e insanable” a las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo dejando al margen los especiales supuestos en los que tales medidas son permitidas.

- El decreto 560/89 —que estableció un gravamen de emergencia a aplicarse por única vez, sobre los activos financieros existentes al 9 de julio de 1989— resulta inconstitucional, pues la sanción de la ley 23.757 no valida dicho decreto, y sobre dicha cuestión el a quo, consideró que si bien en ciertos casos es admisible la retroactividad de las leyes tributarias, no debe acordarse a la disposición citada efectos retroactivos —que no surgen expresamente de su texto— en desmedro de la protección que se ha reconocido a aquellas situaciones que han sido definitivamente concluidas al amparo de la legislación precedente, y gozan por tanto de protección constitucional, por integrar el derecho de propiedad.

### ***Texto del Fallo:***

#### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

-I-

A fs. 18/22, Luisa Spak de Kupchik y Alberto Mario Kupchik demandaron al Estado Nacional (Ministerio de Economía) y al Banco Central de la República Argentina a fin de obtener la de-

volución de las sumas que éste último les retuvo el 8 y el 12 de setiembre de 1989 en concepto del gravamen sobre los activos financieros dispuesto por el dec. 560/89.

Sostuvieron que las retenciones efectuadas sobre la renta de los cupones N° 4, correspondientes a Bonex de la serie 1987, sobrepasaron el 80% del capital, puesto que el banco calculó el impuesto sobre el valor de los títulos a los que aquéllos estaban adheridos, aunque habían salido de su patrimonio a la fecha de publicación del dec. 560/89.

Plantearon la inconstitucionalidad del mencionado decreto y dijeron que, en el caso de su confirmación por vía legislativa, de todas maneras afectaría derechos adquiridos en virtud del art. 6° de la ley 19.686; destacaron que el principio de reserva de la ley tributaria tiene rango constitucional y que el gravamen fue creado por decreto; que la ley posterior era insuficiente para sanearlo y que el Congreso no pudo alterar con impuestos la rentabilidad de los títulos que el Estado emite.

## -II-

Contestaron la demanda el Estado Nacional (Ministerio de Economía) a fs. 43/45, el Banco Central de la República Argentina a fs. 54/60 y la Dirección General Impositiva (citada en los términos del art. 94 del Cód. Procesal en lo Civil y Comercial) a fs. 118/123.

La entidad citada en segundo término dijo —en lo sustancial— que actuó en un marco de legalidad jurídica, como agente de retención según lo dispuesto por el art. 2°, in fine del dec. 560/89 y que, más aún, su obligación nació en forma secundaria o alternativa a las que deben cumplir las entidades financieras (ley 21.526).

Aclaró que la norma tomó en consideración únicamente “la existencia en circulación de los aludidos activos financieros” y que, por ello, la retención efectuada es correcta, pues debía efectuarse a los perceptores del importe de la primera cancelación, en el caso el cupón 4, sin importar la propiedad o tenencia del título.

Finalmente, sostuvo la constitucionalidad del decreto impugnado, sobre la base de afirmar que fue dictado en el marco de la ley de emergencia económica 23.697.

## -III-

El juez federal de Primera Instancia hizo lugar a la demanda (fs. 199/204).

Para así decidir expresó —en lo que actualmente importa— que, sin perjuicio de su discrepancia en cuanto a las atribuciones de la Administración para crear tributos mediante decretos de necesidad y urgencia, el análisis de la cuestión se ha tornado abstracto atento el dictado de la ley 23.757, que con idénticos términos establece un gravamen y que, en su art. 9°, ratifica expresamente al decreto 560/89.

Ello establecido, rechazó los agravios de los actores relativos a la retroactividad del gravamen sobre los activos financieros al 9 de julio de 1989 y a la base de tributación al tiempo de su pago (arts. 2° y 3° de la ley), toda vez que, a su juicio, la norma impugnada estableció un nuevo hecho imponible, basado en la presunción de capacidad económica, por la tenencia de activos financieros en un momento determinado.

Respecto de la confiscatoriedad del tributo, consideró que asiste razón a los actores cuando plantean la inconstitucionalidad de la retención sobre la cancelación de los cupones, cal-

culando como base imponible el valor residual de los títulos que no estaban en su poder en el momento indicado por la norma (art. 1º), ni en el momento de la presentación del cupón.

Concluyó que, por ello, sólo resulta legítima la tributación sobre el valor residual de los títulos que tenían a dicha fecha y sobre el importe del cupón que presentaron al cobro.

-IV-

A fs. 295/302, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la repetición intentada, declarando que resultan inaplicables, en el sub lite, las normas del decreto 560/89 y de la ley 23.757.

Dijeron sus integrantes, con relación al escrito de la demandada obrante a fs. 234/235, que desarrolló una escueta y poco clara interpretación del dec. 560/89, sin hacerse cargo de los argumentos desarrollados en la sentencia apelada. En cuanto a la expresión de agravios de la DGI (fs. 238/239) se fundó en el argumento de que el a quo habría ordenado la devolución parcial de la suma tributada sin declarar expresamente la inconstitucionalidad de la norma; afirmación que no guarda relación con lo resuelto por el sentenciante. Por ello, al no constituir tales escritos expresiones de agravios en los términos del art. 265 del Cód. Procesal, declararon desiertos ambos recursos de apelación.

En lo atinente al dec. 560/89, declararon su inaplicabilidad al caso, sobre la base de considerar —en síntesis— que no se trata de valorar el acierto de una medida de gobierno desde el punto de vista de su efectividad como instrumento para aportar recursos al Estado, ni tampoco invocar, como resulta de los considerandos del decreto, la asunción de facultades legislativas por razones de necesidad y urgencia, pues el tema de derecho constitucional en discusión es más profundo y serio, ya que se vincula al ejercicio de los derechos amparados por la Constitución Nacional, a la determinación de las facultades de los poderes del Estado, especialmente a una atribución reservada, de modo exclusivo, al Poder Legislativo y al fundamento último de dicha exclusividad.

Y agregaron que la Constitución Nacional, después de la reforma de 1994, si bien admite que el Poder Ejecutivo pueda dictar decretos de necesidad y urgencia, limita tal facultad al establecer expresamente que no podrán regular, entre otras, la materia tributaria.

Acto seguido, pasaron a analizar las disposiciones de la ley 23.757, por la cual se gravaron “los activos financieros existentes al 9 de julio de 1989”, entre ellos, los “Bonos Externos de la República Argentina” (art. 1º, inc. b) del dec. 560/89 y de la ley 23.757).

Concluyeron que esa fecha es la escogida para fijar el ámbito temporal del hecho imponible, en la cual no existía ninguna norma con jerarquía de ley que estableciera el impuesto en cuyo concepto se efectuó la retención.

Admitieron que podría sostenerse una distinta interpretación, por ejemplo, invocarse que el tributo rigió a partir de la fecha del dec. 560/89 (B.O. 22/08/89), que la ley 23.757 quiso ratificar implícitamente dicho decreto y que, por ello, no se gravaron los activos financieros cancelados antes del dictado de este último. Pero, a su respecto, señalaron:

a) que la clara descripción del objeto gravado, contenida en el art. 1º de la ley, excluye dicha interpretación pues dispone que el gravamen de emergencia se aplicará, por única vez, “sobre los activos financieros existentes al 9 de julio de 1989”;

b) que la prescripción del segundo párrafo del inc. d) del art. 1º de la ley 23.757, según la cual el impuesto no es aplicable a los activos financieros respecto de los cuales se hubiese producido su cancelación antes del 18 de agosto de 1989, que es la fecha del dec. 560/89, tiene un sentido obvio cual es respetar los derechos adquiridos con anterioridad, por haberse concluido para quienes fueron titulares o tenedores de aquellos activos toda relación jurídica respecto de ellos, lo que demuestra que el hecho imponible se produjo antes, el 9 de julio de 1989;

c) que si la ley 23.757 pretendió gravar los activos financieros que mencionó, debe admitirse que no los gravó sólo para el futuro, sino también para el pasado, puesto que sólo habrían quedado al margen del impuesto los activos financieros cancelados totalmente al 18 de agosto de 1989. La ley 23.757 fue sancionada el 22 de noviembre de 1989 y publicada en el Boletín Oficial el 18 de diciembre de 1989, y

d) que debe recordarse que dicha ley tiene su origen en un proyecto del Poder Ejecutivo y fue aprobado sin modificaciones por las cámaras de diputados y de senadores. Su texto es idéntico al del dec. 560/89, con excepción de las expresiones del decreto en las que éste se auto menciona (por ejemplo, art. 1º del decreto: “a la fecha del dictado del presente decreto” y art. 1º de la ley: al 18 de agosto de 1989). La lectura del considerando del decreto no aporta elemento de juicio alguno que permita sostener que el hecho imponible se produjo en un momento distinto al descripto por el art. 1º de la ley.

Señalaron luego que, si bien la doctrina de la Corte admite la retroactividad de la ley tributaria, ello encuentra su límite cuando se trata de un derecho definitivamente incorporado al patrimonio del contribuyente y que ello es lo que acontece en el caso, pues al momento en que se gravaron los activos financieros —9 de julio de 1989— la situación fiscal de los actores respecto de los Bonex 1987 estaba regulada por la ley 19.686, cuyo art. 6º establecía que los “Bonos de la presente emisión, así como su renta estarán exentos de todo gravamen impositivo”. Dicha norma resultaba aplicable a los cónyuges Kupchik, en virtud de lo dispuesto por el art. 2, inc. f) del dec. 1119/87, la emisión de los Bonex 1987.

Dijeron que la mencionada norma de la ley 19.686 puede ser interpretada de dos modos diferentes. Una, entendiendo que el legislador ha querido excluir del ámbito de la imposición a los títulos públicos emitidos en sus términos, lo que significaría un fenómeno de no sujeción. La otra, más apegada a la letra de su texto, que aquél ha querido establecer una dispensa de pago con carácter general. De tal modo, se habría establecido una exención objetiva de carácter general.

Pero, cualquiera sea la interpretación que se sustente, lo cierto es que a la fecha de la amortización y pago de la renta de los indicados títulos públicos no correspondía efectuar ninguna retención, porque el cobro íntegro del capital y de la renta por parte de la actora —perceptor de dicha renta— era un derecho incorporado a su patrimonio, en tanto al 9 de julio de 1989 sus obligaciones tributarias frente al Estado Nacional estaban concluidas, porque el goce de aquella “exención” fiscal resultó definitiva y sus situación fiscal en relación a ella no pudo ser modificada por una ley posterior.

La obligación jurídica en el caso del impuesto nace cuando se produce el hecho imponible establecido por la ley, independientemente del momento de su pago. En el caso del tributo que nos ocupa, la circunstancia de gravar los activos financieros existentes al 9 de julio de 1989, no puede tener otro sentido que el de alcanzar con un impuesto una manifestación de carácter patrimonial y generar una obligación jurídica respecto de quien exteriorice la capacidad contributiva que el legislador valoró al establecer el tributo. Ello significa que —en el caso— la

obligación jurídica nació en cabeza de quien era el titular o tenedor —según el caso— de dichos activos a la mencionada fecha.

La circunstancia de que el art. 2º de la ley estableciera que el tributo sería soportado por los perceptores de los importes de la primera cancelación total o parcial, ajuste o interés correspondiente a los activos gravados y fijara la base de cálculo del gravamen no permite concluir que el hecho imponible se produjo en un momento distinto al indicado por el art. 1º de la ley, que sólo estableció la base imponible para el cálculo del tributo, la oportunidad de su cobro y la merma patrimonial que soportaría el perceptor de aquellos importes.

La norma tampoco permite concluir que el contribuyente sea un sujeto distinto al que quedó expuesto precedentemente, porque el sujeto que resulte titular o tenedor de un activo financiero con posterioridad al 9 de julio de 1989 —sin revestir esa condición a esa fecha— no está alcanzado por el tributo porque a su respecto no se verificó el hecho imponible. Ello, pues no existe coincidencia entre su titularidad o tenencia y el aspecto temporal del hecho imponible como aparece descrito en la norma. Si se entendiera que la transferencia del título llevó aparejada la transferencia de la obligación de abonar un tributo, debe aceptarse que si el titular o tenedor tenía un derecho adquirido, no susceptible de ser afectado por el impuesto, con esa extensión transfirió el activo financiero. En tal caso, deberá llegarse a la conclusión de que el nuevo titular o tenedor del activo financiero no está alcanzado por el impuesto ya que, si la deuda no existía, la conclusión que se sigue es que no pudo transferirse.

-V-

Contra tal decisión, el Fisco nacional (Dirección General Impositiva) y el Estado Nacional —Ministerio de Obras y Servicios Públicos— dedujeron los recursos extraordinarios obrantes a fs. 318/324 y fs. 345/354, respectivamente.

-VI-

Recurso extraordinario de fs. 318/324:

Se agravia allí la Dirección General Impositiva, en primer lugar, que la sentencia debe ser revocada por cuanto al dec. 560/89 y la ley 23.757 se enrolan en la categoría de las reglamentaciones que la doctrina ha dado en denominar “de necesidad y urgencia”.

También dijo que la percepción del impuesto se produjo con posterioridad a la vigencia del decreto ya que, de acuerdo con lo dispuesto por su art. 2º, debía ser soportado por los perceptores de los importes de la primera cancelación, ya sea total o parcial, de capital, ajuste o interés, correspondiente a los activos gravados, que se produjera con posterioridad a la fecha de su dictado.

Por lo tanto, el impuesto debía retenerse en oportunidad de la primera cancelación de capital e intereses y ese era el verdadero hecho imponible, razón por la cual mal puede hablarse de aplicación retroactiva cuando el decreto es de agosto de 1989 y la primera cancelación se produjo en setiembre del mismo año. Ello implica, además, que de ningún modo los accionantes se encontraran amparados por la ley 19.686, ni alcanzados por ninguna “exención” fiscal.

También consideró inadmisibles que, sin haber mediado declaración de inconstitucionalidad, el a quo interpretara restrictivamente las normas y las declarara inaplicables en el caso, arrogándose facultades que le están vedadas por la Constitución Nacional.



## -VII-

Recurso extraordinario de fs. 345/354:

Adujo el Estado Nacional que las sentencias de ambas instancias son arbitrarias debido a la falta de valoración del contexto dentro del cual se dictó el dec. 560/89, de profunda perturbación económica y que, en el referido a la ley 23.757, tampoco se estudió el régimen impositivo integralmente.

Dijo que el a quo omitió valorar la actitud del Congreso Nacional cuando sancionó la ley 23.757, cuyo texto no guarda ninguna diferencia con el del dec. 560/89, convalidando así la emergencia que debió asumir el Poder Ejecutivo y salvando, por lo tanto, la super legalidad constitucional.

Tampoco tendrían razón los jueces en cuanto afirmaron que la ley 19.686 eximía a los actores de todo impuesto y que, al tiempo de la retención efectuada, no existía ninguna norma con jerarquía de ley que estableciera el impuesto en cuyo concepto se retenía. Ello así, ya que la ley 21.894, de ajuste por inflación, alcanzó a los bonos externos con el impuesto sobre los capitales, hecho que fue pacíficamente consentido. Del mismo modo, la ley 23.757 incluyó a los actores en su art. 1º y rige al respecto el art. 3º del Cód. Civil, según el cual, a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de las situaciones jurídicas existentes.

Por lo tanto, estimó que tal contradicción no puede fundar la declaración de ilegitimidad de una norma y que el caso encierra gravedad institucional, toda vez que se encuentran en juego las rentas públicas del Estado Nacional.

## -VIII-

A mi modo de ver, ambos remedios federales son procedentes en su aspecto formal, toda vez que se encuentra en tela de juicio la validez constitucional de normas federales y que la decisión definitiva del Superior Tribunal de la causa es contraria a los derechos que en ellas fundan los recurrentes.

## -IX-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar en primer término —como ya lo hizo este Ministerio Público en casos análogos al presente— que V.E. declaró, con relación al indiscutido principio de legalidad, que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los arts. 4, 17, 44 y 67 —texto 1853-1860— de la Constitución Nacional (ver sentencia del 6 de junio de 1995, in re V.103.XXV, “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/amparo”, considerando 12 y sus numerosas citas.

También dijo allí la Corte que el hecho de que el decreto sea de los llamados “de necesidad y urgencia” no obsta a la conclusión anterior pues, aun cuando en el caso “Peralta” el Tribunal reconoció la validez de una norma de ese tipo, ya en esa oportunidad se señaló que “en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inc. 2º), consustanciada con la norma republicana de gobierno” (considerando 22). Se adelantó de tal

modo una conclusión que se deriva directamente del principio de reserva legal en materia impositiva, cual es la limitación constitucional infranqueable que supone esa materia para los decretos referidos, aun cuando se reconozca su validez respecto de otras materias y en las especialísimas circunstancias que precedieron al dictado del dec. 36/90.

A lo que agregó V.E. que esa conclusión, por otra parte, resulta ahora corroborada por la reforma de la Constitución Nacional, toda vez que si bien su art. 99 expresamente contempla —entre las atribuciones del Poder Ejecutivo— la de dictar decretos de necesidad y urgencia, prohíbe el ejercicio de tal facultad extraordinaria —entre otras— en materia tributaria (inc. 3º) (conf. dictámenes del 28 de junio, del 5 de julio y el 24 de setiembre de 1996, in re L.62.XXXI. “La Bellaca S.A.A.C.I.F. y M. c/ Estado Nacional —DGI— s/repetición”; N.82.XXVIII. “Nobleza Piccardo c/ DGI — Estado Nacional s/repetición” y S.481.XXIX. “Superinox c/ Estado Nacional s/inconstitucionalidad”, respectivamente).

En consecuencia, es mi parecer que corresponde confirmar, sin otro análisis, la declaración de inaplicabilidad del dec. 560/89, efectuada por el juzgador.

-X-

En virtud de lo expuesto en el capítulo precedente, mal puede sostenerse, como pretenden los recurrentes, que la sanción de la ley 23.757 pueda haber convalidado un acto viciado de inconstitucionalidad en su origen.

Vale decir, que el meollo de la cuestión radica en determinar si —contrariamente a lo declarado por los jueces de la causa— asiste o no razón a los apelantes en cuanto sostienen que, de todas maneras, la sanción de la mencionada ley vino a prestar válido sustento al impuesto cuestionado.

Tal interrogante debe resolverse por la negativa. Ello es así, desde mi punto de vista, toda vez que tiene declarado la Corte que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ya que en ese caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (confr. Fallos: 305:899 y sentencias dictadas el 24 de marzo de 1994 y el 12 de setiembre de 1996, in re J.13.XXVI. “Jawetz, Alberto s/apelación resolución de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal” y F.479.XXI. “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Buenos Aires, provincia de s/daños y perjuicios”, respectivamente).

Ello es lo que aconteció en el sub lite, si se tiene en cuenta que, como lo destacó el juzgador, al tiempo del ingreso del tributo, la situación de los actores se encontraba regida por el dec. 1119/87, que dispuso que “Los Bonos Externos cuya emisión se dispone por el presente así como su renta gozarán de las exenciones impositivas previstas en la ley 19.686” (ver art. 2º, inc. f), según la cual lo estarían de “todo gravamen impositivo” (art. 6º).

Cabe concluir, por ende, que la posterior sanción de la ley 23.757, en franca colisión con el derecho de propiedad reconocido por el art. 17 de la Constitución Nacional, no vino a intentar modificar los derechos en curso de una relación jurídica, sino aquéllos reconocidos —en el caso expresamente— bajo el imperio de la ley antigua o incorporados definitivamente, por ende, al patrimonio de los actores.

## -XI-

Lo hasta aquí expuesto es suficiente, a mi juicio, para confirmar la sentencia de fs. 295/302 en cuanto fue materia de las apelaciones federales deducidas por los demandados. —Buenos Aires, 18 de febrero de 1997. ANGEL N. AGÜERO ITURBE.

***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 17 de marzo de 1998.

Vistos los autos: “**Kupchik, Luisa Spak de y Kupchik, Alberto Mario c/ B.C.R.A. y Estado Nacional (M.E.) s/ varios**”.

Considerando:

1º) Que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 12, en razón de considerar que resultaba confiscatorio el impuesto establecido por el decreto 560/89 —posteriormente ratificado por la ley 23.757— en cuanto fijó como base imponible el valor residual de Bonex que no estaban en poder de los actores el 9 de julio de 1989, juzgó que sólo era legítima la tributación respecto del valor remanente de los títulos que aquéllos habían conservado y sobre el importe de los cupones que presentaron al cobro en el mes de agosto de ese año, por lo que hizo lugar parcialmente a la demanda. Asimismo, el señor juez de grado admitió la excepción de falta de legitimación pasiva que había opuesto el Banco Central de la República Argentina.

2º) Que la cámara de apelaciones de ese fuero —por su Sala II— declaró desiertos los recursos que contra tal pronunciamiento habían deducido la Dirección General Impositiva y el Estado Nacional. Por otra parte, atendiendo a la apelación de los actores, hizo lugar íntegramente a la demanda.

Para así decidir —en lo atinente a la cuestión de fondo— declaró que eran inaplicables al caso las normas del decreto 560/89 y de la ley 23.757. En cuanto al citado decreto llegó a tal conclusión por entender que aquél transgredió el principio constitucional de legalidad que rige en materia tributaria. Consideró que tampoco la mencionada ley otorgaba sustento válido al gravamen puesto que lo contrario importaría admitir su aplicación retroactiva, fuera de los límites que fijó al respecto la doctrina de esta Corte.

3º) Que contra lo así resuelto el Fisco Nacional —Dirección General Impositiva— y el Estado Nacional —Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos— dedujeron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos por el a quo en los términos que resultan del auto de fs. 384/385.

4º) Que, sin embargo, cabe poner de relieve que respecto del recurso extraordinario mencionado en último término la Cámara —con anterioridad al auto de fs. 384/385— había declarado la caducidad de la instancia (confr. resolución de fs. 372, primera parte), en atención a que el interesado no había instado el procedimiento en el plazo establecido por el art. 310, inc. 2º, del Código de rito. Al haber quedado firme tal decisión, la cámara incurrió en un error manifiesto al conceder luego el aludido recurso —interpuesto por el Estado Nacional a

fs. 345/354— por lo que corresponde declarar la nulidad del auto de fs. 384/385 en lo referente a dicha apelación.

5º) Que el recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional —Dirección General Impositiva— es procedente, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y validez de normas de carácter federal y la sentencia definitiva del Superior Tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en ellas.

6º) Que corresponde dejar establecido que el Fisco nacional no ha formulado agravios respecto de la decisión de la Cámara en cuanto declaró desierta la apelación que aquél había deducido ante esa alzada, por lo que la admisión de la demanda se encuentra firme en la medida que resulta de la sentencia de primera instancia. Sin embargo, toda vez que la cámara, sobre la base de considerar inaplicables las disposiciones del decreto 560/89 y de la ley 23.757, hizo lugar íntegramente a la pretensión de los actores, las objeciones formuladas por el recurrente respecto de la mencionada conclusión del a quo configuran cuestión federal suficiente para justificar la intervención de la Corte, según se ha expresado en el considerando precedente.

7º) Que el decreto 560, de fecha 18 de agosto de 1989 —publicado en el Boletín Oficial del día 22 de ese mes— estableció “un gravamen de emergencia que se aplicará por única vez, sobre los activos financieros existentes al 9 de julio de 1989...” (art. 1º). Entre tales “activos”, el citado artículo, en su inc. b, menciona a los “Bonos Externos de la República Argentina”. El art. 2º del decreto dispuso que el impuesto sería soportado “por los perceptores de los importes de la primera cancelación total o parcial, de capital, ajuste o interés, correspondiente a los activos gravados, que se produzca con posterioridad a la fecha del dictado del presente decreto, inclusive, cualquier fuera el motivo que la origine: vencimiento del servicio financiero, amortización total o parcial, reestructuración de la deuda u otro”.

8º) Que, meses más tarde, la ley 23.757 —publicada en el Boletín Oficial del 18 de diciembre de 1989— reprodujo el texto del mencionado decreto, con adecuaciones en aspectos de forma, y lo ratificó de modo expreso (art. 9º).

9º) Que en el caso sub examine el Banco Central de la República Argentina, al liquidar entre los días 7 y 12 de setiembre de 1989 los cupones de Bonex —serie 1987— que los actores habían presentado al cobro, practicó la retención del impuesto (confr. fs. 3/4) que, en ese momento, sólo contaba con el respaldo del aludido decreto.

10) Que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido categóricamente que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros), y, concordantemente con ello, ha afirmado reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (causa “Eves Argentina S.A.” —Fallos: 316:2329— considerando 10 y su cita, entre otros).

11) Que, asimismo, al pronunciarse en las causas “Video Club Dreams” (Fallos: 318:1154) y L. 62.XXXI. “La Bellaca S.A.A.C.I.F. y M. c/ Estado Nacional —DGI— s/repetición DGI” —sentencia del 27 de diciembre de 1996, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de

brevedad— el Tribunal ha negado que razones de “necesidad y urgencia” puedan justificar el establecimiento de cargas tributarias por medio de decretos del Poder Ejecutivo.

12) Que, por aplicación de la referida jurisprudencia, cabe concluir en que el decreto 560/89 resulta inconstitucional.

13) Que —por su parte— la posterior entrada en vigencia de la ley 23.757 tampoco es hábil para justificar la aplicación del impuesto sobre los activos financieros con respecto a los hechos imponible controvertidos en estas actuaciones. Ante todo, cabe destacar que sobre esta cuestión, el a quo —con sustento en precedentes de esta Corte— consideró que si bien en ciertos casos es admisible la retroactividad de las leyes tributarias, no debía acordarse a la disposición citada efectos retroactivos —que no surgen expresamente de su texto— en desmedro de la protección que se ha reconocido a aquellas situaciones que —como ocurre en el sub lite— han sido definitivamente concluidas al amparo de la legislación precedente, y gozan por tanto de protección constitucional, por integrar el derecho de propiedad. Lo resuelto en este sentido en la instancia anterior, no ha sido objeto de una crítica concreta y razonada por el recurrente, quien ha omitido hacerse cargo de aquellos argumentos, lo que impide alcanzar una conclusión distinta, y torna improcedente al recurso en el aspecto señalado (Fallos: 295:99; 296:639; 300:656; 310:1147, entre otros).

14) Que consecuentemente, y bajo el imperio de nuestra Ley Fundamental —texto 1853.1860— es inaceptable que un poder de imposición cuyo ejercicio se halla a extramuros de ésta en los términos señalados, pueda ser concebido como un instrumento eficaz para sortear los óbices constitucionales de otra norma —como el decreto 560/89— intrínsecamente irrita. Merecen riguroso rechazo, pues, las argumentaciones sustentadas en la conexión entre dos ordenamientos como los examinados, por las que se pretende asignar efectos convalidantes —con carácter retroactivo— a la ratificación de uno de ellos por el posterior, y se arriba a la absurda conclusión de que integrándose el uno con el otro, la constitucionalidad de ambos textos queda salvaguardada. En efecto, si —como quedó expresado— el Congreso Nacional no podía disponer hacia el pasado sobre esta materia, aceptar la postura del Fisco implica desvirtuar y tornar inoperante mediante una disposición de igual naturaleza infraconstitucional, la conclusión alcanzada en el considerando 12, en torno a la invalidez del decreto citado, establecida por esta Corte en su rol de custodio e intérprete último de la Ley Fundamental (confr. Fallos: 1:340; 33:162; 310:1771, entre muchos otros).

Por otra parte, este criterio es concordante con lo establecido por el art. 99, inc. 3º, párrafo segundo, del texto constitucional vigente desde la reforma de 1994, en tanto sanciona con la nulidad “absoluta e insanable” a las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo, dejando al margen —obviamente— los especiales supuestos en los que tales medidas son permitidas.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara la nulidad del auto de fs. 384/385 en lo referente al recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional, se declara formalmente procedente el interpuesto por la Dirección General Impositiva —con la salvedad de lo expresado en el considerando 13— y se confirma la sentencia apelada. Las costas de esta instancia se imponen a la vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO R. VAZQUEZ.

**Asignaciones familiares - División de poderes - Intervención del Congreso**


---

*Verrocchi, Ezio D. c/Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas - 19/08/1999 - Fallos: 322:1726*

---

***Antecedentes:***

El actor solicitó, a través de un recurso de amparo, que se declare la inconstitucionalidad del decretos de necesidad y urgencia 770/96 y el 771/96 que excluían la percepción de las asignaciones familiares a partir de un monto de retribución determinado.

Tanto primera instancia como la Cámara declararon la inconstitucionalidad de los decretos y su inaplicabilidad al actor; contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario y le fue concedido.

La Corte, por mayoría, declaró admisible el recurso y confirmó la sentencia apelada.

Los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López en disidencia, consideraron que correspondía reconocer al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia a pesar de que aún no había sido sancionada la ley especial ni se encontraba en funciones la Comisión Bicameral Permanente, buscando preservar con mayor vigor la atribución conferida al Poder Legislativo de ejercer el control sobre aquellos actos en los términos del mandato que la Constitución le confiere.

***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Facultad legislativa del Poder Ejecutivo. Condiciones y requisitos** (Considerandos 8º y 9º del voto de la mayoría; Considerando 14 del juez Petracchi; Considerando 6º del voto del juez Boggiano; Considerandos 6º y 8º de la disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López).
- b) **Validez de los decretos de necesidad y urgencia 770/96 y 771/96. Control de constitucionalidad** (Considerandos 9º y 10 del voto de la mayoría; Considerando 15 del voto del juez Petracchi; Considerandos 7º y 8º del voto del juez Boggiano; Considerandos 12 y 13 de la disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López).
- c) **Ausencia de regulación especial. Necesidad de ratificación del Congreso** (Considerando 11 del voto de la mayoría; Considerandos 13, 15 y 16 del juez Petracchi; Considerandos 9º y 10º del voto del juez Boggiano; Considerandos 9º, 12 y 13 de la disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López).

***Estándar aplicado por la Corte:***

- El art. 99 inc 3º dispone que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales.

- 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 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.

- 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 la Corte evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia correspondiendo descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

- Cabe concluir en la invalidez de los decretos 770/96 y 771/96 por cuanto no ha existido ninguna de las circunstancias fácticas que la norma constitucional describe con rigor de vocabulario y sus afirmaciones resultan dogmáticas e insuficientes pues no alcanzan a justificar la imposibilidad de revitalizar el régimen de las asignaciones familiares por medio del ejercicio de la función legislativa del Congreso de la Nación, máxime cuando se trata de derechos sociales tutelados explícitamente por la Constitución Nacional los cuales pueden y deben ser reglamentados por leyes formales.

- La falta de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación.

- Ninguna voluntad de ratificación de las injerencias del Poder Ejecutivo se desprende, por otra parte, del dictado de la ley 24.714, que establece la derogación de los decretos. 770 y 771 y la aplicación retroactiva del régimen que aprueba a partir del 1º de agosto de 1996.

### **Texto del Fallo:**

Buenos Aires, 19 de agosto de 1999

Vistos los autos: “**Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo**”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó la de la instancia anterior, la cual había declarado la inconstitucionalidad de los decretos 770/96 y 771/96 y su inaplicabilidad al actor, el demandado Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 111/111 vuelta.

2º) Que, para así resolver, la Cámara estimó, en primer lugar, que la vía del amparo era apta para la protección constitucional directa y expedita que precisamente reclamaba el actor en este litigio. En cuanto al fondo, el a quo juzgó que el Poder Ejecutivo no había expresado en los considerandos de los decretos ni demostrado en el sub lite, sobre qué bases sostenía la necesidad de acudir a las excepcionalísimas facultades legislativas cuyo ejercicio habilitaba restrictivamente el art. 99 de la Constitución Nacional. Finalmente, la Cámara señaló que, habida cuenta de que los decretos derogaban la ley 18.017 y excluían de sus presiones a los trabajadores con remuneración mensual superior a los mil pesos (arts. 2º y 11, decreto 770/96), carecían de razonabilidad también en cuanto a su sustancia y merecían la tacha de inconstitucionalidad, puesto que privaban totalmente al actor de beneficios gozados durante años bajo la ley 18.017.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de actos de autoridad nacional —decretos. 770, y 771 del Poder Ejecutivo Nacional dictados en el año 1996—, y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14 inc. 1º, ley 48).

4º) Que el agravio atinente a la improcedencia formal de la vía procesal del amparo es infundado en esta instancia, pues el apelante se limita a repetir o argumentos presentados y oportunamente rechazados por los magistrados de la causa, sin rebatir, por su parte, los fundamentos desarrollados al respecto por el a quo sobre la base de la tutela reforzada de las garantías y derechos constitucionales —entre ellos, el art. 14 bis de la Ley Fundamental— que se infiere de la actual jerarquía constitucional de este procedimiento extraordinario.

5º) Que el recurrente centra su principal agravio en la circunstancia de que el actor, a su juicio, no habría demostrado la ilegalidad manifiesta, patente, incontestable, que viciaría los decretos impugnados, emitidos en el año 1996 por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de facultades legislativas que, admitidas por la doctrina y la jurisprudencia, habían sido explícitamente incorporadas en el texto constitucional reformado en 1994, acotando el poder del Congreso de la Nación. En cuanto a la razonabilidad sustancial de los decretos, el demandado afirma que ellos no desconocen derechos consagrados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional pues consagran un sistema justo y equitativo respecto de las asignaciones familiares, que asegura la protección de los trabajadores de menores ingresos.

6º) Que el art. 2º del decreto 770/96 establece: “Quedan excluidos de las prestaciones de este decreto, con excepción de la asignación por maternidad, las personas cuya remuneración sea superior a pesos mil (\$ 1000)”. Por su parte, el art. 11 dispone: “Se deja sin efecto la ley 18.017, sus decretos reglamentarios y toda otra norma que se oponga al presente régimen”. Ello significa que el actor, cuya remuneración consta a fs. 2, se vería privado en forma total —de estar vigente a su respecto el régimen impugnado— de toda percepción de asignaciones familiares, incluidas en lo que se ha denominado el “salario familiar”, que concretan la garantía de la protección integral de la familia, contenida en la Constitución Nacional (art. 14 bis, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por ley 23.313, art. 10, párr. 1, que goza de jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22, Ley Fundamen-



tal). Es decir que, en atención a que los decretos concretan la derogación de una ley formal, como así también en lo que respeta al contenido material de la regulación, cabe concluir que el Poder Ejecutivo Nacional ha ejercido una actividad materialmente legislativa, con injerencia en la función propia del Congreso de la Nación.

7º) Que los constituyentes de 1994 no han eliminado el sistema de separación de las funciones del gobierno, que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el art. 1º de la Constitución Nacional. En este sentido, los arts. 23, 76 y 99 revelan la preocupación del poder constituyente por mantener intangible como principio un esquema que, si bien completado con la doctrina de los controles recíprocos que los diversos órganos se ejercen, constituye uno de los pilares de la organización de la Nación, por cuanto previene los abusos gestados por la concentración del poder. Considérese que la reforma fue fruto de una voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial. En este sentido, el art. 99 inc. 3º, segundo párrafo, contiene la regla general que expresa el principio en términos categóricos: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (conf. causa S.621.XXIX “Sallago, Alberto A. c/ ASTRA C.A.P.S.A. s/ despido”, del 10 de octubre de 1996, disidencias de los jueces Belluscio y Bossert).

8º) Que el texto nuevo es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989. En efecto, el párrafo tercero del inc. 3º; del art. 99, dice: “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 refrendarlo, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”. A continuación, en el último párrafo, la norma constitucional regula exigencias formales para la comunicación del decreto que se hubiera emitido a una comisión bicameral permanente del Congreso, y para su tratamiento en ambas Cámaras.

9º) Que cabe concluir que esa norma ha definido el estado de necesidad que justifica la excepción a la regla general y la admisión del dictado de estos decretos, y que ese estado se presenta únicamente “cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes” (art. 99 inc. 3º, citado). Por tanto, 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 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.

Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, 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 (conf., con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994, Fallos: 318:1154, considerando 9º) y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

10) Que los considerandos del decreto 770/96 se limitan a sostener que “ resulta imperativa” la incorporación al ordenamiento jurídico de las pautas de un acuerdo suscripto en 1994 entre representantes del gobierno y de las asociaciones representativas del trabajo y de la producción, y que resulta “ indispensable” adecuar el régimen a la disponibilidad de recursos. Más adelante, se expresa que la prolongación del statu quo imperante agravaría tanto el deterioro financiero del régimen de asignaciones familiares como el incumplimiento de sus fines de promoción familiar y protección social. Estas afirmaciones resultan dogmáticas e insuficientes pues no alcanzan a justificar la imposibilidad de revitalizar el régimen de las asignaciones familiares por medio del ejercicio de la función legislativa por el Congreso de la Nación. Máxime cuando se trata de derechos sociales, tutelados explícitamente en la Constitución Nacional, los cuales pueden y deben ser reglamentados por leyes formales —fruto de los debidos consensos obtenidos por los representantes para dar respuestas adecuadas a las necesidades de la comunidad—, pero nunca aniquilados, ni aun en la emergencia. En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez de los decretos cuestionados en el sub lite, por cuanto no ha existido ninguna de las circunstancias fácticas que la norma constitucional describe con rigor de vocabulario.

11) Que contrariamente a lo que sostiene el recurrente, la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (art. 99, inc. 3º; párrafo cuarto “ in fine”) no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación. Ninguna voluntad de ratificación de las injerencias del Poder Ejecutivo se desprende, por otra parte, del dictado de la ley 24.714, que establece la derogación de los decretos 770 y 771 y la aplicación retroactiva del régimen que aprueba a partir del 1º de agosto de 1996 (conf. arts. 25 y 19 en su redacción original, vetada parcialmente por el decreto 1165 del 16 de octubre de 1996).

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional, y se confirma la sentencia de fs. 71/76. Las costas se imponen por su orden también en esta instancia atención a las dificultades jurídicas del tema debatido. JULIO S. NAZARENO (*en disidencia*) — EDUARDO MOLINE O’CONNOR (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO C. BELLUSCIO — ENRIQUE S. PETRACCHI (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ (*en disidencia*) — GUSTAVO A. BOSSERT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando: Que comparto los considerandos 1º a 6º del voto de la mayoría, que doy por reproducidos.

Corresponde, por lo tanto, pronunciarse sobre el fondo del asunto. Esto es, si el decreto “ de necesidad y urgencia” 770/96 es o no compatible con la Constitución Nacional (la validez del decreto 771/96, que reglamenta a aquél, dependerá de la conclusión que se adopte respecto del primero).

7º) Que la Reforma Constitucional de 1994 introdujo en el art. 99 inc. 3º de la Ley Fundamental, la regulación de los decretos de necesidad y urgencia. “[...] El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

8º) Que es preciso establecer los alcances de la norma transcrita, para lo cual es necesario tener presente las exposiciones de los convencionales en los debates que precedieron su sanción. En especial, resulta significativo lo expresado por los representantes de los partidos políticos (justicialismo y radicalismo) que respaldaron el despacho de mayoría de la Comisión de Coincidencias Básicas que fue, en definitiva, el párrafo sancionado (conf. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe Paraná 1994, Secretaría Parlamentaria, Dirección Publicaciones, t. II, p. 2201 y t. III, p. 2707).

El texto que se refiere a los decretos de necesidad y urgencia fue apoyado por los mencionados bloques y criticado por convencionales pertenecientes a otros sectores. La última intervención, previa al cierre del debate, fue la del convencional Alasino, presidente del bloque justicialista. Antes había hablado el convencional Alvarez quien manifestó, con relación a esta clase de decretos, que no se había adoptado la “ fórmula italiana”, ni la “ fórmula española”, sino la “ fórmula Bauzá”: “ Llegaron a la fórmula criolla que nos impide saber qué pasa luego de que el ministro coordinador someta a la consideración del Congreso de la Nación los decretos de necesidad y urgencia. ¡Caso inédito! [...] los decretos de necesidad de urgencia quedarán atrapados en las relaciones de fuerza circunstanciales que se den en la Cámara de Diputados” (diario citado, t. III, p. 2680).

Alasino respondió a esa crítica y dijo: “ Por otra parte, no quiero que en el Diario de Sesiones quede un error producto quizás de la facilidad que tiene mi amigo y compañero el convencional Alvarez para comunicar sus ideas. El régimen de los decretos de necesidad y urgencia que adoptamos es el del sistema español; no es el llamado sistema Bauzá. Es cierto que discutimos mucho acerca de cuál de los dos sistemas íbamos a adoptar, si el español o el italiano. Además, las limitaciones que en este aspecto se estipulan en razón de materia están tomadas textualmente de la Constitución española, a las que se ha agregado la vinculada con el sistema electoral. De manera que nuestra propuesta apenas incluye un tema más que la enumeración que trae la Constitución española” (diario citado, t. III, p. 2687).

9º) Que si fuera cierto que “ el régimen de los decretos de necesidad y urgencia que adoptamos es el del sistema español” (loc. cit.), parece imprescindible recurrir a la fuente del sistema instaurado por la Reforma de 1994, esto es, la Constitución Española de 1978 cuyo art. 86.1 establece: “ En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes [sigue una enumeración de instituciones,

derechos y regímenes que aquéllos “no podrán afectar”]. 2 “Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario [...]”.

10) Que los constitucionalistas españoles se refieren al decreto-ley como a la “actuación concurrente de uno y otro órgano constitucional” (gobierno y Congreso de los Diputados), o como al “acto de un órgano complejo” o, por fin, como “un procedimiento complejo con dos subprocedimientos que dan lugar a otros tantos actos que, aunque concatenados, son independientes entre sí” (Salas, Javier, “Los decretos-leyes en la Teoría y en la Práctica Constitucional”, en “Estudios sobre la Constitución Española”, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Ed. Civitas, Madrid, 1991, t. I, p. 305 y notas 133 y 134).

En un sentido análogo, el convencional Ortiz Pellegrini, integrante de la Comisión de Coincidencias Básicas, expresó en el seno de la Convención Reformadora de 1994 que: “En la etapa procedimental [de los decretos de necesidad y urgencia] podemos distinguir dos subetapas: la ejecutiva y la legislativa” (diario citado, t. II, p. 2451).

11) Que la primera parte de la “sub etapa legislativa” supone —según el art. 99 inc. 3º, de la Constitución— la necesaria intervención de la Comisión Bicameral Permanente, a la que compete formular despacho y elevarlo en un plazo de diez días al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento (art. cit.). Ese despacho será —segunda parte de la “subetapa legislativa”— “el que de inmediato considerarán las Cámaras”.

Una “ley especial [...] regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso” (art. 99 inc. 3º, “in fine”).

12) Que la conclusión de que la Constitución exige imprescindiblemente la “ley especial” mentada en el art. 99, no parece dudosa.

En efecto, sin “ley especial” no podrá haber Comisión Bicameral Permanente (órgano de cuya intervención depende el comienzo de la “etapa legislativa”). Además, aquella ley dará solución a una serie de decisivas cuestiones formales y sustanciales —atinentes al “trámite y los alcances de la intervención del Congreso”— que no han merecido definición de los constituyentes, porque éstos prefirieron deferirlos a la determinación del Congreso Nacional. Asuntos como el plazo que tendrán las Cámaras de Diputados y Senadores para expedirse; las mayorías (simples o especiales) requeridas para la aprobación o rechazo del decreto; el significado de eventuales pronunciamientos antagónicos de las Cámaras (repárese que en España no interviene el Senado); si el Congreso, en caso de aprobar el decreto, podrá (o no) introducirles modificaciones; los efectos “ex tunc” o “ex nunc” de un rechazo, deberán —entre otros— ser temas previstos y redactados en la ley a la que remite el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

13) Que, consiguientemente, la vía establecida por la Constitución Nacional exige que el Congreso sancione la “ley especial” que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues esta Corte sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias.

Ahora bien: al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99 inc. 3º, no puede cumplirse con la denominada “subetapa” legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

14) Que aceptar que el Poder Ejecutivo pudiera dictar —aún sin esa ley especial— decretos de necesidad y urgencia, implicaría desnaturalizar lo que la Constitución dice que son. De acuerdo a lo señalado en el consid. 11, desaparecerían los “actos concatenados y concurrentes” de dos poderes (Ejecutivo y Congreso), para dar paso a la actuación singular y exclusiva de sólo el primero de ellos. La pluralidad concebida en el art. 99 inc. 3º, sería sustituida por una actuación unilateral, que transformaría al presidente de la Nación en legislador, en flagrante violación de lo dispuesto en el segundo párrafo del citado inciso: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

15) Que lo expuesto precedentemente ya es suficiente para concluir que el decreto 770/96, posterior a la Reforma Constitucional de 1994, no se ajusta a las exigencias de ésta y, por lo tanto, debe ser invalidado. Sin embargo, la conclusión no sería distinta aunque por mera hipótesis se concediera que el Poder Ejecutivo pudiese dictar esa clase de decretos, pese a la actual imposibilidad de que pueda recorrerse la etapa legislativa en la forma prescrita por la Ley Fundamental.

En efecto, aún desde ese punto de vista sería preciso comprobar que el Congreso no se ha expedido sobre el rechazo o la aprobación del decreto de necesidad y urgencia 770/96.

En tales supuestos, la doctrina española (aplicable por lo dicho supra, considerandos. 9º a 11), coincide en atribuir al silencio efectos similares a la desaprobación expresa del decreto-ley (conf. Salas, Javier, op. cit., ps. 302/303).

También en la Convención de 1994 se dijo —trayendo a colación el art. 82, Carta Magna— que el silencio del Congreso no podría ser interpretado como consentimiento al Poder Ejecutivo (conf. intervención de los convencionales Natale y Ortiz Pellegrini en la 19a. reunión, 3a. sesión ordinaria, del 28/07/94, diario citado, t. II, ps. 2355/2356 y, del último de los nombrados, op. cit., ps. 2452/2453). En esta última intervención se dijo: “[...] derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el caso “Peralta”, que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso. No hay más silencio del Congreso que pueda interpretarse como un consentimiento al Poder Ejecutivo, si no se lo indica expresamente. El caso “Peralta” ha fenecido, ha muerto. Y, en este sentido, no dudo de que prestamos un enorme servicio a la Argentina y al funcionamiento democrático de mi país” (Ortiz Pellegrini, loc. citado).

Por fortuna, pues, la Reforma Constitucional desplazó la doctrina del caso “Peralta” que hipotecaba el porvenir de la jurisprudencia republicana.

En suma, la omisión de pronunciamiento congresal —silencio— es equivalente a un rechazo, con lo cual, también en esta hipótesis, el decreto 770/96 carece de validez.

16) Que, por fin, no valdría aducir que no hubo silencio del Congreso, sino aprobación expresa de éste, sobre la base de que el art. 25 de la ley 24.714 (sancionada el 2 de octubre de 1996) derogó los decretos 770/96 y 771/96 y que tal “derogación” tendría que ser leída en clave de “aprobación de su dictado”.

La conclusión es inaceptable, pues si hubiera de darse un sentido a la “derogación” operada por la ley 24.714 no podría ser la antes enunciada. En efecto, en la Constitución Española —fuente de nuestro texto, conf. considerandos 9º y 10— “derogación” es, justamente, sinónimo de desaprobación o rechazo de los decretos-leyes por parte del Congreso de los Diputados (art. 86.2, Constitución Española y Salas, Javier, op. cit., ps. 302/312).

17) Que, por todo lo expuesto, sólo cabe concluir en la invalidez de los decretos 770/96 y 771/96.

18) Que, sin perjuicio de todo lo expuesto precedentemente, adhiero —de modo subsidiario y a mayor abundamiento— a lo expresado en el consid. 10 del voto del juez Belluscio.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, por los fundamentos expuestos precedentemente. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal). ENRIQUE S. PETRACCHI.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de los decretos 770/96 y 771/96. Contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 111/111 vuelta.

2º) Que para así decidir, el a quo, con cita de doctrina y precedentes de esta Corte, afirmó que el amparo era la vía apta para la protección de los derechos de raigambre constitucional que el actor estimaba vulnerados. En lo atinente al fondo, sostuvo que los derechos impugnados carecían de razonabilidad, pues no referían razones objetivas para justificar la necesidad y urgencia de las medidas adoptadas.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de actos de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14 inc. 1º, ley 48).

4º) Que los agravios referentes a la improcedencia del amparo no constituyen una crítica correcta y circunstanciada de los fundamentos del fallo, ya que el apelante se limita a efectuar consideraciones genérica sobre la existencia de vías alternativas aptas que sólo reflejan su discrepancia con lo decidido.

5º) Que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional establece: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren 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”. Seguidamente, la cláusula constitucional contempla la intervención del Congreso.

6º) Que, como puede observarse, la Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. 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. En consecuen-

cia, el ejercicio de la prerrogativa en examen está sujeta a reglas específicas, que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo. Por otro lado, las medidas que se adopten no están exentas del contralor judicial, que constituyen la salvaguarda de los derechos individuales (Fallos: 316:2624).

7º) Que, en ese contexto, se advierte con claridad que no se encuentran satisfechos los recaudos constitucionales para el dictado de los decretos impugnados. En efecto, en los considerandos del decreto 770/96 sólo se hace una escueta referencia a la imperiosa necesidad de “impulsar en forma perentoria una Reforma a la Ley de Asignaciones Familiares expresada en el Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social, suscrito el 25 de julio de 1994 por representantes del gobierno y de las asociaciones representativas del trabajo y la producción”. Ello resulta insuficiente para justificar una situación de riesgo social que el Congreso no puede remediar por los cauces ordinarios, máxime cuando las medidas se adoptaron durante el período de sesiones ordinarias. En ese orden de ideas, cabe recordar que la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consigna un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencias que sin lugar a dudas corresponden a otros (conf. Fallos: 318:1154).

8º) Que, de lo expuesto, se sigue que tanto el decreto 770/96 como el decreto 771/96 —dictado en consecuencia del primero—, no reúnen los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia. En consecuencia, cabe concluir que por medio de normas constitucionalmente nulas —de nulidad absoluta e insanable— se ha privado al actor de prestaciones que hacen operativas las cláusulas superiores de “protección integral de la familia” y la “compensación económica familiar” (art. 14 bis, Ley Fundamental que responden al requerimiento de los principios de un orden justo (Fallos: 250:46) que sólo podían ser objeto de modificaciones mediante una ley del Congreso (art. 75 inc. 12, Carta Magna).

9º) Que no puede atribuirse razonablemente a la ley 24.714 un sentido convalidatorio de los decretos 770/96 y 771/96. Ello es así, por cuanto la ley citada no sólo derogó los mencionados decretos sino que estableció un sistema sustancialmente diverso. En efecto, además de elevar en 50 % —y en 80 % para de terminadas zonas geográficas— el monto de remuneración a los cuales las normas impugnada supeditaban la exclusión de los trabajadores de régimen de asignaciones familiares, incluyó otra excepción a la que aquéllas contemplaban (asignación por maternidad), al prever el supuesto de asignación por hijo con discapacidad (conf. art. 1º, decreto 770/96, arts. 1º, 2º y 3º, 25 y 19 en su redacción original de la ley 24.714, vetada parcialmente por el decreto 1165 del 16 de octubre de 1996). Por lo tanto, no puede predicarse que haya mediado una intervención ratificatoria del Congreso en los términos de la doctrina del dictamen del Procurador General de la Nación de Fallos: 312:555 y sus citas.

10) Que, asimismo, resulta irrelevante que el Congreso no haya sancionado la ley que reglamente su intervención en los términos del art. 99 inc. 3º párrafo cuarto “in fine” de la Constitución Nacional. La ausencia de norma reglamentaria no puede impedir el control de constitucionalidad que incumbe a los jueces, máxime cuando la reforma de 1994 introdujo disposiciones precisas sobre las condiciones en que pueden ser dictados los decretos de necesidad y urgencia y esta Corte ha ejercido el aludido contralor (conf. Fallos: 312:555 ya citado) con anterioridad a la referida enmienda.



Por ello, se declara procedente el recurso extra ordinario y se confirma la sentencia apelada. Costa, por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal). ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO, DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O'CONNOR Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUILLERMO A. F. LOPEZ.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que —al confirmar la de primera instancia— declaró le inconstitucionalidad de los decretos 770/96 y 771/96 y su inaplicabilidad al actor, el demandado Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 81/92, que fue concedido.

2º) Que, para así resolver, el tribunal estimó que la vía del amparo era apta para la protección de los derechos de jerarquía constitucional invocados por el actor. En cuanto al fondo del asunto, la cámara consideró que los decretos cuestionados carecían de respaldo en razones objetivas que indicasen la necesidad y urgencia habilitantes para su dictado, por lo que concluyó en la carencia de razonabilidad de tales disposiciones.

3º) Que antes de realizar el examen sobre los recaudos que hacen, en sí, a la admisibilidad del recurso extraordinario, el Tribunal considera apropiado subrayar, con el mayor énfasis, que en esta causa se ha instado la intervención del Poder Judicial de la Nación para conocer en el planteo de inconstitucionalidad de dos decretos de necesidad y urgencia, cuestionados por quien demostró el perjuicio directo, real y concreto que tal régimen le ocasiona.

Al pronunciarse sobre la procedencia substancial de la pretensión invocada por quien ostenta legitimación para plantear un caso, en los términos del art. 16 de la Constitución Nacional y de la ley 27, las instancias ordinarias han ejercido —sin que esto implique abrir juicio sobre el acierto de lo decidido— el irrenunciable control judicial de constitucionalidad sobre un acto de la naturaleza indicada dictado por el departamento ejecutivo del gobierno federal. Este reconocimiento de que se configura en el sub lite una cuestión justiciable en la cual el Poder Judicial debe necesariamente intervenir, como lo evidencia su aptitud para dar lugar al pronunciamiento que el Tribunal dictará sobre el fondo del asunto, demuestra con el rigor de los hechos que la referencia al principio axiomático de control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia efectuada en los considerandos 23 y 24 de la sentencia dictada el 17 de diciembre de 1997 en la causa R.420.XXXIII “Rodríguez, Jorge jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia” no implicó una vacua expresión a propósito de la causa en que fue empleada, ni pudo entenderse como la abdicación de aquel control. Por el contrario, dicho pilar del sistema republicano adoptado por la Carta Magna fue enérgicamente resguardado para su aplicación en aquellas contiendas en que, como la que motiva esta decisión, estén satisfechos los requisitos insoslayables —de esencia constitucional— de caso judicial y legitimación que son exigidos desde los albores de la actuación de esta Corte.

4º) Que, sentado lo anterior, y en cuanto a la admisibilidad del recurso intentado, se estima que los planteos del apelante suscitan cuestión federal suficiente para su examen por la vía elegida, pues se encuentra en tela de juicio la validez constitucional de actos de autoridad nacional —decretos 770/96 y 771/96, Poder Ejecutivo Nacional—, y la decisión ha sido contraria



a su validez (art. 14 inc. 1º, ley 48). Asimismo, cabe recordar la doctrina que sostuvo que, en la tarea de esclarecer normas federales, este Tribunal no está limitado por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48) según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 307:1457).

5º) Que los agravios relativos a la improcedencia formal del amparo deben ser rechazados, pues sólo traducen discrepancias genéricas que no llegan a rebatir los fundamentos del fallo impugnado, lo que impide considerarlos una crítica suficiente a lo efectos de habilitar esta instancia.

6º) Que en lo relativo a la validez de los derechos de necesidad y urgencia que dieron origen al sub lite, se debe puntualizar —como premisa— que la Constitución Nacional otorga al Poder Ejecutivo —en los términos y con los limitados alcances del art. 99 inc. 3º— la atribución de dictar disposiciones de carácter legislativo.

Sobre la base de reconocer que la facultad de dictar decretos de la naturaleza indicada configura uno de los poderes enumerados por la Constitución Nacional, es objetable la interpretación del tribunal a quo, en tanto condiciona su ejercicio al cumplimiento de los recaudos formales previstos por la cláusula constitucional citada en materia de control parlamentario. Mediante esa hermenéutica, se asigna a la mera omisión legislativa en reglamentar dicho procedimiento, el efecto de privar “sine die” al titular del Poder Ejecutivo Nacional de una facultad que —como antes de enfatizó— fue expresamente conferida por el constituyente, legitimando de este modo que una rama del gobierno exceda ostensiblemente su trascendente, pero única, facultad de control que le fue asignada, para arrogarse —elíptica pero indudablemente— la inconstitucional función de suprimir el ejercicio de una potestad deferida por la Ley Suprema a otro departamento del gobierno federal.

7º) Que, en efecto, ha de tenerse presente que la Constitución, como lo ha dicho esta Corte (Fallos: 167:121; 190:571; 194:371), debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás. A tal fin, se ha señalado también (Fallos: 181:343) que la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida. Ello así, dado que la Ley Fundamental es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse de no alterar el equilibrio de su conjunto, pues aun en los supuestos de textos de inteligencia controvertida, la solución se aclara cuando se lo considera en relación con otras disposiciones de la Constitución (Fallos: 240:311).

8º) Que, con tal comprensión, la única exégesis de los textos en juego que respeta los principios enunciados y que permite dar plena operatividad a las dos cláusulas constitucionales que se afirman como enfrentadas, es la que reconoce —por una parte— al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia a pesar de que aún no ha sido sancionada la ley especial contemplada por el art. 99 inc. 3º de la Constitución, ni se encuentra en funcionamiento la comisión bicameral permanente, a la par que preserva con el mayor vigor la atribución conferida al Poder Legislativo de ejercer el control sobre aquellos actos en los términos del mandato conferido por la Carta Magna.

La conclusión que se obtiene es que la omisión puntualizada no lleva a cancelar el ejercicio de un poder enumerado en cabeza del Poder Ejecutivo, ni obsta al control parlamentario por parte de las cámaras legislativas en pleno, permitiendo el pleno funcionamiento de las

instituciones. Los antecedentes del caso demuestran con la mayor elocuencia que con este criterio interpretativo de la Constitución Nacional han coincidido el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Nación, pues aquél dictó los decretos en cuestión en Acuerdo General de Ministros y el Poder Legislativo llevó a cabo el tratamiento requerido con la mayor profundidad, tal como surge del debate generado —en ambas cámaras— en oportunidad de considerarse el proyecto cuya sanción dio lugar a la ley 24.714 que, en definitiva, derogó los decretos que motivaran esta litis. Por último, el presidente de la Nación promulgó parcialmente el texto sancionado al observar sólo una disposición, mediante el decreto 1165/96, el cual fue sometido a consideración del Congreso Nacional, según lo ordenado por el art. 80 de la Constitución Nacional.

9º) Que solo con esta exégesis, pues, se preservan con total plenitud las facultades que la Constitución Nacional ha asignado a cada uno de los departamentos políticos del gobierno y se mantiene un adecuado equilibrio en el sistema de división de los poderes, el cual quedaría irremediablemente vulnerado si el ejercicio de una atribución por parte de uno de ellos quedara subordinado a un acto meramente potestativo por parte del otro, como en el caso es la sanción de la ley especial que reglamente el procedimiento constitucionalmente previsto para el control parlamentario, que únicamente depende de la iniciativa del Congreso de la Nación. Cabe recordar, que otra regla elemental de hermenéutica sentada en los precedentes de esta Corte, es que la Constitución debe recibir una interpretación práctica, pues no debe darse a sus limitaciones y prohibiciones una extensión que destruya los poderes necesarios de los estados, que trabe su ejercicio eficaz (Fallos: 171:79), o que permita que uno de los poderes actúe obstruyendo la función de los otros desequilibrando el sistema institucional (Fallos: 242:73).

Toda interpretación contraria a la sostenida se aparta de los principios indicados al prohibir el ejercicio de un poder deferido por la Constitución Nacional. En efecto, con igual grado de intensidad es objetable la postura que excluye la facultad del departamento ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia hasta tanto el órgano legislativo no sancione la ley especial prevista por la Norma Fundamental, como aquella otra que —de modo antitético— postule que el Poder Ejecutivo puede dictar actos de la naturaleza indicada sin ningún tipo de control ulterior por el Congreso de la Nación porque no se encuentra en vigencia el procedimiento para llevar a cabo el control parlamentario. El denominador común de estas dos líneas interpretativas es enfrentar de modo insuperable las disposiciones constitucionales en juego y, como previsible corolario, privar a uno u otro poder del gobierno federal de ejercer una facultad expresamente reconocida de modo operativo por la Ley Superior.

10) Que, como consideración final de esta cuestión corresponde remitir —dada la substancial analogía que guarda con la materia ventilada en el presente— a lo decidido por este tribunal en las causas competencia N° 110.XXXII “Guillén, Alejandro c/ Estrella de Mar y otros s/ laboral” y Competencia N° 514.XXXI “Ayala de Gamarra, Isabel c/ Aguilar Adolfo y otros s/ sumario”, sentencias del 3 de diciembre de 1996, por las cuales fue reconocida la plena validez de un decreto sometido a igual tratamiento constitucional que los de necesidad y urgencia, a pesar de no haberse cumplido con el procedimiento formal previsto en el ámbito del Congreso de la Nación.

En esos asuntos, los magistrados intervinientes habían planteado la contienda de competencia por discrepar sobre la vigencia del art. 290 del proyecto sancionado por el Congreso de la Nación, que luego devino en la ley 24.522, reguladora del fuero de atracción de los procesos concursales en trámite. Tal disputa se suscitó a raíz del decreto 267/95 del Poder Ejecutivo Nacional, que había observado dicho artículo, promulgado el resto de las disposiciones sancionadas en sede legislativa.

El Tribunal resolvió la cuestión sobre la base de considerar que la norma vetada por el decreto aludido carencia de vigencia y, por ende, no era de aplicación para resolver los conflictos planteados. Estas decisiones, como surge de los extensos desarrollos efectuados en los dictámenes del procurador genera que les sirvieron de sustento, estuvieron fundadas en la validez y operatividad del decreto presidencial de veto y promulgación parcial del texto sancionado, acto que, como toda claridad dispone el art. 80 de la Constitución Nacional, está sometido al procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia. De no haber considerado que el decreto de promulgación parcial esta constitucionalmente válido y —por ende— tornaba inaplicable únicamente el texto legal objetado, esta Corte jamás podría haber adoptado las decisiones mencionadas, máxime frente al texto constitucional que fulmina con la nulidad “absoluta e insanable” a los decretos de necesidad y urgencia dictados en infracción a los recaudos substanciales y formales previstos.

11) Que, en vista de las consideraciones precedentes, resulta decisivo el examen de la conducta asumida por el cuerpo legislativo en lo que respecta a la ratificación o rechazo de los decretos impugnados, conforme la doctrina que este tribunal hizo suya desde el precedente de Fallos: 312:555. Al respecto, cabe destacar como observación preliminar en lo relativo a la viabilidad de una aprobación parlamentaria de decretos como los que dieron origen al litigio, que esta Corte recientemente ha tachado de inconstitucional una ley que había ratificado un decreto de necesidad y urgencia, pues éste versaba sobre una de las materias —tributaria— que el art. 99 inc. 3º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional ha vedado expresamente al Poder Ejecutivo regular mediante normas de carácter legislativo (causa K.3.XXXII “Kupchik, Luisa Spak de y Kupchik, Alberto Mario c/ Banco Central y Estado Nacional —Ministerio de Economía— s/ varios”, sentencia del 17 de marzo de 1998). En cambio, la materia regulada por los decretos 770/96 y 771/96, impide asimilarlos con aquéllos calificables como insusceptibles de convalidación.

12) Que, sentado lo anterior, es preciso señalar que el art. 25 de la ley 24.714 —por el cual se derogó la ley 18.017 y sus modificatorias, y los decretos puestos en tela de juicio por el actor, además de toda norma que se opusiera a esta ley— traduce el reconocimiento de la validez de esos decretos, a la vez que importa un implícito pronunciamiento a favor de la regularidad de su dictado, desde que, naturalmente, sólo es concebible por parte del órgano legislativo la “derogación” de normas cuya validez ha admitido. Por lo demás, tal actitud tuvo su razón de ser en la adopción de un nuevo régimen en materia de asignaciones familiares que, más allá de algunos matices diferenciales sin mayor significación, denota la convalidación del criterio que inspiró las normas originariamente emanadas del Poder Ejecutivo.

Asimismo, esta interpretación es la que guarda más congruencia con el lenguaje constitucional: en efecto, nuestra Ley Fundamental, cuando regula el ejercicio de competencia por el Poder Ejecutivo supeditadas a la posterior aprobación del Congreso, hace referencia a las facultades de este poder para “desechar” los tratados y concordatos celebrados (art. 75 inc. 22), “suspender” la vigencia del estado de sitio declarado durante su receso (art. 75 inc. 29), o “revocar” la intervención federal decretada (art. 75 inc. 31), utilizando expresiones que denotan de manera inequívoca la intención invalidante del Poder Legislativo, en un sentido que en modo alguno se traduce en la ley 24.714. En definitiva, cuando la ley emplea determinados términos, la regla más segura de su exégesis es la de considerar que ellos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, pues el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 299:167; 304:1795; 1820 314:458, 1849; 315:727, 1526; 316:2732; 318:198, 1012 entre otros).

13) Que, además, la conclusión que antecede cuenta con el decisivo sustento de la tradición parlamentaria de la República, la cual demuestra que cuando el Congreso de la Nación decidió privar de todo efecto a un texto legal anterior, la ley respectiva no se limitó a una mera derogación, sino que expresamente declaró la nulidad de la norma precedente y reguló pormenorizadamente las diversas situaciones que pudieron presentarse a amparo del régimen anterior, para desconocerles efectos jurídicos (conf. ley 23.040). Si la inconsecuencia ni la imprevisión pueden presumirse en el legislador según una reiterada expresión de esta Corte, no puede racionalmente aceptarse que la derogación establecida en el art. 25 de la ley 24.714 ha implicado privar de efectos a las relaciones jurídicas reguladas por los decretos 770/96 y 771/96 mientras estos textos estuvieran en vigencia pues dicha consecuencia exigiría una derogación calificada en los términos señalados que no fue utilizado en el caso, a diferencia de aquellos otros supuestos en que — como el mencionado precedentemente — cuando el Congreso tomó la decisión de derogar con efectos retroactivos lo hizo mediante un expresa declaración en tal sentido.

No otro, pues, es el sentido que cabe asignar al acto legislativo de derogar como ratificación tácita, el cual ha subrayado esta Corte —en un asunto en el que también se invocaba un vicio del texto derogado— en el pronunciamiento de Fallos: 307:338 (voto disidente de los jueces Belluscio y Fayt), al afirmarse que “(e)sas derogaciones, modificaciones, sus pensiones y prórrogas carecerían de sentido si no se hubiese partido de la base de que las leyes de facto continúan en vigencia en tanto el Congreso no disponga lo contrario”.

14) Que, además, la conclusión obtenida precedentemente cuenta con el apoyo de los antecedentes parlamentarios de la ley 24.714, cuya consulta es de utilidad para esclarecer el sentido alcance de esa disposición legal (Fallos: 182:481 296:253; 306:1047; 317:1505) en la inteligencia de cumplir con un regla primordial en la interpretación de un texto de esa naturaleza, cual es asignar pleno efecto a la voluntad del legislador. En ese sentido, no faltaron en el cuerpo deliberativo propuestas tendientes al rechazo de los decretos, si bien finalmente prevaleció el criterio contrario. Así, un ejemplo de la primera orientación se encuentra en la intervención de la diputada Carca, quien bregó por la invalidez de las normas de necesidad y urgencia cuestionadas (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, reunión 37a., del 2 y 3 de octubre de 1996, p. 3216). También el diputado Villalba expresó una “... primera gran disidencia” de su bloque con relación al dictamen de la mayoría en el que se proponía la derogación de los decretos impugnados. Durante el debate de la ley, este diputado propuso expresamente la declaración de la nulidad absoluta de los decretos, a fin de que no se vieran reducidas las asignaciones durante los meses a transcurrir entre su dictado, y la entrada en vigencia de la ley (p. 3212). Dicho planteo fue reiterado al ser considerado en particular el artículo referente a la derogación, pero finalmente no fue aceptado por la comisión (p. 3232) y el proyecto fue aprobado según la redacción original, aspecto sobre el cual no sufrió alteraciones en la cámara revisora. Quedó plasmada en consecuencia la intención de reemplazar un régimen por otro similar, sobre la base de la implícita pero inequívoca convalidación de los decretos en cuestión.

15) Que, en el caso, la ley 24.714 —en las condiciones de vigencia derivadas de su promulgación, mencionadas en el considerando precedente— no ha merecido reproche constitucional alguno por parte del actor, cuestión que pudo haber introducido al contestar el traslado del recurso extraordinario (el 12 de noviembre de 1996; fs. 95/119). En consecuencia, toda vez que las disposiciones de la citada ley reflejan de manera inequívoca la voluntad convalidatoria del órgano estatal llamado por la misma Constitución a expedirse sobre el valor de las normas anteriormente dictadas por el Poder Administrador, corresponde desestimar la tacha articulada

respecto de estas últimas mediante la presente acción de amparo, pues esta Corte no puede dejar de atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 298:33; 301:693; 304:1649 y 1761; 308:1087; 310:670; 311:870 y 1810; 312:555 y 891, entre muchos otros).

En atención al modo como se resuelve resulta innecesario expedirse sobre los restantes agravios deducidos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Sin costas en razón de la naturaleza de la cuestión debatida. JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O'CONNOR. — GUILLERMO A. F. LOPEZ.

---

**Empleo público - Reducción de haberes -Ratificación legislativa - Limitaciones constitucionales al poder estatal - Prerrogativas - Confiscatoriedad de la quita - Intangibilidad - Garantía de igualdad**

---

*Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional - 02/06/2000 - Fallos: 323:1566(15)*

---

### **Antecedentes:**

La actora, empleada pública de la Comisión Nacional de Energía Atómica, interpuso demanda para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º del decreto 290/95 —de necesidad y urgencia—, posteriormente ratificado por ley, mediante el cual se dispuso la reducción de las retribuciones de los agentes de la administración pública en porcentajes del 5, 10 y 15% en razón de la grave crisis financiera internacional que afectó al país.

En primera y segunda instancia se hizo lugar a la demanda, ante lo cual el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario.

La Corte, por mayoría y votos concurrentes, hizo lugar al recurso extraordinario, se pronunció sobre la constitucionalidad del decreto y revocó la sentencia.

El juez Fayt en su voto concurrente, invocó las condiciones que debieron cumplirse para que el Poder Ejecutivo pudiera ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio les son ajenas, tales como la imposibilidad de dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución; que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible al que demanda el trámite normal de las leyes. Señaló también que la ratificación del Congreso mediante la sanción de la ley dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 82 de la Ley Fundamental produciéndose así, la intervención necesaria dispuesta en el art.99 inc. 3º, quedando legitimada la decisión política y verificándose con los recaudos constitucionales. (Considerandos 3º y 9º).

---

(15) **N. de S.:** En igual sentido, Andresik, Ricardo c/Poder Ejecutivo Nacional, 28/08/2001. Fallos: 324:2535 y Balsalúa Xavier y otros c/Estado Nacional Mº de Economía y Obras y Servicios Públicos, 27/06/2002, Fallos: 325:1418.

El juez Belluscio, en su voto reconoció que el derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, pues la autoridad administrativa puede dictar normas en la materia en ejercicio de facultades enmarcadas en el art. 99 inc. 1º de la Constitución Nacional, por lo cual el monto del sueldo puede ser modificado por la administración pública en virtud de esta prerrogativa exorbitante del derecho privado, en tanto no lo altere sustancialmente de modo tal que resulte insuficiente para que el funcionario o empleado afronten las exigencias del costo de vida. Así, advirtió que el reconocimiento de atribuciones que corresponden al Poder Ejecutivo de la Nación (art.99, inc. 1º, Constitución Nacional), no obsta al control de las normas cuestionadas —las que según la motivación del decreto, fueron dictadas por razones de emergencia económica, a fin de profundizar y completar el ajuste del gasto público— y las garantías constitucionales, vigentes tanto en tiempos normales como en la emergencia (doctrina de Fallos: 243:467). (16)

El juez Boggiano en su voto concurrente, reconoce expresamente que la intervención del Congreso mediante el dictado de la ley desplazó el control jurisdiccional y señaló como excepción lo resuelto en el caso “Verocchi”. (17)

El juez Petracchi, en disidencia parcial, y remitiéndose a su voto en la causa “Verocchi”, sostuvo que el decreto 290/95 era nulo hasta la entrada en vigencia de la ley 24.624 que le dio validez expresamente, por lo que la reducción tuvo eficacia recién a partir del dictado de dicha norma.

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Facultad conferida al Poder Ejecutivo para el dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia. Ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95. Efectos.** (Considerandos 6º del voto de la mayoría; Considerando 6º del voto del juez Fayt; Considerando 5º del voto del juez Belluscio; Considerando 8º del voto del juez Boggiano; (Considerando 9º del voto del juez Bossert y Considerandos 7º y 8º de la disidencia del juez Petracchi).
- b) **Decreto N° 290/95. Constitucionalidad. Deducciones salariales. Prerrogativas exorbitantes. Potestad modificatoria.** (Considerandos 8º, 9º y 11 del voto de la mayoría).
- c) **Temporalidad de la medida de emergencia. Garantía de igualdad ante la ley.** (Considerandos 13 a 16 del voto de la mayoría).

### ***Estándar aplicado por la Corte:***

- 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 la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo.

(16) La posición del juez Belluscio es distinta, porque considera que el Presidente por sí, en ejercicio de su condición de jefe supremo de la administración y de las prerrogativas exorbitantes que rigen la relación de empleo, puede modificar los salarios.

(17) **N. de S.:** Ver causa “Verocchi” pag. 158.

vo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo en favor de la regularidad de dicha norma.

- La ley 24.464 es expresión del control que —en uso de facultades privativas— compete al Congreso de la Nación conforme al art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, pues su sanción 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.

- La decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada, no resulta un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica, pues la reiteración de esas situaciones de emergencia no enerva la necesidad de conjurarlas adoptando las medidas más aptas para evitar un mal mayor.

- La modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica “per se” una violación del art. 17 de la Constitución Nacional y la ausencia de indemnización o compensación por la reducción salarial, no constituye el elemento determinante para juzgar la constitucionalidad de la norma, pues la relación de empleo público se rige por pautas de derecho público, en las que el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado, pero que componen el marco en que se desenvuelve su poder de gobierno.

- La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales.

- La reducción salarial, producto de la emergencia, no puede modificar la relación de empleo público originariamente establecida hasta desvirtuarla en su significación económica, ya sea porque deja de expresar un valor retributivo razonable en función del cargo que desempeña el agente, o porque la disminución salarial importa la pérdida de su posición jerárquica o escalafonaria, situación que no se presenta si los montos de las remuneraciones de los agentes estatales son disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la medida en que la quita no resultó confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.

- El haber omitido establecer el plazo de duración de la medida adoptada mediante el decreto 290/95 —reducción de las remuneraciones de empleados estatales, con motivo de una crisis financiera internacional—, no constituye un elemento descalificante de la validez de la norma, pues es difícil prever la evolución de la crisis de la economía y su prolongación en el tiempo

- El derecho a la estabilidad en el empleo público no es absoluto, de modo que coloque a sus beneficiarios por encima del interés general, al obligar a mantenerlos en actividad aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y la intangibilidad del sueldo del empleado público no está asegurada por ninguna disposición constitucional, ya que la Ley Fundamental sólo la contempla respecto del presidente y vicepresidente de la Nación, los ministros del Poder Ejecutivo, los jueces de la Nación y los miembros del Ministerio Público.

- El decreto 290/95 —al reducir las remuneraciones de empleados públicos con motivo de la crisis financiera—, exceptuando a determinados sectores y haciendo recaer un mayor peso en el aporte a agentes cuyos ingresos son menores al de otros que, por encuadrarse en una escala superior, sufren una reducción de menor magnitud, no conculca la garantía de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), ya que tiene como límite el monto mínimo de esa escala.

- La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución.

### **Texto del Fallo:**

#### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2/6 y vta., Liliana Guida, agente de la Comisión Nacional de Energía Atómica, promovió demanda a efectos de que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 1º y 2º del dec. 290/95 del Poder Ejecutivo Nacional, toda vez que, al disponer la reducción de los salarios de los empleados públicos, resultan nulos de nulidad absoluta, por vulnerar los arts. 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional.

Fundó la inconstitucionalidad en que el citado decreto afecta —a su juicio— el derecho a una retribución justa, consagrado en la Ley Fundamental, ya que si bien no existe un derecho adquirido a una determinada modalidad salarial, ello es así siempre y cuando las modificaciones que se introduzcan para el futuro sean razonables en su composición, no disminuyan la remuneración ni impliquen la desjerarquización del funcionario.

Dijo que también vulnera el principio de igual remuneración por igual tarea, porque discrimina entre los empleados del sector público, ya que el dec. 397/95 excluyó a los agentes del Estado comprendidos en la ley de contrato de trabajo. Por otra parte, produce desigualdad por las escalas de reducción que establece, en la medida que no guardan proporción con la



incidencia con que afectan al salario de bolsillo entre miembros de los distintos tramos que prevé.

Agregó que afecta, asimismo, la garantía de estabilidad del empleado público, ya que el art. 16 del dec. 1787/80 —reglamentario del régimen jurídico básico de la función pública, aprobado por la ley 22.140— establece que dicho derecho comprende, entre otros aspectos, el de conservar la retribución correspondiente.

Sostuvo que el principio de igualdad frente a las cargas públicas se ve desnaturalizado por el decreto cuestionado, pues la disminución en el salario no constituye una razonable discriminación objetiva, toda vez que no resulta constitucional establecer un impuesto o una carga donde no existe capacidad contributiva. Esto es así porque, el retraso en el poder adquisitivo de los empleados públicos, determina que dicho sector no sea el más capacitado para hacer frente a la carga fiscal que se les impone, ni el adecuado para restablecer la liquidez financiera, tal como lo afirma la norma en crisis.

El derecho de propiedad también se encuentra afectado por el dec. 290/95 —dijo con cita de precedentes de la Corte—, porque los salarios se encuentran tutelados desde que fueron devengados y desde que el agente prestó el servicio.

-II-

A fs. 39/59, el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Luego de exponer distintas consideraciones acerca de los reglamentos de necesidad y urgencia, afirmó la constitucionalidad de la norma impugnada, por cuanto se observaron los requisitos que impone el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental, en cuanto a la existencia de “circunstancias excepcionales” que hicieron imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes y a las materias vedadas a este tipo de instrumentos. Señaló, en lo que respecta a la intervención obligada del jefe de gabinete de ministros en el refrendo de los decretos de necesidad y urgencia y en su sometimiento a la Comisión Bicameral, que la disposición transitoria duodécima contempla expresamente situaciones como la del “sub examine”, puesto que el dec. 290/95 fue dictado en febrero de 1995 y, para esa fecha, anterior al 8 de julio del mismo año, las facultades del jefe de gabinete eran ejercidas por el presidente de la República. Acerca de la actuación de la Comisión Bicameral —o de la sanción de la ley especial que regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso— sostuvo que se trata de actos del Poder Legislativo, cuya postergación no puede importar desmedro de las facultades del Poder Ejecutivo para dictar decretos de la especie en cuestión, ya que de otro modo, por la simple inacción de aquél, al no crear la comisión o sancionar la ley indicada, impediría la actuación del órgano ejecutivo, cuando ello no ha sido la intención del constituyente.

Alegó que la norma es de orden público, que actúa como verdadero mandato imperativo para los jueces que deben aplicarla de oficio, tal como sucede con otras normas que también citó a modo de ejemplo.

Por último, en el capítulo que denominó “Atribuciones del Poder Ejecutivo en materia salarial”, señaló que no existe norma constitucional o legal que prohíba al Estado disminuir las remuneraciones futuras de sus agentes, ni autorización exclusiva al Congreso para modificar los sueltos de los empleados del sector público. Al respecto, indicó, por un lado, que éstos no tienen un derecho subjetivo a que se les mantenga el nivel de las remuneraciones, porque no

existe norma que se lo reconozca o garantice y, por el otro, que el Poder Ejecutivo es competente para disponer la reducción de los sueldos del sector público, en su carácter de jefe de la administración y responsable político de la administración general del país.

En este orden de ideas, expresó que los agentes estatales cualquiera sea la relación que los vincule con el Estado, tienen un derecho subjetivo al sueldo y demás retribuciones, de acuerdo con la remuneración que establezca la ley, ordenanza o reglamento vigente al tiempo en que se produjo la prestación del servicio. Pero otra cosa es el derecho a la inamovilidad o intangibilidad del sueldo, que solamente poseen los funcionarios a los cuales la Constitución y las leyes se lo han reconocido expresamente (v.gr. jueces y miembros del Ministerio Público y, en algunos supuestos, los ministros del Poder Ejecutivo) y no alcanza a los demás agentes del Estado. Así se ha expedido —dijo— la doctrina nacional, que reconoce la posibilidad de disminuir los sueldos estatales para el futuro, en la medida que ello sea razonable y se aplique en forma general.

Otro aspecto esencial de la cuestión es —según afirmó— determinar la competencia del órgano encargado de fijar los sueldos del personal estatal. Aquí se presentan tres situaciones: la primera es la asignación de la retribución a un cargo; la segunda, es el incremento de esa retribución y, la tercera, es su disminución. Las dos primeras medidas deben ser adoptadas por el Poder Legislativo, porque implican erogaciones, mientras que la última, por tratarse de un acto de administración, es competencia del Poder Ejecutivo, quien debe administrar el Estado con los recursos autorizados por la ley de presupuesto y efectivamente recaudados, que limitan sus posibilidades de disposición:

-III-

A fs. 111 / 114 y vta., la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la magistrada de la instancia anterior, que —a fs. 68/69— declaró la inconstitucionalidad del sistema implementado por el dec. 290/95 (ratificado por la ley 24.624), en tanto redujo la remuneración y liquidación final de haberes de la actora y ordenó a la autoridad competente el reintegro de los importes descontados con imputación al decreto en cuestión.

Para así resolver, el a quo se remitió a la decisión adoptada en otra causa similar. En esa oportunidad, examinó la validez de los reglamentos de necesidad y urgencia y llegó a la conclusión que —en el caso del dec. 290/95— el Poder Ejecutivo ni siquiera invocó la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, así como que, si bien es dable reconocer en la relación jurídica de empleo público la facultad de modificar el régimen vigente, ello tiene su contrapartida en la debida indemnización de los perjuicios que puedan producirse, circunstancia que, en el caso, no fue prevista, ya que no surge del decreto cuestionado que se hayan modificado las condiciones de la prestación a cargo de los agentes.

Entendió también que la norma vulnera el derecho de propiedad, protegido por el art. 17 de la Constitución Nacional, pues la reducción dispuesta no sólo carece de limitación temporal, sino que, además, es definitiva, dado que no prevé ninguna forma de devolución de las sumas descontadas, circunstancia que la asemeja a un recurso de naturaleza tributaria, en la medida que se trata de una imposición coactiva de dinero impuesta por el Estado y que, como tal, se encuentra prohibida por el art. 99, inc. 2º [sic], de la Ley Fundamental.

Por otra parte, las disposiciones que se dictaron en su consecuencia excluyendo a ciertos sectores del personal estatal de la detracción impuesta (decretos 397/95 y 447/95 y res. 133/95

de la Secretaría de Hacienda), constituyen una afectación ilegítima del principio constitucional de igualdad. A ello debe agregarse que la propia escala prevista en el art. 2º del decreto, con la aclaración del art. 3º, es inequitativa, en tanto puede resultar que agentes con menores ingresos sufran descuentos mayores a los que les correspondan a empleados de más alta remuneración.

Finalmente, sostuvo que la ratificación legislativa prestada a través de la ley de presupuesto, no modifica la solución, ya que si bien ello remedia el defecto de origen, no purga los vicios que afectan la decisión, en especial, los referidos a la violación del derecho de propiedad y a la garantía de igualdad.

-IV-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 118/130 y vta., fundado en la existencia de cuestión federal, gravedad institucional y grave y manifiesta arbitrariedad.

Ante todo, sostiene que el razonamiento del a quo se apoya en una premisa falsa, que es la de suponer que el Poder Ejecutivo carece de atribuciones para disminuir en forma general la remuneración de los agentes del sector público. De ahí que la conclusión a la que arriba es contraria a derecho.

Ello es así, en su opinión, porque no existe norma alguna que prohíba al Estado actuar del modo en que lo hizo, ni atribución exclusiva al Congreso para modificar los sueldos del personal estatal, y la prueba de ello es —a su entender— la falta total de invocación de una norma que sirva de sustento a la afirmación implícita que contiene el fallo, en el sentido que el Poder Ejecutivo carece de aquella facultad.

Reitera los conceptos que expuso en anteriores oportunidades, en cuanto a que una cosa es el derecho al sueldo y otra a su intangibilidad, que alcanza solamente a aquellos funcionarios a los cuales la Constitución y las leyes les han otorgado expresamente esa garantía. Recuerda cómo la doctrina nacional acepta la posibilidad de disminuir las remuneraciones de los agentes del sector público, ya sea que se enrole en la teoría contractual o en la reglamentaria de la relación de empleo público.

Señala, también, que el marco normativo en el cual el Poder Ejecutivo puede desenvolverse en esta materia está constituido por las leyes 23.928, de convertibilidad, que prohíbe al gobierno nacional emitir moneda sin respaldo de oro o divisas; 24.156, de administración financiera, que establece criterios estrictos de financiamiento genuino de los gastos que demande la administración del sector público nacional y 24.144, que atribuye al Banco Central de la República Argentina la misión primaria y fundamental de preservar el valor de la moneda.

En este contexto, ante el hecho público y notorio de la crisis económica mexicana que se produjo en esa época y proyectó sus efectos en todos los países latinoamericanos, los ingresos fiscales fueron inferiores a los presupuestados y existieron dificultades para recurrir al endeudamiento para afrontar el déficit. En tales condiciones —y con el fin de impedir efectos irreparables en la economía, que perjudicaran directamente a la sociedad y al Estado—, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el dec. 290/95 de reducción del gasto público, que, con carácter excepcional y transitorio, dispuso una reducción en los niveles salariales de todo el personal de la Administración Pública, centralizada y descentralizada y de los Poderes Legislativo y Judicial, con exclusión del amparado en los arts. 110 y 120 de la Constitución Nacional.

Sin embargo —continúa diciendo—, el citado decreto no se limitó a disminuir los haberes del personal estatal, sino que se extendió a todos los sectores y actividades públicas, ya que dispuso una reducción en los créditos sobre bienes de consumo, servicios no personales, pasajes, viáticos, maquinaria y equipos, bienes de uso y transferencias, es decir, se trata de una medida general de contención del gasto, adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional, como jefe y responsable de la administración general del país, para sortear una crisis económico-financiera.

Afirma el recurrente que el dec. 290/95 tiene una doble naturaleza jurídica, pues algunas de sus disposiciones son propias de un Decreto de necesidad y urgencia, mientras que otras son de un decreto ordinario del Poder Ejecutivo. Entre las primeras, se encuentran las modificaciones a las convenciones colectivas de trabajo para los empleados del sector público y las de reforma a la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina; entre las segundas, las relativas a la disminución del gasto público, incluida la rebaja de salarios.

No obstante ello, su dictado se debe, en ambos casos, a razones de necesidad y urgencia y sus disposiciones regirán mientras subsista la situación que lo determinó. Así, el Poder Ejecutivo debió efectuar necesariamente las economías que dispuso por el decreto en cuestión, y debió hacerlo con la premura del caso, porque los acontecimientos lo exigían. Pero, también, invocó aquella causa para justificar la adopción de disposiciones de carácter legislativo que contiene el decreto, en cuanto no era posible esperar el trámite ordinario para la sanción de las leyes.

En cuanto al desarrollo de los agravios que esgrime, éstos pueden resumirse de la siguiente manera:

a) El a quo se equivocó al sostener que el Poder Ejecutivo no invocó, en los considerandos del decreto, la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para el dictado de una ley que disponga la reducción de los sueldos, porque, de acuerdo con lo ya indicado, no era necesario el dictado de un decreto de necesidad y urgencia para adoptar tal medida, toda vez que aquél lo puede disponer por medio de un decreto ordinario y además, porque no es indispensable explicar detalladamente esa imposibilidad, sino que es suficiente con invocar las razones de donde resulta la urgencia, cosa que sí lo hizo de manera elocuente.

b) Los agentes del sector público, si bien tienen derecho a recibir una retribución por los servicios que prestan al Estado, no tienen un derecho subjetivo a la intangibilidad de sus remuneraciones en el futuro, pues no existe norma que así lo reconozca. Por ello, el dec. 290/95 no contempla una indemnización para los agentes a los que afecta. También cuestionó el fallo en cuanto exigió —como requisito de legalidad de la medida— una disminución en las prestaciones a cargo del agente, porque la Administración tiene derecho a introducir modificaciones por razones de interés público en los contratos administrativos que celebra.

c) Yerra el a quo al exigir un plazo para la medida de emergencia, porque no es necesaria su determinación de manera expresa, ya que la rebaja, al ser transitoria, se mantiene mientras dura la situación de desequilibrio fiscal por la disminución de la recaudación tributaria y la imposibilidad de recurrir al endeudamiento, pero cuando ella desaparece, también cesan los efectos de la medida.

d) Contrariamente a lo que afirma el a quo, el decreto no tiene naturaleza tributaria, porque los impuestos son cargas establecidas por ley que se imponen a todos los habitantes para solventar los gastos generales e indeterminados del Estado y se determinan por la capacidad contributiva, circunstancias que no rodean a la rebaja salarial que establece el decreto.

e) Tampoco se afecta el principio de igualdad ante la ley, porque se trata de una disposición de carácter general y las excepciones que contempla se encuentran justificadas por razones de política social, sin que puedan considerarse discriminatorias, irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución o indebido privilegio.

-V-

Ante todo, cabe señalar que el dec. 1421/97 dispuso dejar sin efecto, “a partir del 1º de enero de 1998, las disposiciones contenidas en los arts. 1º y 2º del dec. 290/95, ratificado por el art. 18 de la ley 24.624 y normas modificatorias, complementarias y aclaratorias”, motivo por el cual la norma cuestionada en autos ya no se encuentra vigente, circunstancia que obliga a examinar si todavía resulta útil y posible una declaración del Tribunal, máxime cuando es conocida la jurisprudencia que señala: “Dado que la Corte debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, sólo puede conocer en juicio ejerciendo sus atribuciones jurisdiccionales cuando se somete a su consideración un caso y no una cuestión abstracta” (Fallos: 318:2438, entre muchos otros).

Sin embargo, entiendo que en casos como el de autos —en donde se discute la constitucionalidad de los arts. 1º y 2º del dec. 290/95—, no puede aplicarse la jurisprudencia que se desprende de Fallos: 311:2338, 2385; 312:451, 1706; 318:2438, entre otros (en cuanto a que resulta inoficioso pronunciarse sobre la validez constitucional de una norma cuando fue derogada por otra), toda vez que, si bien el decreto en crisis fue derogado, ello no significa que —en el “sub lite”— no exista interés concreto en expedirse sobre los efectos jurídicos que produjo la norma en cuestión, durante el tiempo en que estuvo vigente.

Así lo pienso, porque tanto la actora como la demandada poseen suficiente interés jurídico para obtener un pronunciamiento judicial sobre la legitimidad de los descuentos que dispuso el citado decreto, a partir del mes de marzo de 1995 y que, con algunas excepciones —v.gr. decisión administrativa 1/96 y las distintas normas dictadas en su consecuencia, dec. 1085/96—, se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 1997, en la medida que su derogación no satisface la pretensión esgrimida por aquellas (conf. doctrina de Fallos: 316:3200).

Precisamente, en este último precedente, el tribunal sostuvo que la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida contra diversas normas provinciales, había perdido objeto actual ante el dictado de otras disposiciones que permitían, al actor, realizar los actos prohibidos por aquellas que tachaba de inconstitucionales y, por lo tanto, resultaba inoficioso pronunciarse sobre la cuestión constitucional. Sin embargo, admitió el reclamo por los daños y perjuicios que le ocasionaron al actor las normas cuya invalidez no declaró (conf. consids. 5º y 6º del fallo citado). En similar sentido se pronunció en Fallos: 322:1726 y en el voto disidente de los ministros Moliné O’Connor y López en Fallos: 318:920 (con remisión al dictamen del Procurador General, doctor Enrique Petracchi, de Fallos: 291:133 y a Fallos: 316:1673).

En atención a lo expuesto, considero que el gravamen que irroga la sentencia recurrida torna útil una resolución de la Corte y las cuestiones debatidas en el “sub discussio” habilitan la admisión formal del recurso extraordinario, máxime cuando, para arribar a una solución, es necesario establecer la inteligencia de normas federales (dec. 290/95, ratificado por ley 24.624) y la sentencia de Cámara fue contraria a la pretensión esgrimida por el apelante con fundamento en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

## -VI-

Sentado lo anterior —y antes de entrar al tema de fondo—, creo necesario señalar que, en el “sub *judice*”, se encuentra fuera de discusión todo lo relativo al procedimiento de emisión de los reglamentos de necesidad y urgencia, que exige el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional. Ello es así, porque la Cámara, pese a la forma expositiva un tanto confusa que utilizó en el decisorio recurrido, tomó en cuenta que el Poder Legislativo ratificó — mediante el art. 18 de la ley 24.624 — el dec. 290/95 y, ello “remedia el defecto de origen”.

También me parece innecesario abordar el examen del tema que propone el recurrente, en cuanto a si es el Poder Ejecutivo o el Legislativo el órgano constitucionalmente habilitado para disponer medidas como las contenidas en el decreto cuestionado, toda vez que ello no es materia de discusión en autos y, si bien puede ser objeto de un debate académico o doctrinario, no tiene relevancia para la resolución de la presente litis.

En efecto, aun cuando —por vía de hipótesis— se admitiera la postura del recurrente, respecto a que el presidente de la Nación posee tal atribución, conferida por el art. 99, inc. 1º, de la Constitución Nacional, lo cierto es que, en el caso examinado, ha sido el Congreso el órgano que intervino en la decisión, desde que la ratificó, sin ningún tipo de exclusión en cuanto a las materias que regula (art. 18, ley 24.624). Si, en cambio, se tomara la posición contraria, resulta que, en definitiva, este último órgano fue quien adoptó la medida. Es decir que, en cualquiera de los dos supuestos, si se concluyera que el Estado puede disminuir los sueldos del personal del sector público, la medida contaría con respaldo constitucional.

Por otra parte, si todavía subsistiera interés en dilucidar el tema, a efectos de determinar a partir de cuándo se produjeron las consecuencias jurídicas de la decisión, cabe recordar que, en el caso, el a quo descalificó al decreto por los vicios intrínsecos que le adjudicó y no por su origen, ya que lo consideró ratificado por el Poder Legislativo, sin que ello le irroque perjuicios a la demandada.

## -VII-

Así planteada la situación, corresponde examinar los agravios esgrimidos contra la sentencia de fs. 111/114 y vta., en cuanto resuelve la inconstitucionalidad del dec. 290/95 porque afecta las garantías constitucionales de igualdad y propiedad.

Ello requiere, en mi opinión, determinar si el Estado tiene atribución para reducir los salarios de sus agentes y, en caso afirmativo, en qué medida y con qué límites.

Cabe señalar al respecto que, sin dejar de reconocer lo excepcional de una medida de esa índole, y con independencia de la caracterización que se le asigne a la relación de empleo público —contractual para algunos y reglamentaria para otros—, la doctrina nacional admite esta atribución estatal. En tal sentido, Marfienhoff expone: “*Los que afirman que el sueldo puede ser ‘disminuido’ se fundan en que éste no corresponde a una situación contractual, sino a una mera situación estatutaria, legal o reglamentaria: de ahí la posibilidad de ser modificado en cualquier momento, para el futuro. Comparto esta solución, pero disiento totalmente en sus fundamentos. El sueldo puede ser modificado en su monto, porque, precisamente, en la especie se trata de un contrato ‘administrativo’ stricto sensu, a cuyo respecto, entre las prerrogativas de la Administración Pública, está la de ‘modificar’ el contrato dentro de ciertos límites...*” (Miguel S. Marfienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, t. III-B, ps. 271/272, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970). Por su parte, Diez —que adopta la tesis reglamentaria— también se expide en forma coincidente: “el sueldo es el mismo para todos los agentes de la misma categoría, y puede ser

modificado en todo instante por nuevas medidas reglamentarias, sin que el funcionario en servicio pueda hacer valer pretendidos derechos adquiridos” y continúa más adelante: “el sueldo [...] es un ‘status’ objetivo, legal o reglamentario, y por lo tanto puede ser modificado en cualquier momento por la ley o por el reglamento en su ‘quantum’ o en su modalidad. De ahí, entonces, que la reducción de los sueldos a todos los titulares de determinada función o para la totalidad de las funciones, no puede ser cuestionada por los agentes públicos. Por consiguiente, en todo momento la ley puede reducirlo para el futuro, pero desde el momento en que el sueldo haya sido devengado tiene carácter de derecho adquirido y no puede reducirse” (Manuel M. Diez, “Derecho Administrativo”, t. III, ps. 493 y 496, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967); mientras que Bielsa señala: “el sueldo es derecho patrimonial [...] Puede ser aumentado o disminuido con excepción de los que la Constitución prohíbe aumentar o disminuir” (Rafael Bielsa, “Derecho Administrativo”, t. III, p. 175, 6ª edición, Ed. La Ley, Buenos Aires).

Tal como se puede apreciar, la respuesta a la cuestión planteada es afirmativa, reitero, cualquiera sea la posición doctrinaria que explique la naturaleza jurídica de la relación de empleo público. En efecto, si se la considera una especie del género contrato administrativo, se trataría del ejercicio del “ius variandi” que, con ciertos límites, se admite como prerrogativa del Estado; mientras que, si se le otorgara naturaleza reglamentaria o estatutaria, entonces, también se podría adoptar esta medida para el futuro, porque “nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad” (Fallos: 315:839, 2769, 2999; 316:204, 2483; 318:1237, 1531, entre muchos otros). Así también parece entenderlo la cámara cuando, a fs. 113 (punto 8), reconoce que el Estado puede unilateralmente introducir modificaciones en la relación de empleo público, aunque exige, para ello, una indemnización.

De ahí que, en mi opinión, deben admitirse los agravios del recurrente en este sentido y declarar la legitimidad de la medida adoptada por el dec. 290/95, ratificado por la ley 24.624.

## VIII

No obstante lo expuesto, todavía resta por examinar con qué límites jurídicos pueden adoptarse tales modificaciones, ya que ello se relaciona directamente con los vicios que la cámara le asignó al decreto cuestionado, en la medida que —dijo— afectó garantías constitucionales.

A mi modo de ver, asiste razón al recurrente cuando afirma que aquél no vulnera el principio de igualdad ni el derecho de propiedad de la actora. Así lo pienso, porque se aplica al “personal del sector público nacional comprendido en los alcances del art. 8º de la ley 24.156, incluido el Poder Legislativo, el Poder Judicial de la Nación, las empresas y sociedades del Estado y las entidades bancarias oficiales, y el de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 1º), y sólo quedan excluidos los jueces y miembros del Ministerio Público, que tienen garantizada la intangibilidad de sus remuneraciones por expresa disposición de la Constitución Nacional (arts. 110 y 120).

Es decir que, contrariamente a lo sostenido por el a quo, la reducción dispuesta por el decreto es de carácter general, sin que pierda esa generalidad por la incidencia de otras normas aprobadas con posterioridad, toda vez que la demostración de la afectación de la igualdad debe efectuarse sobre la propia norma cuestionada y no por comparación con otras posteriores en el tiempo que, por otra parte, no son objeto de la litis y que, eventualmente, por apartarse de aquélla, podría discutirse si violan el principio constitucional indicado.

Dicho proceder es incorrecto, porque supedita la declaración de inconstitucionalidad de una norma a los avatares de su vigencia en el tiempo y es del caso señalar que, así como el a

quo consideró que el dec. 290/95 es inconstitucional por violar el art. 16 de la Constitución Nacional, ya que el dec. 397/95 exceptuó a cierto personal de sus disposiciones, también podría sostenerse que volvió a adquirir constitucionalidad cuando el dec. 1085/96 dejó sin efecto todas las excepciones dispuestas al primero de aquéllos y restableció la reducción original en los salarios del personal del sector público nacional. La inconsistencia de tal razonamiento conduce, necesariamente, a su rechazo.

También considero desacertado fundar la inconstitucionalidad en las consecuencias que produce el art. 3º del decreto de marras. En primer término, porque dicha norma no fue impugnada por la actora (ver demanda de fs. 2/6), pero aun cuando se la considere una disposición integrante o aclaratoria del art. 2º —éste sí cuestionado—, se advierte rápidamente que el a quo nada podía concluir al respecto, en la medida en que la limitación contemplada en el indicado art. 3º no le alcanza a la actora, es decir, que sobre este punto carece de interés para demandar y, seguramente, por ello mismo lo excluyó de su reclamo (cf. recibos de haberes agregados a fs. 9).

El agravio dirigido a cuestionar la sentencia porque consideró que el decreto afecta el derecho de propiedad de la actora, también debe ser acogido. Así lo entiendo porque, admitido que el Estado puede disminuir la remuneración de sus agentes —salvo que la Ley Fundamental expresamente garantice su intangibilidad—, aquellos no tienen un derecho subjetivo al mantenimiento del monto remunerativo. Ello, claro está, en la medida que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir, no desnaturalice el derecho a la retribución.

La Corte ha señalado, al examinar la disminución de los haberes previsionales —tema que guarda cierta analogía con el presente—, que hay que diferenciar entre el “status” de jubilado y la cuantía de las prestaciones a las que tiene derecho, admitiendo que éstas pueden ser disminuidas para el futuro, en tanto la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada, si ello se impone por exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia o de su desenvolvimiento regular (Fallos: 173:5; 174:394 y 408; 180:274; 190:428; 192:359; 197:60; 234:717; 235:783; 249:156; 258:14; 266:279; 295:674; 303:1155 y 306:614, entre muchos otros), doctrina que volvió a ser reiterada, “in re”: B.833. L.XXXI. “Busquets de Vitolo, Adelina c/ Provincia de Mendoza,” sentencia del 13 de agosto de 1998 (Fallos: 321:2181).

-IX-

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso deducido por el Estado Nacional demandado y revocar la sentencia recurrida en todo cuanto fue materia del remedio extraordinario.-Buenos Aires 29 de mayo de 2000. NICOLAS E. BECERRA.

### ***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 2 de junio de 2000.

Vistos los Autos: **Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Empleo Público**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar la de primera instancia, admitió la ac-



ción de inconstitucionalidad deducida por la actora, interpuso el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente en razón de que se ha cuestionado la constitucionalidad e inteligencia de normas federales y la decisión del a quo ha sido contraria a su validez (art. 1º, ley 48). Cabe agregar que, según reiterada jurisprudencia, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 312:529 y sus citas, entre muchos otros).

3º) Que el a quo hizo lugar a la demanda deducida por la actora —que se desempeña en el ámbito de la Comisión Nacional de Energía Atómica— contra la decisión del Poder Ejecutivo Nacional exteriorizada en el decreto 290/95, de “reducir las retribuciones brutas totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes y el sueldo anual complementario...”, norma por la cual se hallaba alcanzada en virtud de lo dispuesto en su art. 1º.

4º) Que para así resolver, expresó la cámara de apelaciones que, tratándose de un decreto de necesidad y urgencia —así calificado en su art. 31—, de sus considerandos no surge la existencia de circunstancias excepcionales de grave riesgo social ni —en consecuencia— la justificación de la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes (conf. nuevo texto sancionado en 1994, correspondiente al art. 99, inc. 3º, párr. 2º). Agregó que, si bien es admisible en la relación de empleo público la facultad unilateral del Estado para efectuar modificaciones en el régimen vigente, en el caso dichas modificaciones no tuvieron su contrapartida en indemnización o compensación de ninguna especie. Puntualizó también que la reducción de salarios dispuesta en el citado decreto no sólo carece de limitación temporal, sino que es definitiva, dado que no se prevé forma alguna de devolución de las sumas descontadas. Estimó que la medida en cuestión resultaba violatoria del principio de igualdad establecido en la Constitución Nacional, al haberse excluido a ciertos sectores del personal estatal de la reducción de salarios dispuesta y prever un sistema inequitativo para fijar las sumas que serían detraídas de las remuneraciones. Finalmente, afirmó que la ratificación del decreto 290/95 mediante la ley 24.624 había remediado su defecto de origen, no así los otros vicios que lo afectan, en especial, la violación del derecho de propiedad y a la garantía de la igualdad.

5º) Que el recurrente se agravia contra dicha decisión, sosteniendo que se sustenta en una premisa falsa que es la de suponer que el Estado carece de atribuciones para disminuir en forma general la remuneración de los agentes del sector público, que ninguna norma obsta a la restricción salarial dispuesta y que la administración goza de la prerrogativa de introducir modificaciones en los contratos administrativos por razones de interés público. Aduce que los funcionarios y empleados estatales tienen derecho a un sueldo, más no a su intangibilidad. Afirma que la situación financiera que atravesó la Administración Pública Nacional originada en la repercusión local que tuvo la crisis internacional desatada en 1994, hizo necesaria la adopción de severas medidas de reducción del gasto público con la finalidad exclusiva de afrontar ese contexto de extrema gravedad e impedir efectos irreparables para la economía nacional. En tales condiciones, considera arbitraria la decisión que atiende los pretendidos derechos individuales de los actores, en desmedro de los derechos de la comunidad, cuyo bienestar persigue el Estado Nacional con medidas como la cuestionada. Sostiene que la ausencia de plazo expreso de la restricción salarial dispuesta por razones de emergencia no invalida el decreto 290/95, ya que —al ser transitoria— se mantiene mientras aquellas persistan y cuando desaparecen, también cesan los efectos ordenados en dicha norma. Afirma que no existe

lesión al derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional, ni afectación del principio de igualdad de la misma raigambre, ya que las distinciones que se efectúan en la norma responden a pautas objetivas y razonables.

6º) Que liminarmente corresponde señalar 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 la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo en 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 art. 99, inc. 3º, 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.

7º) Que, en tales condiciones, corresponde considerar los agravios referentes a la constitucionalidad del decreto 290/95, ratificado por la mencionada ley 24.624.

Cabe recordar que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161; 313:1513 y 317:1462).

Esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden los efectos de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79) toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76). La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (confr. Fallos: 243: 467).

8º) Que la doctrina expuesta es de estricta aplicación en el “sub judice”, pues la decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada, no resulta un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica. La reiteración de esas situaciones de emergencia no enerva la necesidad de conjurarlas adoptando las medidas más aptas para evitar un mal mayor.

9º) Que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica “per se” una violación del art. 17 de la Constitución Nacional. Corresponde advertir, en este aspecto, que la ausencia de indemnización o compensación por la reducción salarial, no constituye el elemento determinante para juzgar la constitucionalidad de la norma, como parece entenderlo el a quo. Es que la relación de empleo público se rige por pautas de derecho público, en las que el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado, pero que componen el marco en que se desenvuelve su poder de gobierno.

10) Que, sin embargo, esas prerrogativas no son absolutas ni irrestrictas, sino que encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado. La reducción salarial, producto de la emergencia, no puede modificar la relación de empleo público originariamente establecida hasta desvirtuarla en su significación económica, ya sea porque deja de expresar un valor retributivo razonable en función del cargo que desempeña el agente, o porque la disminución salarial importa la pérdida de su posición jerárquica o escalafonaria.

11) Que al respecto cabe señalar que no media lesión a la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional, cuando como en el caso, por razones de interés público, los montos de las remuneraciones de los agentes estatales son disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la medida en que la quita no resultó confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.

En tal sentido, ha de puntualizarse que los porcentajes de reducción fueron los siguientes: remuneraciones de 2001 a 3000 pesos: 5%; remuneraciones de 3001 a 4000 pesos: 10% y remuneraciones de 4000 pesos en adelante: 15% (art. 2º, decreto 290/95).

Estos porcentajes, si bien traducen una sensible disminución en los salarios, no revisten una magnitud que permita considerar alterada la sustancia del contrato.

12) Que, por lo demás, conforme surge de la motivación del decreto en cuestión, la reducción de la remuneración fue de carácter transitorio y de excepción.

Al respecto se ha expresado: “Basta señalar la innegable existencia de ese desequilibrio así como su gravedad, para que una legislación excepcional, de carácter temporario, sea legítima aunque ella signifique restricciones a derechos individuales que, en circunstancias normales, no habrían sido admisibles de acuerdo con la Constitución (...) Es verdad que esta legislación está vigente en el país desde hace demasiados años. Pero la “temporariedad” que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado” (Fallos: 243:449, voto del juez Orgaz).

13) Que haber omitido establecer el plazo de duración de la medida no constituye un elemento descalificante de la validez de la norma, pues es sabido —y lo ha reconocido este tribunal ya en Fallos: 243:449, cit. supra— que es difícil prever la evolución de la crisis de la economía y su prolongación en el tiempo (confr. Fallos: 313:1513). En tal sentido, el art. 25 del decreto 290/95 faculta al Poder Ejecutivo Nacional a dejar sin efecto en forma parcial o total sus disposiciones, en la medida en que se superen las causales que les dieron origen. Si bien la norma deja un amplio margen de discrecionalidad al accionar del Poder Ejecutivo, importa la previsión concreta del cese de las medidas de emergencia y —por consiguiente— la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad. En el caso, ello se ratifica plenamente porque, superadas las razones que justificaron su dictado, mediante el decreto 1421/97 se dispuso dejar sin efecto a partir del 1º de enero de 1998 la medida cuestionada.

14) Que, por lo demás, en el marco de la relación de empleo público el Poder Ejecutivo goza —en el ámbito de su competencia— de prerrogativas exorbitantes propias del régimen “ius” administrativo que le permiten, a fin de satisfacer en la mejor forma el interés público, introducir modificaciones en el contrato, siempre que ellas sean razonables y no signifiquen una alteración sustancial de sus condiciones.

Cabe destacar que esta Corte ha reconocido desde antiguo las particularidades de la relación de empleo público y su incidencia en las modalidades que ésta asume (Fallos: 166:264; 187:116; 191:263; 210:85; 220:383, entre otros).

Más recientemente, aunque fundado en otras motivaciones, este Tribunal ha señalado que no puede soslayarse que el Estado se encuentra en posición de variar unilateralmente las condiciones del contrato, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al empleado, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable (Fallos: 315:2561 y 318:500). Asimismo, con relación a la garantía establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional se ha puntualizado, que el derecho a la estabilidad en el empleo público no es absoluto, de modo que coloque a sus beneficiarios por encima del interés general, al obligar a mantenerlos en actividad aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables (Fallos: 261:361, entre otros).

15) Que la intangibilidad del sueldo del empleado público no está asegurada por ninguna disposición constitucional, ya que la Ley Fundamental sólo la contempla respecto del presidente y vicepresidente de la Nación, los ministros del Poder Ejecutivo, los jueces de la Nación y los miembros del Ministerio Público (arts. 92, 107, 110 y 120, Constitución Nacional). No existe, por ende, un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias. Aún la estabilidad administrativa reconocida en el art. 14 bis de la Constitución, es susceptible de razonable limitación “en ocasión de grave penuria nacional” (Fallos: 253:478), por lo que ante la misma situación, no puede juzgarse inícua la decisión de disminuir —razonablemente— las remuneraciones que deben ser atendidas con el presupuesto de la Nación, sin que sea requisito de validez para tal disposición, la restitución de las sumas que los agentes han dejado de percibir.

16) Que, por otra parte, no existe violación de la garantía de igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional, la que según el a quo, estaría dada porque la norma exceptúa a determinados sectores de la reducción salarial y hace recaer un mayor peso en el aporte a agentes cuyos ingresos son menores al de otros que, por encuadrarse en una escala superior, sufren una reducción de menor magnitud, ya que tiene como límite el monto mínimo de esa escala.

Conforme lo ha sostenido en forma reiterada esta Corte, la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución (Fallos: 313:1513, consid. 57 y sus citas).

Cabe señalar, como lo ha hecho esta Corte en el precedente mencionado, que los perjuicios que afectan a ciertos sectores son correlato casi inevitable de muchas medidas de gobierno, sin que se advierta en el caso la concurrencia de factores distorsionantes de la finalidad que inspiró la sanción de la norma, mediante la infundada inclusión o exclusión de sectores a los que aquélla alcanza.

Por su parte, la posibilidad de eliminar total o parcialmente el ajuste a medida que se superen las causas que le dieron origen (art. 25 del decreto), permite atenuar las reducciones de un modo general o bien eximir sólo al personal que el Poder Ejecutivo considere conveniente para el mejor funcionamiento del Estado; por lo que tal disposición no evidencia, en sí, un vicio de persecución o indebido privilegio a sector alguno de los asalariados estatales. Ello

es así, pues conferir cierto poder al ejecutivo para ir exceptuando a determinados grupos de personas, es, en definitiva, otorgar simplemente un margen de discreción en base a criterios de mejor servicio, sin que a ello se oponga la eventual falta de uniformidad salarial que pudiera resultar, por no ser este un criterio que condicione a la legislación en la materia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar al recurso extraordinario deducido y se revoca el fallo impugnado. Las costas se imponen por su orden en atención a las particularidades de la cuestión. JULIO S. NAZAREÑO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — AUGUSTO C. BELLUSCIO (*según su voto*) — ENRIQUE S. PETRACCHI (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ— GUSTAVO A. BOSSERT (*según su voto*) — ADOLFO R. VAZQUEZ (*según su voto*).

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen que antecede —capítulos I a IV— por lo que corresponde remitir a ellos, en razón de brevedad.

2º) Que la cuestión a resolver en autos consiste en determinar si el Poder Ejecutivo Nacional pudo válidamente dictar el decreto 290/95, que —con sustento en la crisis financiera de la Administración Pública Nacional y para controlar y reducir el gasto público— dispuso la reducción de las retribuciones normales y mensuales del personal de la administración nacional.

3º) Que ante todo, corresponde dejar en claro que la medida reseñada constituye uno de los llamados “decretos de necesidad y urgencia”. Tal naturaleza determina los requisitos constitucionales que debe satisfacer para su validez.

A ello no obsta las facultades que al presidente le asisten como jefe de la administración pública. En efecto, es la misma norma la que así se califica, sin que las distinciones que la recurrente ensaya en el remedio federal, sean suficientes para arribar a una conclusión diversa, sobre todo cuando no es sencillo observar una estructura orgánica cuya reglamentación haya sido establecida con mayor dificultad que la constitución del departamento ejecutivo (A. Hamilton, “The Federalist”, 1788, trad. al español por J. M. Cantilo, Ed. Imprenta del Siglo, Buenos Aires, 1868, cap. LXVII).

4º) Que la entonces reconocida competencia legislativa para regular la materia que aborda el decreto 290/95 no importa desconocer la proximidad del Poder Ejecutivo con esas cuestiones, en su carácter de jefe de la Administración Pública que ostenta el presidente de la Nación.

Sabido es que las principales funciones de un jefe del ejecutivo corresponden a dos categorías principales: políticas y administrativas. Sin embargo, no debe olvidarse que en los Estados Unidos —cuna del sistema presidencialista—, el presidente fue en su concepción, principalmente, un jefe político que carecía de la dirección de los asuntos administrativos. Sus poderes eran esencialmente políticos y militares, y así fue plasmado en la Constitución de los Estados Unidos. Los funcionarios encargados de los asuntos administrativos debían estar, por el contrario, bajo la dirección del Poder Legislativo. El primer Congreso, al organizar

el departamento administrativo, actuó de acuerdo con esta concepción. Al crear los departamentos de Relaciones Exteriores y de Guerra, los colocó bajo el control del presidente, pero cuando se trató de crear el Departamento del Tesoro, mostró el claro propósito de mantener su administración bajo la dirección de la Legislatura. Sin embargo, la iniciativa práctica del presidente en cuestiones administrativas comenzó a configurarse a través del uso. Es así como ese mismo primer Congreso organizó posteriormente los departamentos, sobre la base de la teoría de que al ejecutivo le corresponde la dirección de la administración. Si bien se afirma que el desenvolvimiento de la jefatura administrativa del presidente hasta su amplitud actual pudo haber ido más allá de la concepción original de los constituyentes norteamericanos, se ha considerado que el desarrollo real en este sentido ha sido muy saludable en contraposición a la experiencia anterior de la Confederación, que demostró la absoluta ineficacia de una administración sujeta a la dirección legislativa. Cabe recordar que la falta de un ejecutivo eficaz en la Confederación, planteaba un problema de primera magnitud a los hombres de 1787. Ese tipo de administración necesariamente se tradujo en una débil ejecución de las leyes, y un gobierno con una ejecución débil —cualquiera que sea en teoría— tiene que ser en la práctica un mal gobierno (A. Hamilton, op. cit., cap. LXX).

Del mismo modo, es al Poder Ejecutivo al que le toca de modo prevalente el mantenimiento de la paz. Así, en numerosos fallos, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha establecido que la obligación de mantener la paz de un Estado descansa en el Poder Ejecutivo, único de los tres poderes que posee los requisitos necesarios para el logro de tal fin. Cabe destacar que el término “paz” no ha sido entendido en simple contraposición al de “guerra”, sino a toda situación de turbación o de crisis. Es así, como se han considerado violatorios de la paz del Estado el asalto a un juez federal (“in re”: Neagle, 135 E.U., en 69), la huelga Pullman de 1894 (“in re”: Debs, 158 E.U., 565), entre otros. En el primero de los casos mencionados —conocido como la causa principal que trata la cuestión de las prerrogativas del Poder Ejecutivo— se ha afirmado que existe una “paz en los Estados Unidos” que el presidente tiene el deber orgánico de preservar por todos los medios a su disposición.

5º) Que el origen y desarrollo descrito respecto del carácter de responsable político de la administración general del país que ostenta el presidente de la Nación (expresamente previsto en el art. 99, inc. 1º, Constitución Nacional), y en virtud del cual se encuentra facultado para el dictado de decretos de necesidad y urgencia en casos como el presente, no ha sido desconocido en modo alguno por el constituyente de 1994. En efecto, no se ha ignorado que la energía en el ejecutivo es una cualidad sobresaliente en la definición de un gobierno eficaz, y por lo tanto, respetuoso del principio republicano de gobierno. Es del caso señalar, que el mismo respeto por este principio ha inspirado la reforma relativa a la necesaria intervención del Congreso. Así, una vez conjurado el peligro de la ineficacia, su actuación transforma a este tipo de decretos en un acto complejo en el que forzosamente el poder legislativo debe intervenir, a fin de otorgarle la legitimidad necesaria (art. 99, inc. 3º, último párrafo, de la Constitución Nacional). Idénticas razones han inspirado la exclusión de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

6º) Que tal como lo recordó el Tribunal en la causa “Verrochi” (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, a tenor de las consideraciones que más abajo se expondrán.

7º) 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 (consid. 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 (art. 82, 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 art. 99, inc. 3º, 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.

8º) Que frente a situaciones de crisis, el derecho comparado da cuenta de la utilización de las más distintas herramientas —constitucionales y extraconstitucionales— para conjurarlas: desde la llamada legislación contingente (“contingent legislation”) hasta la ley marcial. También en nuestro ordenamiento jurídico se previeron instrumentos de excepción, tal es el caso del “estado de prevención y alarma” que podía declarar el Poder Ejecutivo, comunicándolo al Congreso (art. 34, Constitución de 1949).

Cabe recordar que en los Estados Unidos fue a partir de situaciones de beligerancia —sin duda la crisis que reviste mayor gravedad—, que comenzó a esgrimirse a la emergencia como circunstancia justificante de avances sobre los derechos individuales (primero interna —durante la guerra de secesión— y luego internacional —durante la primera guerra mundial—). En nuestro país la Constitución de 1853-60, tiene en el estado de sitio la herramienta excepcional frente a ese tipo de situaciones (art. 23). Este instrumento, necesario ante la existencia de alteraciones de origen político, no resulta el apropiado para hacer frente a las crisis económicas, situaciones que dieron lugar al nacimiento de esta otra herramienta: los decretos de necesidad y urgencia.

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

10) Que, por otra parte y 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.

En efecto, la crisis por la que atravesaban las finanzas públicas era por demás notoria, en el marco de una aguda crisis internacional, extremos estos sobre los que ilustran los considerandos del decreto 290/95. Ello requería la adopción de alguna medida tendiente a solucionar el desequilibrio entre los ingresos y los gastos públicos para conjurar la crisis y preservar el

valor de la moneda. Debe recordarse que por entonces algunos países enfrentaron la situación mediante devaluaciones, medida que el pasado reciente de nuestra historia económica revela claramente como disvaliosa. Desde esta perspectiva, no puede negarse que da lo mismo que la moneda pierda poder adquisitivo o de compra si se reduce su cantidad nominal, que si ésta se mantiene pero con motivo de la intervención gubernamental, aumenta el precio de los restantes bienes y cosas del mercado, sin los cuales el dinero carece de sentido (Fallos: 313: 1513, considerando 35).

11) Que establecido que el Poder Ejecutivo Nacional pudo dictar la medida cuestionada, resta examinar si se ha acreditado la violación de las garantías de igualdad ante la ley y propiedad.

Con relación a la primera de ellas, y tal como se indica en el dictamen del Procurador, cabe señalar que el decreto 1085/96, dejó sin efecto todas las excepciones reguladas por normas posteriores a la norma impugnada, y restableció la reducción original en los salarios del sector público nacional. De allí que las situaciones de privilegio alegadas como sustento de la violación de la recordada garantía no puedan fundarla.

12) Que para resolver si ha existido o no violación a la garantía de la propiedad, debe partirse de la premisa de que la Constitución Nacional no asegura la intangibilidad de las remuneraciones de los agentes de la administración pública. Es por ello que éstos carecen de un derecho subjetivo al mantenimiento de su monto, y que deben tolerar reducciones que ante situaciones excepcionales de crisis, no alteren la sustancia de su derecho a la retribución, es decir, no sean confiscatorias. En definitiva, si bien el salario goza de la protección del derecho de propiedad, sufre del mismo modo las limitaciones que en supuestos de emergencia se han reconocido como válidas.

Por lo expuesto y de acuerdo a lo dictaminado por el Procurador General en lo pertinente, se hace lugar al recurso extraordinario deducido, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, parte 2ª, ley 48). Con costas en el orden causado en atención a que por las particularidades de la cuestión la vencida pudo fundadamente creerse con derecho a litigar (art. 68, parte 2ª, Código Procesal). CARLOS S. FAYT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que por su Sala IV confirmó la decisión de la instancia anterior y declaró la inconstitucionalidad del sistema previsto en el decreto 290/95 —ratificado por la ley 24.624—, en tanto redujo la remuneración de la actora, agente de la Comisión Nacional de Energía Atómica, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto se cuestiona la inteligencia de normas federales y denegado en lo atinente a los planteos de arbitrariedad y de gravedad institucional.

2º) Que los agravios que presenta el Estado Nacional en esta instancia pueden resumirse así: a) el tribunal a quo parte de una premisa falsa cual es sostener que el Poder Ejecutivo no tiene las atribuciones constitucionales necesarias para reducir en forma general las remuneraciones de los agentes del sector público, cuando existan causas que así lo justifiquen y siempre que la reducción sea razonable; por el contrario, afirma, el Poder Ejecutivo cuenta con tales atribuciones, comprendidas en su facultad de administrar los recursos autorizados por la ley



de presupuesto nacional; b) que una cosa es el derecho al sueldo y otra diferente el derecho a su intangibilidad, garantía esta última que sólo corresponde a aquellos a quienes la Constitución Nacional o la ley se los han reconocido expresamente; c) que las condiciones en las cuales se ha dispuesto la reducción impugnada satisfacen acabadamente el criterio de razonabilidad, pues se trata de una rebaja dispuesta para el futuro, en un porcentaje reducido, conforme a una escala decreciente respecto de los agentes de menores ingresos; y d) que el decreto 290/95 tiene una naturaleza doble, pues, por una parte, es un decreto de necesidad y urgencia y, por la otra, es un decreto ordinario —en cuanto dispone disminuciones en el gasto público— y en ambas facetas debe su existencia a razones de necesidad y urgencia pues debía dictarse con la premura que exigía la crisis de la economía.

3º) Que el recurso federal es formalmente admisible pues las cuestiones debatidas en esta instancia conciernen a la interpretación y aplicación de normas federales —decreto 290/95, ley 24.624, y cláusulas constitucionales—, y la sentencia de cámara fue contraria a la pretensión que el apelante sustentó en ellas (art. 14, inc. 1º, ley 48).

4º) Que el Congreso de la Nación dictó la ley 24.624, que fijó el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 1996, cuyo art. 18, “in fine”, dispuso expresamente: “Ratifícase el decreto 290 de fecha 27 de febrero de 1995”.

No es ocioso, no obstante, destacar que no es materialmente legislativa la cuestión que se debate en este litigio, en tanto se trata de la reducción en ciertos niveles de la remuneración del personal del sector público sin exceder el marco legislativo dado por el presupuesto que corresponde a la administración general, cuyo establecimiento es atribución del Congreso conforme al art. 75, inc. 8º, Constitución Nacional. En efecto, tal como lo ha reconocido sin discrepancias esta Corte en Fallos: 318:554, el derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, pues la autoridad administrativa puede dictar normas en la materia en ejercicio de facultades enmarcadas en el entonces art. 86 (hoy 99), inc. 1º, de la Constitución. El monto del sueldo puede ser modificado por la administración pública en ejercicio de la prerrogativa contenida en la pertinente cláusula implícita exorbitante del derecho privado, en tanto no lo altere sustancialmente, es decir, en proporción tal que resulte insuficiente para que el funcionario o empleado afronten las exigencias del costo de la vida (Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, t.III-B, p. 272, ed. 1970), y la facultad de hacerlo puede indubitablemente ser ejercida por el presidente de la República en su condición de jefe supremo de la administración.

5º) Que la afirmación precedente, que comporta el reconocimiento de atribuciones que corresponden al Poder Ejecutivo de la Nación (art. 99, inc. 1º, Constitución Nacional), no obsta al control de compatibilidad entre las normas cuestionadas —las que, según la motivación del decreto, fueron dictadas por razones de emergencia económica, a fin de profundizar y completar el ajuste del gasto público— y las garantías constitucionales, vigentes tanto en tiempos normales como en la emergencia (doctrina de Fallos: 243:467). Ello es así, pues el tribunal a quo ha fundado la inconstitucionalidad no sólo en vicios formales, sino en la violación del derecho a la propiedad y a la igualdad, amparados por los arts. 17 y 16 de la Constitución Nacional.

6º) Que, en este sentido, cabe destacar que los porcentajes de reducción de las remuneraciones que se fijan en las escalas del art. 2º del decreto 290/95, si bien traducen una sensible disminución en salarios de alta significación económica, no revisten una magnitud que permita considerar alterada la sustancia de la relación de empleo público, ni se ha demostrado

que la aplicación de la norma produjese la ruptura del necesario equilibrio entre los servicios prestados y el salario pertinente. Por lo demás, tal como surge de la motivación del decreto, la reducción es de excepción y de carácter transitorio. Corrobora lo anterior la circunstancia de que, superadas las razones que justificaron el dictado del decreto 290/95, por el decreto 1421 del 23 de diciembre de 1997 se dispuso: “dejase sin efecto, a partir del 1 de enero de 1998, las disposiciones contenidas en los arts. 1º y 2º del decreto 290/95, ratificado por el art. 18 de la ley 24.624, y normas modificatorias, complementarias y aclaratorias”.

7º) Que tampoco se advierte lesión a la garantía de la igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Según dispone la norma impugnada se aplica al personal del sector público nacional comprendido en los alcances del art. 8º de la ley 24.156, incluido el Poder Legislativo, el Poder Judicial de la Nación, las empresas y sociedades del Estado y las entidades bancarias oficiales, y el de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (art. 1º), y sólo se excluyeron los jueces y miembros del Ministerio Público, que tienen garantizada la intangibilidad de sus remuneraciones por expresa disposición de la Constitución Nacional (arts. 110 y 120). Las excepciones que resultan de otras normas complementarias, derogadas posteriormente, que no son objeto de esta litis, pueden configurar distinciones justificadas en criterios librados a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo, sin incurrir necesariamente en disfavor, discriminación o ilegítima persecución hacia sector alguno, extremos que, por lo demás, no han sido objeto de demostración alguna en esta causa.

8º) Que, en suma, habida cuenta de que el empleado público no cuenta con un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias, la disminución general de los salarios del sector público en las condiciones formales y sustanciales reseñadas en esta causa no justifica su invalidez constitucional, único juicio que compete a este tribunal.

Por ello y de modo coincidente con la solución propiciada por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen del Procurador General precedente, cuyos términos, en lo pertinente (aparts. I a V), se dan por reproducidos en homenaje a la brevedad.

2º) Que en virtud del decreto 290, del 27 de febrero de 1995, el Poder Ejecutivo ejerció —en cuanto al caso interesa— potestades legislativas propias del Congreso de la Nación, como la de fijar las remuneraciones del denominado “Sector Público Nacional”; que comprende la de disponer, por razones presupuestarias, determinadas reducciones en los niveles salariales que se estimen convenientes. Esta última potestad se encuentra prevista específicamente en el art. 75, inc. 8º, de la Constitución Nacional, en cuanto atribuye al Congreso la misión de fijar anualmente el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional. Y forma parte de sus atribuciones ordinarias, en tanto el pago de las remuneraciones constituye una erogación corriente a cargo del Estado Nacional, de tal modo que la determinación de los importes respectivos corresponde a la ley de presupuesto, conforme a la cual deben ser invertidas las rentas públicas nacionales (Fallos: 10:282; 84:280 y 249:140).

Tiene dicho esta Corte que, por vía de principio, el trabajo del funcionario o del empleado público no puede dar lugar a otro crédito que el correspondiente al emolumento autorizado por la ley de presupuesto (Fallos: 319:318 y sus citas).

3º) Que las razones invocadas por el poder administrador en los considerandos del decreto, para ejercer la excepcional competencia que le atribuye el art. 99, inc. 3º, párr. 3º, de la Constitución Nacional, conducen al examen de cuestiones de índole financiera, enmarcadas en una política de control y reducción del gasto público, y no se advierte que las medidas adoptadas vulneren el derecho de propiedad y la igualdad reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 17 y 16).

4º) Que, en efecto, la disminución general de los sueldos reposa en una escala porcentual no confiscatoria, que deja intactos los emolumentos de quienes perciben hasta 2000 pesos y afecta con alícuotas entre el 5 y el 15% a las remuneraciones superiores; y exceptúa de la reducción sólo a aquellas que la Constitución garantiza con la intangibilidad.

Cabe advertir que la ley 22.140 no acordaba a los funcionarios y empleados públicos el derecho a una retribución intangible, sino, meramente, el derecho a una “retribución justa” (concepto reiterado en el régimen aprobado por ley 25.164); por lo que el Congreso de la Nación goza normalmente de la facultad de disponer la reducción de las remuneraciones de los agentes públicos siempre que lo considerase necesario o conveniente, bajo condición de respetar una razonable relación de equivalencia entre los servicios prestados y el sueldo pertinente.

Obsérvese que en una economía declaradamente inflacionaria, como la imperante en este país antes de 1991 —en la que los salarios públicos eran actualizados a razón de períodos cada vez más breves y a tasas cada vez más altas, y en la que los precios de los bienes y servicios subían aún más rápidamente—, no cabía otro remedio que intentar adecuar los salarios al ritmo creciente de la canasta de precios definida periódicamente en algún índice oficial. En cambio, en una situación de estabilidad monetaria como la que se mantuvo a partir de aquella fecha, es posible evaluar el costo razonable de la actividad laboral de los servidores públicos, lo que autoriza, llegado el caso, a una juiciosa disminución de los emolumentos con el fin de mantener el equilibrio mencionado en el párrafo anterior.

5º) Que, por su parte, la posibilidad de eliminar total o parcialmente el ajuste a medida que se superen las causas que le dieron origen (art. 25 del decreto), permite atenuar las reducciones de un modo general o bien eximir sólo al personal que el Poder Ejecutivo considere conveniente para el mejor funcionamiento del Estado; por lo que tal disposición no evidencia, en sí, un vicio de persecución o indebido privilegio a sector alguno de los asalariados estatales. Ello es así, pues conferir cierto poder al ejecutivo para ir exceptuando a determinados grupos de personas, es, en definitiva, otorgar simplemente un margen de discreción en base a criterios de mejor servicio, sin que a ello se oponga la eventual falta de uniformidad salarial que pudiera resultar, por no ser este un criterio que condicione a la legislación en la materia.

6º) Que, en suma, y tal como se expuso en el precedente de Fallos: 251:53, si la medida impugnada no es exorbitante ni caprichosa —aunque pueda parecer errónea o inconveniente, lo que no es equivalente—, el juicio que su acierto pueda merecer a esta Corte no justifica su invalidación constitucional, pues toda discusión sobre el mayor o menor acierto de la política, y sobre la oportunidad y conveniencia de llevarla a cabo, es por completo ajena al debate ante los tribunales de justicia.

7º) Que, por otro lado, el Poder Ejecutivo Nacional justificó una situación de grave riesgo social que hacía procedente el dictado del decreto 290/95. En efecto, en sus considerandos

se hace una concreta y circunstanciada referencia a “la situación financiera que atraviesa la Administración Pública Nacional originada en la repercusión local que tuvo la crisis desatada a fines de 1994 en los mercados financieros internacionales” (lo que constituye un hecho público y notorio), que tornaba imperioso el “control y reducción del gasto público...como medida de alcance transitorio y de excepción...” en un contexto “de austeridad y disminución de costos...”.

8º) Que la necesidad y urgencia invocados para dictar el decreto fueron evaluados por el Congreso, al sancionar, 10 meses después, la ley de presupuesto 24.624, por cuyo art. 18 no sólo ratificó el decreto, sino que, además, estableció otra limitación concordante con la situación que se procuraba revertir, al suspender transitoriamente el pago de mayores remuneraciones que pudieran corresponder a “movimientos escalafonarios derivados de promociones, ascenso, antigüedad, adicional por grado, adicional por permanencia y todo otro concepto que implique situaciones de similares características”.

La intervención del Congreso en esos términos, desplaza, como principio, el limitado margen de apreciación judicial en torno de esta cuestión; sin que, en el caso, se haya demostrado la existencia de una situación tan singular —como la suscitada en el caso de Fallos: 322:1726— que permita hacer excepción a la regla.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden atento la naturaleza de la cuestión debatida. ANTONIO BOGGIANO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del sistema implementado por el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 290/95 que redujo la remuneración y liquidación final de los haberes de la actora y ordenó a la demandada al reintegro de los importes descontados por tal concepto.

2º) Que el a quo recordó que esta Corte tiene dicho que no hay violación al art. 17 de la Constitución Nacional cuando “por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad” y que la restricción de los derechos reconocidos constitucionalmente “debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467)”.

El a quo considera que al momento del dictado de la sentencia no resulta constitucionalmente cuestionable la validez formal del acto, pero que sin embargo la decisión se halla viciada por violar el derecho de propiedad y la garantía de igualdad, lo que conduce al a quo a confirmar la declaración de inconstitucionalidad que había dictado el juez de primera instancia.

Expresó también que tratándose de un decreto de necesidad y urgencia, de sus considerandos no surgía la existencia de circunstancias excepcionales de grave riesgo social. Agregó

que, si bien es admisible en la relación jurídica de empleo público la facultad unilateral del Estado para efectuar modificaciones al régimen vigente, en el caso dichas modificaciones no tuvieron su contrapartida en indemnización o compensación de ninguna especie. Puntualizó que la reducción de salarios dispuesta en el citado decreto resultaba violatoria del derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional dado que no preveía forma alguna de devolución de las sumas descontadas y carecía de limitación temporal. Finalmente, estimó que la norma en cuestión violaba el principio de igualdad, al excluir a ciertos sectores del personal estatal de la reducción de salarios dispuesta y prever un sistema inequitativo para fijar las sumas que serían detraídas de las remuneraciones.

Contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido.

3º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente en razón de que se ha cuestionado la constitucionalidad e inteligencia de normas federales y la decisión del a quo ha sido contraria a su validez.

4º) Que en tales condiciones corresponde considerar los agravios referentes a la constitucionalidad del dec. 290/95, ratificado por ley 24.624, conforme ha quedado planteada la materia litigiosa ante esta Corte según se ha señalado en el consid. 2º, párrafos 3º y 4º.

5º) Que cabe recordar que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez de atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161; 317:1462). En estos casos es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450), pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76; 318:1887), con el límite de que tal legislación no repugne al texto constitucional. Entre las características posibles de la emergencia que justifican medidas excepcionales, la Corte ha señalado la protección del interés público en presencia de desastres, graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467; 317:1462).

6º) Que la doctrina expuesta es de estricta aplicación al caso, pues la decisión de reducir los salarios en forma generalizada para las categorías que perciben mayores ingresos, no resulta un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica como la que dio lugar al dictado del decreto.

7º) Que si bien en la relación de empleo público el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado, esas prerrogativas no son absolutas ni irrestrictas, sino que encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado. La reducción salarial, producto de la emergencia, no puede modificar la relación de empleo público originariamente establecida hasta desvirtuarla en su significación económica, ya sea porque deja de expresar un valor retributivo razonable en función del cargo que desempeña el agente, o porque la disminución salarial importa la pérdida de su posición jerárquica o escalafonaria.

8º) Que al respecto cabe señalar que no medía lesión a la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional cuando, como en el “sub *judice*”, por razones de interés público, los montos de las remuneraciones de los agentes estatales son disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la medida en que la quita no resultó arbitrariamente desproporcionada.

9º) Que haber omitido establecer el plazo de duración de la medida no constituye un elemento descalificante de la validez de la norma. Ello así por cuanto el art. 25 del citado decreto facultó al Poder Ejecutivo Nacional a dejar sin efecto en forma parcial o total sus disposiciones, en la medida en que se superasen las causales que les dieron origen, lo que importó la previsión concreta del cese de las medidas de emergencia. En el caso ello quedó ratificado cuando, superadas las razones que justificaron su dictado, se dispuso dejar sin efecto a partir del 1 de enero de 1998 la medida cuestionada (decreto 1421/97).

10) Que, por otra parte, no existe violación de la garantía de igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional, la que según el *a quo*, estaría dada en razón de que la norma exceptúa a determinados sectores de la reducción salarial y hace recaer un mayor peso en el aporte a agentes cuyos ingresos son menores al de otros que, por encontrarse en una escala superior, sufren una reducción de menor magnitud, ya que tiene como límite el monto mínimo de esa escala (art. 2º del citado decreto).

Conforme lo ha sostenido en forma reiterada esta Corte, la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución.

En ese aspecto, el *a quo* se ha limitado a afirmar dogmáticamente que basta con comparar los considerandos del decreto 290/95 con las disposiciones que se dictaron en su consecuencia para concluir que se han excluido arbitrariamente a ciertos sectores del personal estatal de la detracción impuesta, sin que de esa afirmación surja elemento alguno que permita discernir cuál fue el criterio empleado por el tribunal para descalificar la distinción efectuada.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Las costas se imponen por su orden, en atención a las particularidades del caso. GUSTAVO A. BOSSERT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO R. VAZQUEZ

Considerando:

Que participo del voto de la mayoría con excepción de los considerandos 15 y 16 que quedan redactados de la siguiente forma.

15) Que la intangibilidad del sueldo del empleado público no está asegurada por ninguna disposición constitucional. No existe, en general, un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias. Aún la estabilidad administrativa reconocida en el art. 14 bis de la Constitución, es susceptible de razonable limitación “en ocasión de grave penuria nacional” (Fallos: 253:478), por lo que ante la misma situación, no puede juzgarse inícuo la decisión de disminuir —razonablemente— las remuneraciones

que deben ser atendidas con el presupuestó de la Nación, sin que sea requisito de validez para tal disposición, la restitución de las sumas que los agentes han dejado de percibir.

Ello es así además, sin dejar de reconocer, en una posición estricta, que cuando la situación es de emergencia general, ningún sector puede quedar fuera de ella, por lo que toda exclusión deviene írrita.

Es que frente a toda posible lesión a la garantía de la igualdad ante la ley, se trata pues de analizar la validez constitucional de toda exclusión que se traduzca en un trato desigual frente a una misma situación de crisis, que debe ser afrontada por todos los sectores de la sociedad en un mismo pie de igualdad. Ello debe ser así, aun cuando para el presidente y vicepresidente de la Nación; los ministros del Poder Ejecutivo; los jueces de la Corte Suprema y tribunales inferiores de la Nación y los miembros del Ministerio Público, para quienes la Constitución Nacional prevé en los arts. 92, 107, 110 y 120 la protección constitucional de la intangibilidad de sus remuneraciones; garantía que está dada con el fin de asegurar la independencia de cada uno de los poderes que integran tales mandatarios, magistrados y funcionarios, de forma tal que no pueda verse afectada esa independencia mediante reducciones o actos individuales ni sectoriales que atenten contra ella. Es con este alcance con el que la Constitución Nacional otorga tales privilegios que no son dados a las personas sino a la función que invisten o al órgano que integran.

Que lo contrario implicaría desconocer que dicha intangibilidad debe ser interpretada armónicamente con otras cláusulas constitucionales que no admiten ningún tipo de prerrogativa o privilegio, al declarar vg. el art. 16 de la Constitución Nacional que todos los habitantes son iguales ante la ley. Así pues si bien los arts. 92, 107, 110 y 120 citados, tienden a garantizar que ninguna autoridad de turno pueda hacer mermar a otra, ni ésta ver mermada en forma individual o sectorial tales remuneraciones. Ello como forma de evitar situaciones que menoscaben la independencia de algún poder. Consecuentemente, de no darse esos extremos, es decir, si no hay mínima sospecha de que se deba a un propósito persecutorio, ni que afecte tampoco mínimamente la independencia de un poder del Estado, no correspondería invocar tal intangibilidad frente a casos de grave emergencia, como por ejemplo cuando la situación económico-financiera del sector público hace necesario adoptar severas medidas de aplicación excepcional a efectos de adecuar el déficit fiscal, en cuyo caso de ser como se dijo, de carácter colectivo y absolutamente general deben alcanzar a todos los sectores de la población.

16) Que, por su parte, la posibilidad de eliminar total o parcialmente el ajuste a medida que se superen las causas que le dieron origen (art. 25 del decreto), permite atenuar las reducciones de un modo general o bien eximir sólo al personal que el Poder Ejecutivo considere conveniente para el mejor funcionamiento del Estado; por lo que tal disposición no evidencia, en sí, un vicio de persecución o indebido privilegio a sector alguno de los asalariados estatales. Ello es así, pues conferir cierto poder al ejecutivo para ir exceptuando a determinados grupos de personas, es, en definitiva, otorgar simplemente un margen de discreción en base a criterios de mejor servicio, sin que a ello se oponga la eventual falta de uniformidad salarial que pudiera resultar, por no ser este un criterio que condicione a la legislación en la materia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar al recurso extraordinario deducido y se revoca el fallo impugnado. Las costas se imponen por su orden en atención a las particularidades de la cuestión. ADOLFO R. VAZQUEZ.

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 290/95 en tanto redujo la remuneración de Liliana Guida (una agente del gobierno federal) y, en consecuencia, ordenó que el Poder Ejecutivo Nacional le reintegre los importes que había descontado. Contra este fallo, el demandado interpuso un recurso extraordinario que fue parcialmente concedido.

2º) Que el a quo fundó su decisión en tres razones principales. Sostuvo que el decreto conculca, por un lado, el derecho de propiedad previsto en el art. 17 de la Constitución Nacional porque “[...] la reducción de salarios dispuesta en el decreto 290/95 no sólo carece de limitación temporal sino que, además, es definitiva, dado que no se prevé forma de devolución alguna de las sumas descontadas”.

A ello agregó que el decreto desconoce el principio de la igualdad establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional porque “[...] basta con comparar... los considerandos del decreto 290/95 frente a las disposiciones que se dictaron en su consecuencia (confr. decs. 397/95, 447/95 y resolución de la Secretaría de Hacienda 133/95) excluyendo a ciertos sectores del personal estatal de la detracción impuesta”.

Finalmente la cámara sostuvo que el decreto de necesidad y urgencia 290/95 regula materia tributaria al ordenar reducciones salariales coactivas no limitadas en el tiempo, en consecuencia viola el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional. Sin embargo —concluyó— el hecho de que el Congreso haya ratificado dicho decreto mediante el art. 18 de la ley 24.624 “[...] remedia [este] defecto de origen [...]”.

3º) Que el recurso extraordinario fue bien concedido pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de actos de autoridad nacional —el decreto 290/95— y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, ley 48).

4º) Que es oportuno esbozar las normas centrales examinadas en este pleito. El decreto 290/95 prevé, en lo que interesa, lo siguiente: “Redúcense las retribuciones brutas totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del sector público nacional comprendido en los alcances del art. 8º de la ley 24.156, incluido el Poder Legislativo, el Poder Judicial de la Nación, las empresas y sociedades del Estado y las entidades bancarias oficiales, y el de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. [...] Exclusivamente los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de los tribunales inferiores de la Nación y los miembros del Ministerio Público, quedan excluidos de lo dispuesto en el presente artículo” (conf. art. 1º, decreto 290/95, que fue publicado en el Boletín Oficial el 1 de marzo de 1995).

En dicho decreto también se reguló el porcentaje de reducción de tales retribuciones, por ejemplo, una disminución del 15% para salarios de \$ 4001 en adelante, 10 % para aquellos de \$ 3001 hasta \$ 4000, de 5 % para los de \$ 2001 a 3000 y sin reducción alguna para aquellos salarios de hasta \$ 2000 (conf. art. 2º, decreto 290/95).

Tiempo después el Congreso dispuso: “ratificase el decreto 290 de fecha 27 de febrero de 1995” (conf. art. 18, último párrafo, ley 24.624 que fue publicada en el Boletín Oficial el 29 de diciembre de 1995). Finalmente, el Poder Ejecutivo Nacional ordenó: “dejase sin efecto, a par-



tir del 1 de enero de 1998, las disposiciones contenidas en los arts. 1º y 2º del decreto 290/95, ratificado por el art. 18 de la ley 24.624, y normas modificatorias, complementarias y aclaratorias” (conf. art. 1º, decreto 1421/97, que fue publicado en el Boletín Oficial el 30 de diciembre de 1997).

5º) Que las normas recordadas en el considerando anterior pueden ordenarse en dos períodos. El primero se extiende durante casi diez meses. Transcurre desde el 1 de marzo de 1995 (día en que entró en vigencia el decreto 290/95 que dispuso la reducción de las retribuciones del personal del sector público nacional) hasta el 29 de diciembre de 1995 (fecha de entrada en vigor de la ley 24.624 que ratificó al mencionado decreto). El segundo período tiene una extensión de casi 24 meses. Transcurre desde el mencionado 29 de diciembre de 1995 hasta el 1 de enero de 1998 (día en que entró en vigencia el decreto 1421/98 que dejó sin efecto al decreto 290/95 a partir de esta última fecha).

6º) Que en su primer agravio el Poder Ejecutivo recurrente afirma que el decreto 290/95 tiene una naturaleza doble. Es un decreto ordinario en la parte que reduce las mencionadas remuneraciones, y de necesidad y urgencia en lo restante. Sostiene que, entre las competencias ordinarias del Poder Ejecutivo Nacional, en principio se encuentra —por imperio del inc. 1º del art. 99 de la Constitución Nacional— la de disminuir las remuneraciones futuras de los agentes del sector público nacional cuando existan causas que lo justifiquen, como, por ejemplo, “... cuando existen menos recursos que gastos presupuestados [a raíz de una disminución en la recaudación esperada por el Congreso]” y siempre que tal reducción sea razonable, requisitos que, a su juicio, cumple el decreto 290/95.

7º) Que es indudable que el decreto 290/95 fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional con exclusivo fundamento en el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional, pues así se lo expresa en, al menos, dos de sus cláusulas. La primera prevé que “el presente decreto de necesidad y urgencia, entrará en vigencia en el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial” (conf. art. 31, decreto 290/95). Por otra parte, en dicho decreto se ordena que se dé “[...] cuenta al H. Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto en el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional” (conf. art. 32, decreto 290/95).

Por lo demás —y argumentando de modo subsidiario y a mayor abundamiento— el decreto 290/95 no puede ser considerado, como ahora lo quiere el Poder Ejecutivo Nacional en su recurso, como un decreto autónomo (u ordinario) en la parte que redujo los salarios de los empleados públicos. En efecto, puesto que un decreto de reducción de salarios implicaría una modificación del gasto público previsto en el presupuesto, debe señalarse que si bien es cierto que el art. 37 de la ley 24.156 parecería autorizar al Poder Ejecutivo Nacional para “efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución”, no es menos cierto que ese mismo art. 37 requiere la “reglamentación [que] establecerá los alcances y mecanismos” para realizarlas.

Dicha reglamentación de la ley fue practicada a través del decreto 2666/92. En él se dispone (art. 37) (18) un procedimiento especial para ejercer las facultades de “modificación” antes mencionadas que lleva al dictado de un “decreto que establezca la “distribución administra-

---

(18) El art. 37 del dec. 2666/92 del Poder Ejecutivo Nacional prevé: “Al decretarse la distribución administrativa del presupuesto de gastos, el Poder Ejecutivo Nacional establecerá los alcances y mecanismos para llevar a cabo las modificaciones al Presupuesto General, dentro de los límites que la ley señala.

Las solicitudes de modificaciones al Presupuesto General de la Administración Nacional deberán ser presentadas ante la Oficina Nacional de Presupuesto, mediante la remisión del proyecto de acto administrativo que correspon-

tiva”. Pues bien, no surge del decreto 290/95, que se haya cumplido con lo expresamente dispuesto en el párr. 2º del art. 37 del decreto 2666/92, que se refiere al trámite administrativo para las “modificaciones” al presupuesto general. Por otra parte, tampoco surge del decreto 290/95 que se haga alguna “distribución” entre partidas (restando en un lado y sumando en otro) para poder considerar cumplida la finalidad del decreto reglamentario 2686/92, aun no habiéndose realizado el procedimiento administrativo previsto allí.

Todo esto evidencia que el Poder Ejecutivo Nacional no actuó (ni siquiera se lo propuso) en uso de la competencia delegada atribuida por el Congreso en el art. 37 de la ley 24.156. Si quiso actuar en ejercicio de las pretendidas facultades del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional (decreto de necesidad y urgencia), lo cual implica que —a la luz de mi voto, “in re”: Verrocchi (Fallos: 322:1726)— sus cláusulas son nulas de nulidad absoluta hasta la entrada en vigencia de la ley 24.624 que convalidó dicho decreto.

En el precedente Verrocchi, al que remito para evitar repeticiones innecesarias, sostuve en lo sustancial que “[...] la vía establecida por la Constitución Nacional [en el inc. 3º, art. 99] exige que el Congreso sancione la ‘ley especial’ que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues esta Corte sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias”.

“Ahora bien: al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con la denominada ‘subetapa’ legislativa (prevista en dicho artículo), lo que determina la imposibilidad [del Poder Ejecutivo Nacional] de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia” (conf. Verrocchi, consid. 13 de mi voto).

8º) Que la llamada “ratificación” efectuada por el Congreso del decreto 290/95 (por vía del art. 18 de la ley 24.624) sólo puede tener efecto desde la entrada en vigencia de dicha ley. Ello es así porque el inc. 3º del art. 99 de la Carta Magna establece el principio general según el cual “[e]l Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. Este principio implica que un decreto de necesidad y urgencia que no haya cumplido los requisitos previstos en dicho inc. 3º —tal como ocurre con el decreto 290/95— es nulo de nulidad absoluta y, por ello, este vicio no puede ser subsanado mediante una ley posterior que tenga efecto retroactivo.

9º) Que en su segundo agravio el apelante afirma que no existe ninguna norma que prohíba al Estado Nacional disminuir las remuneraciones futuras de sus empleados. En consecuencia —afirma— la reducción examinada en autos no viola el derecho de propiedad de tales agentes.

Este planteo debe prosperar, en tanto no media lesión a la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional cuando, por razones de interés público, el Congreso decide disminuir para el futuro las remuneraciones de los agentes estatales sin alterar sustancialmente el contrato de empleo público al no mediar una quita confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. En el supuesto de autos, la quita salarial para la franja de remuneraciones entre \$ 2001 a \$ 3000 es equivalente al 5% (art. 2º, decreto 290/95).

---

da, acompañado de la respectiva justificación y de acuerdo a las normas e instrucciones que dicha oficina nacional, establezca.

Para los casos en que las modificaciones que se aprueben a nivel de las propias jurisdicciones y entidades, el decreto que establezca la distribución administrativa deberá fijar los plazos y las formas para la comunicación, a la Oficina Nacional de Presupuesto de los ajustes operados”.

Desde esta perspectiva, no resulta suficientemente acreditado el carácter confiscatorio o arbitrario de la reducción sufrida por la parte actora. Conviene recordar que, en casos como el de autos (agente de la Comisión Nacional de Energía Atómica no sujeta a convención colectiva, conf. fs. 3 del escrito de demanda) no existe —en principio— un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura de los agentes públicos sin variantes y en todas las circunstancias.

10) Que en su último agravio el apelante afirma que el sistema de reducción de salarios en examen no viola la garantía de la igualdad. Argumenta que los casos en los que no se aplica dicha reducción no se fundan en el indebido privilegio de personas o grupos de personas.

La cámara cita tres normas —que fueron dictadas como consecuencia del decreto 290/95— que a su juicio violan la garantía de la igualdad pues excluyen “[...] a ciertos sectores del personal estatal de la detracción (salarial) impuesta [...]”. Tales normas son los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 397/95 y 447/95 y la resolución de la Secretaría de Hacienda de la Nación 133/95.

11) Que una larga jurisprudencia de esta Corte prevé que “[...] la garantía de la igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable [...]” (Fallos: 310:849 y sus citas, entre muchos otros). Corresponde determinar, entonces, si la normativa citada por el a quo viola este estándar constitucional.

12) Que el decreto 397/95 establece ciertos límites al ámbito de aplicación del decreto 290/95. Así, por ejemplo, excluye del alcance de la expresión horas extras a “[...] las horas extras que cumple el personal embarcado y de apoyo logístico de las embarcaciones por cuanto ello resulta indispensable para poder prestar el servicio a su cargo [...]” (conf. noveno considerando del decreto 397/95).

También excluye del ámbito de aplicación del decreto 290/95 a las “[...] organizaciones donde el Estado tenga participación mayoritaria [...] y entidades bancarias oficiales que no se encuentren en liquidación [...]”. Esta exclusión es válida sólo si se cumplen determinados requisitos de eficiencia, tal como “[...] que el resultado operativo que se obtenga al cierre del ejercicio 1995 no sea inferior al del primer trimestre proyectado para todo el año, considerando en dicho trimestre la aplicación del decreto 290/95 para los tres meses [...]” (conf. art. 1º, decreto 397/95). El decreto 447/95, por su parte, establece que sólo las entidades bancarias que no se encuentren en liquidación están incluidas en el régimen del aludido decreto 397/95.

Finalmente, la res. 133/95 no excluye a ningún sector del personal estatal del ámbito de aplicación del decreto 290/95. En efecto, el propósito de dicha resolución es el de, por ejemplo, definir el concepto de “retribuciones brutas totales” (art. 1º, res. cit.), reglamentar ciertos aspectos del modo de controlar el cumplimiento del decreto 290/95 (art. 8º, res. cit.) y prever las consecuencias que se derivan del incumplimiento de dicho decreto 290/95 (art. 9º, res. citada).

13) Que de las normas transcritas en el considerando precedente surgen, al menos, dos conclusiones, por un lado, que la res. 133/95 es impertinente para impugnar la validez del decretos 290/95 con base en el art. 16 de la Constitución Nacional. Ello es así pues tal resolución no excluye a grupo de personas alguno del ámbito de aplicación de dicho decreto. Por otro lado, no se advierte que las exclusiones al sistema del decretos 290/95 (ordenadas por los de-

cretos 397/95 y 447/95) hayan sido el resultado de indebido privilegio a persona, o grupos de personas, en los términos de la jurisprudencia señalada en el consid. 11. Ello es así pues han sido fundadas en razones operativas o de eficiencia que no han sido impugnadas por la actora al contestar el recurso extraordinario. Por esta razón corresponde hacer lugar a este planteo del apelante.

14) Que, en suma, la reducción salarial sólo es válida desde el 29 de diciembre de 1995 (fecha de entrada en vigencia de la ley 24.624) hasta el 1 de enero de 1998 en que dicha reducción fue dejada sin efecto.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara normalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca parcialmente la sentencia apelada con los alcances indicados precedentemente. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, párr. 2º, Código Procesal). ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

---

**Transporte público de pasajeros- Accidentes de tránsito- Seguro- Daños y perjuicios- Decreto 260/97- Empresas de transporte y aseguradoras - Emergencia- Obligaciones de dar sumas de dinero - Plazo para el pago**

---

*Risolia de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César y otros s/ Ejecución de sentencia - 02/08/2000 - Fallos: 323:1934*

---

### **Antecedentes:**

En el marco de un proceso de daños y perjuicios iniciado a raíz del accidente de tránsito padecido por una menor cuando fuera atropellada por un colectivo, la demandada —condenada al pago— invocó, en el trámite de ejecución de sentencia, la aplicación del decreto 260/97.

Mediante dicho decreto de necesidad y urgencia, el Poder Ejecutivo declaró en estado de emergencia transitorio a la actividad aseguradora del autotransporte público de pasajeros y a la situación de las empresas prestadoras de ese servicio (art. 1º), y dispuso en su art. 2º que “*las obligaciones de dar sumas de dinero resultantes de sentencias firmes dictadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto y de las que se dicten durante el plazo de emergencia que se establece en el art. 1º del presente, en procesos que tengan por objeto la determinación de los daños y perjuicios producidos por vehículos afectados y en ocasión de la prestación del autotransporte público de pasajeros, se abonaran en sesenta (60) cuotas mensuales iguales y consecutivas, con un plazo inicial de gracia de seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que quede firme la liquidación efectuada conforme al presente decreto y devengara la tasa de interés que establezca la sentencia*”.

En primera y segunda instancia se declaró la inconstitucionalidad de dicha norma. Contra tal pronunciamiento, la empresa demandada interpuso recurso extraordinario. La Corte, por mayoría, confirmó la decisión y declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

El juez Belluscio, en el voto —al que adhiere el juez Petracchi subsidiariamente y sin perjuicio de remitir a su voto en la causa “Verrocchi”—, sostuvo que en el marco del sistema de

separación de las funciones de gobierno —contenido esencial de la forma republicana de gobierno prevista por el art. 1º de la Constitución Nacional—, el inc. 3º del art. 99 de la Ley Fundamental prevé el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo de la Nación bajo condiciones excepcionales y con sujeción a exigencias materiales y formales, correspondiendo al Poder Judicial el control de constitucionalidad de tales condiciones. Concluyó en que no existió voluntad del Congreso de dar fuerza legal a lo dispuesto por el decreto de necesidad y urgencia 260/97, pues no hubo impedimentos en el transcurso de tres años para pronunciarse sobre la materia.

El juez Boggiano, en su voto, sostuvo que los decretos de necesidad y urgencia son susceptibles de cuestionamientos constitucionales antes, durante y después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuera su suerte en ese trámite, siempre que se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental.

El juez Moliné O'Connor, en disidencia, advirtió que el decreto de necesidad y urgencia 260/97 está regularmente inscripto en el ejercicio privativo de las funciones propias del Poder Ejecutivo, sin exceder el marco en que constitucional y legalmente éstas se insertan, lo cual fija un límite para la facultad de revisión judicial. Agregó que el dictado de dicha norma no satisface un interés meramente sectorial, pues la emergencia que declara la norma, compromete por un lado la regular prestación del servicio público de pasajeros —que el art. 42, Constitución Nacional impone al Estado preservar en su calidad y eficiencia—, y por otro, afecta la actividad aseguradora de relevante función social, cuyas empresas afectadas sólo pueden ser liquidadas en caso de insolvencia por el organismo de control estatal. Concluyó en que la crisis que afecta a las entidades aseguradoras y su escaso número en el ámbito de transporte de pasajeros justifica el dictado del decreto de necesidad y urgencia 260/97, pues el alto nivel de siniestralidad en esa actividad y el significativo incremento en el número de litigios que persiguen el resarcimiento de daños provocados por accidentes de tránsito, comprometen la continuidad de la prestación de ese servicio público que, a la vez, emplea un altísimo número de personas.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Requisitos para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. Fundamento. Situación de gravedad** (Considerandos 5º a 8º del voto de la mayoría; Considerandos 5º y 6º del voto del juez Belluscio; Considerando 6º del voto del juez Boggiano; Considerando 10 del juez Bossert; Considerando 6º de la disidencia del juez Moliné O'Connor).
- b) **Transporte público de pasajeros. Invocación de emergencia. Decreto 260/97. Control de constitucionalidad** (Considerandos 9º a 11 del voto de la mayoría; Considerandos 7º y 8º del voto del juez Belluscio; Considerandos 8º y 9º del voto del juez Boggiano; Considerandos 11 y 12 del voto del juez Bossert; Considerandos 7º, 14 y 15 de la disidencia del juez Moliné O'Connor).

### **Estándar aplicado por la Corte:**

- El fundamento de los decretos de necesidad y urgencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar

su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.

- Las facultades del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia han sido reconocidas por esta Corte con anterioridad a su consagración constitucional por la reforma de 1994 (“in re” Peralta” —Fallos: 313:1513—), en el que el Tribunal sostuvo que la Constitución Nacional provee reglas concretas para organizar el Estado y asegurar los derechos individuales y sociales en situaciones imaginables para sus autores, pero sólo podemos recurrir a sus principios rectores más profundos, frente a aquellas que no pudieron imaginar, y debemos atender a que ella concede al Presidente de la República de modo directo, diversos poderes en determinadas circunstancias, que regula y normalmente requieren de la intervención del Poder Legislativo, mientras que en otras sólo requiere la conformidad de una de las Cámaras del Congreso.

- Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, sin que se trate de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad.

- Si por razones de necesidad, se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad, sino que sólo limita temporalmente la percepción de aquéllos o restringe el uso de ésta, no hay violación del art. 17 de la Constitución, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis.

- Uno de los requisitos indispensables para la validez de un decreto de necesidad y urgencia —en el caso, decreto 260/97— es que tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad, y no de determinados individuos, en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole

- El decreto 255/2000 que prorroga el régimen instituido por el decreto de necesidad y urgencia 260/97, no modifica la invalidez de esta última norma, pues incurre en vicios similares al no cumplir con la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad.

- La crisis económica invocada por el decreto de necesidad y urgencia 260/97 no puede sustentar su validez, ya que puede ser conjurada a través de los resortes y recursos usuales que dispone el Estado frente a estos casos de exclusivo carácter sectorial, sin utilizar un remedio sólo autorizado para situaciones que hacen peligrar la subsistencia misma de la organización social.

- El pago de indemnizaciones en cuotas dispuesto por el decreto de necesidad y urgencia 260/97, es inconstitucional al pretender llevar alivio a un sector determinado de la sociedad, trasladando a las víctimas de accidentes producidos por el transporte público de pasajeros, la carga de financiar una crisis que le resulta ajena, postergando el cobro de sus acreencias.

- Corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 260/97, pues no cumple con los requisitos de validez exigidos, apartándose no solo de la doctrina establecida con respecto a los decretos de necesidad y urgencia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino también de la letra del art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional.

### **Texto del Fallo:**

Buenos Aires, 2 de agosto de 2000.

Vistos los autos: **“Risolia de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César y otros s/ejecución de sentencia (incidente).”**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que —al confirmar el pronunciamiento de primera instancia— declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º, 3º y 4º del dec. 260/97, el demandado interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido a fs. 157.

2º) Que para así decidir, la Cámara, remitiéndose a los fundamentos vertidos en la causa “Flores de Guzman c/ Empresa San Vicente s/ sumario”, de fecha 13 de noviembre de 1997, consideró que para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia es necesaria la existencia de una situación de grave riesgo social, frente a la cual se requiera la adopción de medidas urgentes. Y si bien reconocida la situación de emergencia por la que atraviesa parte de la actividad aseguradora —extremo del que se hace eco en el decreto impugnado en el caso— no advirtió una urgencia tal que impidiera al Estado usar los recursos ordinarios para conjurar cualquier crisis económica de carácter sectorial, sin vulnerar derechos individuales amparados por la Constitución Nacional. Sostuvo que una norma de emergencia debe tener como finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos, situación esta última que se configura en el caso, en la medida en que la moratoria está prevista para un grupo concreto y determinado —las empresas prestadoras del servicio público de pasajeros y las compañías aseguradoras de dichas entidades por los servicios de referencia—. El interés de ese grupo puede ser calificado como colectivo, pero no general, ya que este último es de la colectividad impersonificada en el Estado. Concluyó que la previsión atacada era inconstitucional por ser violatoria de la igualdad ante la ley.

3º) Que el recurrente basa sus agravios en la doctrina de las sentencias arbitrarias —por considerar que la resolución del a quo incurre en contradicciones, afirmaciones dogmáticas y omisiones graves que la convierten en un acto judicial descalificable—. A la par, sostiene que en el caso se configura una situación de gravedad institucional, ya que la decisión importaría “la derogación de un sistema por el efecto proyectivo de la sentencia sobre la comunidad toda”. En este aspecto, alega que el transporte público constituye un servicio relevante para el interés

público, que obliga al Estado a velar por su cumplimiento y, frente a una situación de emergencia como la existente, le impone el deber de amparar ese interés vital para la comunidad, finalidad que se cumple con el decreto 260/97; que no se encuentran conculcados derechos adquiridos, ni se violan las garantías constitucionales de igualdad y propiedad; y que el decreto en cuestión no ha privado a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos, sino que sólo ha limitado temporalmente su percepción a fin de superar la situación de crisis por la que atraviesan el servicio de autotransporte público y sus aseguradoras.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, en tanto se halla cuestionada la constitucionalidad de una norma federal —el decreto de necesidad y urgencia 260/97 del Poder Ejecutivo Nacional— y la decisión apelada fue contraria a su validez (art. 14 inc. 1º, ley 48). Cabe agregar que los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad serán tratados en forma conjunta, pues ambos aspectos guardan entre sí estrecha conexidad (Fallos: 314:1460; 318:567, entre otros).

5º) Que las facultades del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia han sido reconocidas por esta Corte con anterioridad a su consagración constitucional por la reforma de 1994 (“in re” Peralta” —Fallos: 313:1513—). En esa oportunidad, sostuvo el Tribunal que “La Constitución Nacional provee reglas concretas para organizar el Estado y asegurar los derechos individuales y sociales en situaciones imaginables para sus autores, pero sólo podemos recurrir a sus principios rectores más profundos, frente a aquellas que no pudieron imaginar. Así, debemos atender a que ella concede al Presidente de la República de modo directo, diversos poderes en determinadas circunstancias, que regula y normalmente requieren de la intervención del Poder Legislativo...; en otras sólo requiere la conformidad de una de las Cámaras del Congreso...”. Corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de sus habitantes, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la que reposan los derechos y garantías individuales. Para que éstas tengan concreta realidad, es esencial la subsistencia del Estado, de su estructura jurídica y su ordenamiento económico y político. Su existencia hace posible el disfrute de los derechos de la libertad y del patrimonio que asegura la Constitución.

6º) Que cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad. De ello se desprende que si, por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad, sino que sólo limita temporalmente la percepción de aquéllos o restringe el uso de ésta, no hay violación del art. 17 de la Constitución, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio.

7º) Que el fundamento de los decretos de necesidad y urgencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.



8º) Que, sin embargo, uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sub lite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos. Esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la substancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.

9º) Que el extremo apuntado en el considerando anterior no se cumple en el caso, pues no se advierte de qué forma la crisis económica que atraviesan las empresas prestadoras del servicio público de pasajeros y las compañías aseguradoras de dichas entidades por el servicio mencionado afecta a “los intereses generales de la sociedad” o al “interés público” que los decretos de necesidad y urgencia deben proteger. En otras palabras, y como con acierto lo sostuvo el a quo, no se aprecia impedimento alguno para conjurar esa situación a través de los resortes y recursos usuales de que dispone el Estado frente a crisis económicas de exclusivo carácter sectorial, sin llegar a un remedio sólo autorizado para situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización social.

10) Que, por otra parte, el decreto en cuestión pretende llevar alivio al sector del servicio público de pasajeros, mediante el procedimiento de trasladar a la víctima la carga de financiarlo. Ello, como consecuencia de la crisis que padece exclusivamente ese sector, a la que —obvio es decirlo— las víctimas que verían postergado el cobro de sus legítimas acreencias, son ajenas. No otra cosa significa la previsión de su art. 2º, en tanto dispone que las obligaciones de dar sumas de dinero resultantes de sentencias firmes dictadas en el período que indica, en procesos de determinación de los daños y perjuicios producidos por vehículos afectados al transporte público de pasajeros, se abonaran en sesenta cuotas mensuales iguales y consecutivas, con un plazo inicial de gracia de seis meses, contados a partir de la fecha en que quede firme la liquidación efectuada establecida en la sentencia.

11) Que de lo dicho se desprende que el decreto 260/97 no cumple los requisitos exigidos para que pueda sostenerse su validez, apartándose de esta manera no sólo de una constante doctrina de esta Corte, aun anterior a la inclusión de los decretos de necesidad y urgencia en el texto de la Ley Fundamental —sin que se verifique causal alguna que justifique dicho apartamiento—, sino también de la propia letra del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, razón por la cual corresponde declararlo inconstitucional.

12) Que no modifica la conclusión anteriormente expuesta el dictado del decreto 255/2000 que prorroga el régimen del decreto 260/97, ya que aquél incurre en similares vicios que éste.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado. EDUARDO MOLINE O'CONNOR. — *(en disidencia)*. — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(según su voto)*. — ENRIQUE S. PETRACCHI *(según su voto)*. — ANTONIO BOGGIANO *(según su voto)*. — GUSTAVO A. BOSSERT *(según su voto)*. — ADOLFO R. VAZQUEZ.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la a sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó en lo sustancial la decisión de la instancia anterior que había declarado la inconstitucio-

nalidad del decreto 260/97, cuya aplicación fue solicitada por la parte demandada en el trámite de ejecución de la sentencia que la había condenado al pago de una indemnización con motivo de un accidente sufrido por una menor. Contra ese pronunciamiento, Microómnibus Barrancas de Belgrano S.A. interpuso recurso extraordinario de apelación, que fue concedido. El Procurador General de la Nación emitió dictamen a fs. 170/178, y a fs. 180/184 tuvo intervención el defensor general.

2º) Que la Cámara resolvió la inconstitucionalidad del citado decreto de necesidad y urgencia por remisión a los fundamentos desarrollados en la causa “Flores de Guzman c/ Empresa San Vicente s/ sumario”, fallada por esa sala el 13 de noviembre de 1997. En ese precedente sostuvo que, no obstante la situación fáctica descrita en los considerandos del decreto 260/97, no se configuraba una urgencia tal que impidiera al Estado usar los recursos ordinarios para conjurar una crisis económica sectorial, sin llegar a afectar los derechos individuales amparados por la Constitución Nacional. Concluyó, asimismo, que la norma impugnada por inconstitucional consagraba un trato discriminatorio, pues trasladaba la situación de crisis en el servicio público de pasajeros sólo a las víctimas de los accidentes de tránsito, es decir, a la parte más débil de la relación, con lesión al derecho fundamental de la igualdad ante la ley, pues las víctimas terminarían por financiar una crisis que no causaron.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente pues se halla cuestionada la constitucionalidad de una norma federal —el decreto 260/97 del Poder Ejecutivo Nacional— y la decisión recaída en la causa fue contraria a su validez (art. 14 inc. 1º, ley 48).

4º) Que en cuanto al fondo del asunto y en lo esencial, el decreto declara en estado de emergencia transitorio a la actividad aseguradora del autotransporte público de pasajeros y a la situación de las empresas prestadoras de ese servicio (art. 1º), y dispone en su art. 2º que “las obligaciones de dar sumas de dinero resultantes de sentencias firmes dictadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto y de las que se dicten durante el plazo de emergencia que se establece en el art. 1º del presente, en procesos que tengan por objeto la determinación de los daños y perjuicios producidos por vehículos afectados y en ocasión de la prestación del autotransporte público de pasajeros, se abonaran en sesenta (60) cuotas mensuales iguales y consecutivas, con un plazo inicial de gracia de seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que quede firme la liquidación efectuada conforme al presente decreto y devengara la tasa de interés que establezca la sentencia”. Lo transcrito basta para concluir que el Poder Ejecutivo de la Nación ha ejercido una actividad materialmente legislativa, con alcances que afectan incluso los derechos adquiridos por las víctimas que cuentan con sentencia firme a su favor.

5º) Que la reforma constitucional de 1994 no ha eliminado el sistema de separación de las funciones de gobierno que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el art. 1º de la Constitución Nacional. En este sentido, esta Corte ha afirmado en un fallo reciente que el texto del inc. 3º del art. 99 de la Ley Fundamental no deja dudas en cuanto a que el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones excepcionales y con sujeción a exigencias materiales y formales. Asimismo, ha sostenido que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio de esa atribución excepcional (Fallos: 322:1726, especialmente considerandos 8º y 9º, a los que cabe remitirse por razones de brevedad).

6º) Que en este orden de ideas, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas —en materias no excluidas expresamente por la Constitución Nacional (art. 99, inc. c. 3º, párrafo tercero)— 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 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.

7º) Que los extensos considerandos del decreto 260/97 describen la emergencia del sector de las empresas prestadoras del servicio de autotransporte público de pasajeros y de la actividad aseguradora relativa a ese sector, a fin de justificar el ejercicio de competencias materialmente legislativas por parte del Poder Ejecutivo Nacional. Se enuncian, en ese sentido, los altos índices de siniestralidad alcanzados en el tránsito vehicular, el incremento de las demandas judiciales por resarcimiento de daños provocados por accidentes de tránsito, la crisis del mercado del reaseguro y la falta de liquidez de las empresas aseguradoras del sector del autotransporte. No obstante, la mera existencia de una crisis económica sectorial como la presentada, no es suficiente para configurar las circunstancias excepcionales que determinan la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes.

8º) Que, en efecto, no existieron razones de fuerza mayor que impidiesen la reunión de las cámaras del Congreso, ni se ha demostrado la urgencia que justificase soslayar el debate en el seno del órgano que representa por excelencia la voluntad popular, precisamente en una materia donde es conflictiva la tensión de los intereses en juego. Contrariamente a lo que sostiene el Procurador General en el dictamen que antecede, no basta la situación descrita en los considerandos del decreto impugnado para obviar la actuación del Congreso en la función que constitucionalmente le corresponde.

9º) Que las consideraciones precedentes, y las vertidas en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322:1726 ya citado), en lo pertinente, determinan la invalidez constitucional del decreto 260/97, por cuanto no se han configurado los presupuestos fácticos para el ejercicio de las excepcionales facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo Nacional, conforme a las exigencias rigurosas del texto constitucional.

10) Que no modifica las conclusiones anteriores el dictado del decreto 255/2000 por el cual se prorroga el régimen del decreto 260/97, ya que aquél incurre en similares vicios que éste. Por otra parte, el transcurso de tres años desde que fue dictado el segundo constituye la prueba más cabal de que no existió impedimento alguno para que el Congreso se pronunciase sobre la materia; el no haberlo hecho implica ausencia de voluntad de dar fuerza legal a lo dispuesto por vía de decreto del Poder Ejecutivo.

Por ello, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal). AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que la cuestión planteada es sustancialmente análoga con la debatida y resuelta en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322:1726), voto del juez Petracchi, al que cabe remitir en razón de brevedad.

Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, adhiero —de modo subsidiario y a mayor abundamiento— a lo expresado en el voto del juez Belluscio.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal). ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

#### VOTO DEL SEÑOR MINSITRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al confirmar lo resuelto en primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 260/97, cuya aplicación solicitó la demandada en la etapa de ejecución de la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito del que fue víctima una menor. Contra dicho pronunciamiento la codemandada Microómnibus Barrancas de Belgrano S.A. interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 157. El procurador general emitió dictamen a fs. 170/178 y el defensor general tomó intervención a fs. 180/184.

2º) Que para así decidir el a quo consideró que las cuestiones llevadas a su conocimiento eran sustancialmente análogas a las debatidas en la causa “Flores de Guzman c/ Empresa San Vicente s/ sumario” a cuyos fundamentos remitida. En dicho precedente examinó las condiciones necesarias para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia y, aunque admitió que parte de la actividad aseguradora se encuentra en crisis, sostuvo que no se advertían razones que impidieran al Estado utilizar los recursos propios para conjurar la emergencia sectorial, sin llegar al extremo de vulnerar derechos individuales de raigambre constitucional. Juzgó, asimismo, que la norma impugnada lesionaba las garantías de igualdad y propiedad porque la parte más débil de la relación debía financiar una crisis que no causó y que la gravedad del daño incrementa el perjuicio al determinar un mayor número de cuotas para el pago, lo que diluye el principio de reparación integral.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque se halla en tela de juicio la validez constitucional de un acto de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, ley 48).

4º) Que si bien en Fallos: 320:2851 se dejó sin efecto un pronunciamiento que, como medida cautelar, había ordenado la suspensión de los efectos de un decreto de necesidad y urgencia, ello obedeció a que la decisión controvertida fue dictada con ausencia de jurisdicción. Se dejó expresamente a salvo que las normas de aquella naturaleza, como integrantes del ordenamiento jurídico, son susceptibles de eventuales cuestionamientos constitucionales —antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese en ese trámite— siempre que, ante un “caso” concreto conforme las exigencias del art. 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental.

5º) Que, a diferencia de dicho precedente, en la especie existe una inequívoca cuestión justificable, pues la tacha de inconstitucionalidad ha sido articulada por un particular que invoca un perjuicio directo, real y concreto originado en la norma en examen.

6º) Que el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de

poderes. Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban 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. En consecuencia, el ejercicio de la prerrogativa en examen esta 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 (conf. Fallos: 322:1726 —voto del juez Boggiano—).

7º) Que, en ese contexto, se advierte con claridad que no se encuentran satisfechos los recaudos constitucionales para el dictado del decreto impugnado. En efecto, en los considerandos del decreto 260/97 se expresa que ante la situación por la que atraviesa el autotransporte público de pasajeros “es cierto e inminente” el peligro de que se vea afectado el normal desenvolvimiento de la prestación, “con los consiguientes perjuicios para la ciudadanía en general, lo que determina la urgente adopción de medidas, dado que la necesidad de tutelar el interés general así lo requiere”. Ello no alcanza para poner en evidencia que concurrieron al momento del dictado del decreto impugnado las excepcionales circunstancias que la mayoría de esta Corte tuvo en mira al decidir en el caso registrado en Fallos: 313:1513, como, por ejemplo, el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional (consid. 35). La referencia a la situación actual del sector de autotransporte de pasajeros resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias. En ese orden de ideas, cabe recordar que la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencias que sin lugar a dudas le pertenecen a otro (Fallos: 318:1154 —voto del juez Boggiano—, consid. 21 y su cita).

8º) Que, de lo expuesto, se sigue que el decreto 260/97 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia. En consecuencia, cabe concluir que por medio de una norma constitucionalmente nula —de nulidad absoluta e insanable— se ha privado a la actora del derecho a obtener la satisfacción de su crédito en el plazo fijado por la sentencia, al imponerle una suspensión temporal de la percepción íntegra de las sumas adeudadas, que sólo podía ser dispuesta por una ley del Congreso (art. 75 inc. 12, Carta Magna), con la consiguiente lesión de la garantía de propiedad.

9º) Que, a lo expuesto, cabe añadir que la norma impugnada lesiona la garantía de igualdad reconocida por el art. 16 de la Ley Fundamental. Ello es así, por cuanto establece una arbitraria discriminación entre los acreedores, al incluir únicamente en su ámbito de aplicación a las víctimas de los accidentes de tránsito, mientras que los titulares de créditos de otra naturaleza se hallan facultados para perseguir la satisfacción de sus acreencias sin limitación alguna. En las condiciones señaladas, bien pudo el a quo afirmar que el decreto 260/97 impone a los damnificados por los infortunios referidos la carga de financiar la crisis del sector.

10) Que no modifica las conclusiones anteriores el dictado del decreto 255/2000 por el cual se prorroga el régimen del decreto 260/97, ya que aquél es susceptible de idénticos reproches constitucionales que éste. Ello es así, por cuanto las razones expuestas en sus considerandos son sustancialmente análogas a las invocadas para motivar la norma que lo precedió y por lo tanto, resultan manifiestamente insuficientes para convalidarlo.

11) Que aun cuando por vía de hipótesis se aceptase que el decreto impugnado satisface todos los recaudos a los que subordina la legislación de emergencia, su aplicación al caso llevaría al desconocimiento de lo sustancial del pronunciamiento. En efecto, de las constancias de la causa surge claramente que la reparación integral de la damnificada exige la atención inmediata de las secuelas de las gravísimas lesiones sufridas con motivo del accidente, a saber “la pérdida de la masa encefálica y lo que esto implica, los problemas en la visión del ojo izquierdo, la imposibilidad de mudarse la ropa por sí misma... los tratamientos a los que deberá ser sometida la damnificada, los peligros que en forma permanente correrá, la medicación permanente que debe tomar...” (conf. decisión firme de fs. 29/35, especialmente fs. 34 vta). En el “sub examine”, una modificación en el modo de cumplimiento de la sentencia como la que resulta del régimen del decreto 260/97, comportaría no solamente una postergación en el ingreso de un bien de naturaleza económica en el patrimonio de la víctima sino principalmente la frustración de una finalidad del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica, cual es el cese del proceso de degradación mediante una rehabilitación oportuna (conf. doctrina de Fallos: 318:1593).

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal). ANTONIO BOGGIANO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 8º del voto del juez Belluscio.

9º) Que el decreto agrava de modo intolerable los padecimientos y dificultades de las víctimas, en beneficio de los responsables del daño, ya que ven postergados por largos años el cobro de sus créditos: cinco años más el plazo inicial de gracia de seis meses, a contar desde que se aprobó la liquidación en autos tras el dictado de la sentencia firme.

10) Que el objeto de los decretos de necesidad y urgencia consiste en la protección del interés público en situaciones de carácter excepcional que requieren que el Poder Ejecutivo Nacional adopte medidas específicas que no pueden esperar la sanción legislativa del Congreso Nacional. Sin embargo, no se trata en el caso de un interés general el que reclama tal actividad del Poder Ejecutivo, sino el interés de un sector, grupo de empresarios de autotransporte público de pasajeros y sus aseguradoras, que se encuentra beneficiado, sin justificación suficiente, en el pago de la indemnización por los daños causados en accidentes de tránsito.

11) Que ello se ve agravado, además, en el “sub lite” porque el art. 2º del decreto 260/97 pasa por alto el principio de la cosa juzgada y en particular del derecho constitucional de propiedad de los vencedores en los juicios allí considerados. Si el decreto de necesidad y urgencia debe ser excepcional, el decreto de necesidad y urgencia que “prima facie” afecta garantías constitucionales lleva en sí una carga mayor en su contra. La posible lesión a los derechos constitucionales de las víctimas lleva a considerar aun con mayor restricción la actividad extraordinaria del Poder Ejecutivo en este tipo de cuestiones.

12) Que la moratoria sectorial que contempla el decreto conduce a la creación de una nueva categoría de víctimas de los accidentes de tránsito discriminadas por el sujeto que les causó el daño, que a su vez resultan discriminadas entre los acreedores de los beneficiarios del de-



creto ya que cualquier otro acreedor de las aseguradoras o de las empresas de transporte podrá cobrar sus créditos o agredirlas patrimonialmente sin cortapisa alguna.

13) Que las consideraciones precedentes, y las vertidas en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322:1726 ya citado), en lo pertinente, determinan la invalidez constitucional del decreto 260/97, por cuanto no se han configurado los presupuestos fácticos para el ejercicio de las excepcionales facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo Nacional, conforme a las exigencias rigurosas del texto constitucional.

14) Que no modifica las conclusiones anteriores el dictado del decreto 255/2000 por el cual se proroga el régimen del decreto 260/97, ya que aquél incurre en similares vicios que éste.

Por ello, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal). GUSTAVO A. BOSSERT.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O’CONNOR.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar la de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 260/97, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, dedujo la demandada el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 157. El Procurador General de la Nación se expidió a fs. 170/178 y el Defensor General de la Nación lo hizo a fs. 180/184.

2º) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente reseñadas por el Procurador General de la Nación en el dictamen de fs. 170/178, por lo que cabe remitirse a lo allí expuesto, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Sin perjuicio de ello, es doctrina reiterada de este Tribunal que corresponde atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, por lo cual debe considerarse el dictado del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 255/2000, de fecha 20 de marzo de 2000, que en su artículo primero proroga la declaración sobre el estado de emergencia establecida en el decreto 260/97, por el plazo de doce meses, computado a partir de la fecha de vencimiento del mencionado decreto. Dispone también que los ministerios de Economía y de Infraestructura y Vivienda deberán elaborar en el plazo de noventa días un proyecto de ley “que contemple en forma ecuánime los distintos intereses y bienes jurídicos protegidos en la prestación del servicio público de pasajeros, la actividad aseguradora de riesgos de dicha prestación y los derechos de los usuarios o eventuales acreedores a resarcimiento por los daños producidos como consecuencia de su prestación”. Finalmente, instruye al Ministerio de Economía para que, por intermedio de la Superintendencia de Seguros de la Nación, dicte “las resoluciones de excepción que se requieran tendientes a garantizar un sistema de cobertura de riesgos del sector durante la vigencia del presente”.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, en tanto se halla cuestionada la constitucionalidad de una norma federal —el decreto de necesidad y urgencia 260/97 del Poder Ejecutivo Nacional— y la decisión apelada fue contraria a su validez (art. 14 inc. 1º, ley 48). Cabe agregar que los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad serán tratados en forma conjunta, pues ambos aspectos guardan entre su estrecha conexidad (Fallos: 314:1460; 318:567, entre otros).

4º) Que, según surge de la copia de la sentencia a cuyos fundamentos se remitió el a quo —agregada a fs. 163/169 por el Procurador General de la Nación—, el Tribunal declaró la invalidez de la norma en cuestión por entender que no se hallaban satisfechos los recaudos exigidos para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, de conformidad con la doctrina de esta Corte en tal materia. Sostuvo que, aun cuando —por vía de hipótesis— pudiera considerarse que una situación de emergencia imponía al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad, de todos modos, el decreto 260/97 “no aparece como razonable ni se ajusta al principio de igualdad ante la ley”.

5º) Que cabe señalar que esta Corte se ha pronunciado con anterioridad acerca del alcance de lo dispuesto en el art. 99, inc. 3º, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional, que impone al jefe de gabinete en forma personal y dentro del término de diez días, la obligación de someter los decretos de necesidad y urgencia a consideración de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso, la cual, a su vez, “elear su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras...”. Señaló este Tribunal que la citada cláusula constitucional prevé así un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria para los decretos de necesidad y urgencia, el cual no se halla subordinado en su operatividad al cumplimiento de los actos que la Constitución Nacional impone al Congreso de la Nación pues, de lo contrario, “la mera omisión legislativa importaría privar ‘sine die’ al titular del Poder Ejecutivo Nacional de una facultad conferida por el constituyente” (Fallos: 320:2851, considerandos 12 y 13).

Por ende, desde esa perspectiva, el decreto 260/97 no presenta defectos formales que lo invaliden.

6º) Que, por otra parte, el decreto 260/97 no incursiona en materias cuyo tratamiento resulta expresamente vedado al Poder Ejecutivo Nacional en virtud de lo dispuesto en el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional y fue suscripto en acuerdo de ministros, quienes lo refrendaron conjuntamente con el jefe de gabinete, tal como lo establece la misma norma. El decreto dispuso, en su art. 7º, que se diese cuenta al Congreso de la Nación, lo cual fue cumplido mediante el Mensaje 261 de Comunicación. Cabe agregar que el decreto 255/2000, en su art. 4º, cumple con iguales recaudos, al disponer que se dé cuenta al Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional.

7º) Que, en mérito a las circunstancias antes expuestas, la norma cuestionada se presenta regularmente inscrita en el ejercicio privativo de las funciones propias de uno de los poderes del Estado, sin exceder el marco en que constitucional y legalmente éstas se insertan, lo cual —en ese aspecto— fija un límite para la facultad de revisión judicial, que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado (“Baker vs. Carr”, 369 U.S. 217, 1962; Fallos: 321:1252).

8º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, en el caso, la tacha de inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia ha sido introducida por un particular que dice sufrir un perjuicio directo, real y concreto, originado en esa norma, lo cual configura —en esos términos— una causa justiciable. Ello impone a esta Corte el examen de los restantes agravios de la apelante, en tanto conducen a revisar la decisión que declaró al mencionado decreto incompatible con la Constitución Nacional, lo que importa el concreto ejercicio del control de constitucionalidad desde la perspectiva a que hizo referencia este Tribunal en las causas citadas supra (Fallos: 320:2851, considerando 24; 321:1252, especialmente considerandos 23, 28 “in fine”).



9º) Que la Cámara de Apelaciones señaló que, conforme a diversas opiniones concordantes en doctrina y a las pautas establecidas por esta Corte en la causa “Peralta” y en las que constituyen sus antecedentes jurisprudenciales, el supuesto fáctico habilitante para el dictado de decretos de necesidad y urgencia es la existencia de una situación de grave riesgo social, frente a la cual deben adoptarse medidas en forma urgente. Bajo esa óptica, ponderó que tales medidas deben tener como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad —y no los de determinados individuos o sectores—, que la afectación de los derechos individuales debe ser transitoria y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que la hicieron necesaria y que el medio elegido por el Estado debe ser razonablemente adecuado al fin público perseguido.

10) Que el tribunal a quo llegó a la conclusión de que el decreto 260/97 no había sido dictado dentro del marco descripto, por varias razones. Destacó, en primer término, que aunque no esta en discusión que parte de la actividad aseguradora se encuentra en crisis y en la situación de emergencia a que alude dicho decreto, “no se advierte urgencia tal que impida al Estado usar los resortes y recursos propios para conjurar cualquier crisis económica sectorial, sin llegar al extremo de vulnerar derechos individuales amparados por la Constitución Nacional”. Añadió que, en el caso, la situación de emergencia pretende ser superada en interés de un grupo, interés que si bien puede ser calificado como “colectivo”, no es “general”. Agregó que la clasificación entre “víctimas” y “responsables” que se extrae del mencionado decreto viola —a su criterio— el principio de igualdad ante la ley, con el agravante de que son, precisamente, las víctimas, quienes deben soportar la crisis del sector. Juzgó también la Cámara que la postergación del derecho de las víctimas de accidentes de tránsito a percibir las indemnizaciones establecidas por pronunciamientos judiciales firmes, atenta contra el principio de reparación integral de los daños sufridos por la persona, colocando así a la parte más débil de la relación en posición de financiar la crisis del sector empresario. De tal modo, consideró que el medio elegido por el Poder Ejecutivo Nacional para superar la crisis, no resulta razonable, a la vez que vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley.

11) Que, desde antiguo y hasta los más recientes pronunciamientos, este tribunal ha seguido una línea de pensamiento según la cual la ponderación de la situación de emergencia invocada en las normas que reconocen tal carácter, consiste en un juicio de constatación, donde la verificación de los extremos propios de la situación excepcional se recoge —al margen de la percepción de los fenómenos evidentes para el juzgador— de las definiciones emanadas por los poderes políticos, a quienes constitucionalmente compete la evaluación de las crisis y la formulación de las políticas destinadas a su superación (Fallos: 172:21; 173:65; 243:449; 313:1638; 321:441, voto de los jueces Moline O’Connor y López).

12) Que, en el caso, el tribunal a quo no ha desconocido el sustento fáctico del decreto en cuestión, pero ha efectuado una inadecuada interpretación de la situación de emergencia invocada por el poder político, que desvirtúa su real alcance, al parcializarlo en la satisfacción de un interés meramente sectorial.

En efecto, como bien lo destaca el Procurador General de la Nación, la emergencia compromete, por un lado, la regular prestación de un servicio público —el de autotransporte de pasajeros—, que la Constitución Nacional impone al Estado preservar en su calidad y eficiencia (art. 42), y por el otro, afecta otra actividad —la aseguradora— de relevante función social, sujeta a estricto control estatal y a un severo régimen legal, que veda la superación de crisis económicas mediante la presentación en concurso preventivo de las empresas

afectadas, las que sólo pueden ser, en caso de insolvencia, liquidadas por el organismo de control.

13) Que, dentro de ese marco, el escaso número de entidades aseguradoras en el sector de transporte de pasajeros, el alto nivel de siniestralidad en esa actividad y el significativo incremento en el número de litigios que persiguen el resarcimiento de daños provocados por accidentes de tránsito, ponen de manifiesto el severo compromiso en que se encuentra la continuidad en la prestación de ese servicio público que es, a la vez, una actividad comercial desarrollada por particulares, que emplea un altísimo número de personas.

El Procurador General de la Nación, en el punto V de su dictamen, al cual cabe remitirse en este aspecto, ha efectuado un claro y pormenorizado examen de los perfiles de la crisis y de las gravísimas consecuencias que habría de acarrear para las víctimas de los accidentes de tránsito la definitiva insolvencia de las aseguradoras, hipótesis que se intenta evitar mediante las medidas de emergencia adoptadas en el decreto cuestionado. Igualmente, ha señalado con acierto que dejar librada a su suerte a esas empresas vinculadas con el interés general, como lo son el servicio público de transportes y el mercado asegurador, se traduciría muy probablemente en un mayor perjuicio para los afectados en forma directa y en una repercusión generalizada en el resto de la sociedad.

En forma concordante con lo expuesto, no puede dejar de advertirse que, en una situación de derecho común que presenta alguna similitud con la que se intenta prevenir mediante la presente legislación de emergencia, el régimen concursal se organiza, básicamente, sobre reglas que persiguen el objetivo común de lograr una equitativa percepción de los créditos ante la insolvencia del deudor. El sometimiento de los acreedores a pautas igualitarias y la esterilización de las acciones individuales de cobro, traducen la innegable realidad de que la crisis patrimonial sólo puede ser prevenida o superada útilmente para los acreedores, cuando se permiten soluciones de recuperación empresarial y se contempla la posible atención gradual de las deudas, lo cual —en modo alguno— conlleva violación a las garantías individuales.

14) Que, en las condiciones descriptas, no resultan irrazonables las medidas de emergencia dispuestas en el decreto 260/97 y prorrogadas por el decreto 255/2000, en orden a las características de la crisis que se intenta superar y las desfavorables consecuencias que su agravamiento habría de producir en la sociedad en general.

El tribunal a quo, al limitar el examen a los efectos inmediatos que las medidas de emergencia producen entre las víctimas de los accidentes de tránsito y las empresas de transportes y de seguros, desatendió que éstas se insertan en un contexto de vasto alcance, del cual resulta el posible compromiso en la prestación de un servicio público de altísima significación social y económica. El interés general aparece, así, como el claro destinatario de las medidas de emergencia, sin que obste a ello la circunstancia de que para alcanzar esa protección deban emplearse instrumentos que afectan, primordialmente, los derechos de un sector de la población. Esa particularidad no es novedosa en los regímenes de emergencia, ya que son numerosos los casos en que la crisis se patentiza en el ámbito jurídico de un grupo determinado de personas, sin afectar inicialmente a la totalidad de los habitantes, pero ello no disminuye la fuerza con que se proyecta la emergencia en los intereses generales que se intenta proteger. Así lo reconoció esta Corte en 1922 en “Ercolano” (Fallos: 136:161), en 1934 en “Avico” (Fallos: 172:21) y, después de aplicar esos principios en otros pronunciamientos, volvió a desarrollarlos en el reciente caso “Peralta”, al hacer mérito de la razonabilidad de medidas que técnicamente de-

ben recaer en determinados sectores, por los que pasa la viabilidad de una solución de la crisis (Fallos: 313:1513, considerandoss 57 a 59).

15) Que, desde la perspectiva expuesta, la norma de emergencia que se examina no traduce afectación de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ya que la diferenciación que ella establece para imponer la moratoria en el cobro de los créditos, encuentra razonable apoyo en razones técnicas que persiguen la superación de la crisis financiera que afecta al sector. La elección de esa categoría de acreedores guarda evidente relación con la forma de expresión de la emergencia, aunque constituye una opción política, sobre cuyo acierto no compete a este tribunal expedirse, una vez comprobada —como se destacó supra— la virtualidad de la crisis invocada por el poder político y la razonable adecuación de los medios elegidos para conjurarla, con miras a la satisfacción del interés general (Fallos: 313:1513 cit. consid. 59).

Cabe tener en cuenta que el decreto 255/2000, no sólo ratificó la existencia y magnitud de la emergencia, sino que hizo mérito de nuevos factores que concurren e inciden en dicha situación y la agravan más aún, hasta el punto de declarar el Poder Ejecutivo Nacional —con cita de un fallo de este Tribunal— que “el dictado del presente decreto no obedece a criterios de mera conveniencia, ya que constituye la única vía posible para superar la crisis”. Ha de ponderarse igualmente que el mencionado decreto traduce la adopción de medidas concretas destinadas a superar la compleja situación que afecta al transporte automotor y a las compañías aseguradoras del sector (arts. 2º y 3º), lo que descarta que la prórroga del régimen de excepción se enmarque en una simple actitud pasiva frente a la afectación de los derechos individuales que ella implica.

16) Que, por otra parte, la restricción al derecho de propiedad que la norma establece es temporario, sujeta el inicio del cobro de los créditos a un plazo de gracia de moderada duración —seis meses— y como lo destaca el Procurador General, no impone quitas o reducciones —modalidades habituales en los procesos universales a que se somete la empresa en estado de impotencia patrimonial—, sino que, por el contrario, contempla la adición de intereses a las cuotas de capital que deben pagarse en forma periódica.

Por lo demás, el plazo por el cual el poder político establece la emergencia, no guarda necesariamente relación con el que se requiere para superarla, máxime si —como acontece en el caso— se encuentra previsto un fraccionamiento en la atención de las deudas, cuya valoración es, en principio, ajena a la que compete al Poder Judicial.

17) Que cabe agregar que el “sub lite” no presenta —ni han sido alegadas— otras particularidades que exijan considerar la razonabilidad de la postergación del cobro con relación a las concretas circunstancias de la causa, tales como las ponderadas en Fallos: 316:779 (considerando 11), susceptibles de variar excepcionalmente la solución del caso cuando la norma de emergencia, más allá de su validez objetiva, supera los parámetros de tolerancia en la vulneración de los derechos individuales del afectado.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado —en lo pertinente— por el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia recurrida y se rechaza el planteo formulado en fs. 55/56.

Las costas se imponen, en todas las instancias, en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión debatida, puestas de relieve supra. EDUARDO MOLINE O’CONNOR.

**Aseguradora de Riesgos del Trabajo - Recaudación previsional - Tasa retributiva de servicios - A.F.I.P - Recaudación de recursos de la Seguridad Social vinculados a las A.R.T - Decreto N° 863/98**

*Berkley International A.R.T. S. A. c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - 21/11/2000 - Fallos: 323:3770*

### **Antecedentes:**

Mediante el decreto de necesidad y urgencia 863/98 se ordenó a la AFIP aplicar, recaudar, fiscalizar y ejecutar judicialmente los recursos de la Seguridad Social, incluso los vinculados con las ART, respecto de los cuales debía deducir, previamente, un porcentaje de la suma recaudada que se determinará mediante resolución conjunta del MEyOSP y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para la atención del gasto que demanden las funciones encomendadas a la A.F.I.P.

Una aseguradora de riesgos del trabajo promovió acción de amparo, para que declare, en lo que a ella atañe, la inaplicabilidad de dicho decreto. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto hizo lugar a la acción deducida y declaró la inaplicabilidad del decreto impugnado, por considerarlo inconstitucional. La demandada interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiéndose al Procurador General, confirmó la sentencia apelada.

El juez Petracchi, en su voto, expresó que dado que el decreto 863/98 ha sido dictado con invocación de la facultad de excepción contenida en el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, son suficientes las razones expresadas en “Verrocchi” (Fallos: 322:1726), para concluir que dicho decreto, posterior a la reforma constitucional de 1994, no se ajusta a las exigencias de ésta y, por lo tanto debe ser invalidado.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Principio de Legalidad Tributaria** (Acápito VIII del dictamen del Procurador al que remitió la mayoría; Considerando 3° del voto del juez Petracchi).
- b) **Recaudación de recursos de la Seguridad Social vinculados a las A.R.T. Decreto N° 863/98. Control de constitucionalidad** (Acápito VIII del dictamen del Procurador al que remitió la mayoría; Considerando 3° del voto del juez Petracchi).

### **Estándar aplicado por la Corte:**

- Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, toda vez que el artículo 99 inc. 3° de la Ley Fundamental, veda, en forma terminante, al Poder Ejecutivo Nacional, emitir decretos de necesidad y urgencia cuando se trate —entre otras— de la materia tributaria.

- La contraprestación exigida por el decreto 863/98 —que la AFIP cobra a las aseguradoras de riesgos del trabajo por el servicio de verificación y recaudación de los recursos de la seguridad social vinculados a ellas—, fue impuesta en forma coactiva —no voluntaria—, y dicha retribución puede ser encuadrada dentro de la especie de los tributos denominada tasa, cuyo presupuesto de hecho consiste en una situación que determina o se relaciona, en forma necesaria, con el desenvolvimiento de una actividad por parte de un ente público respecto de la persona obligada a su pago.

- La tasa que la AFIP cobra a las aseguradoras de riesgos del trabajo por el servicio de verificación y recaudación de los recursos de la seguridad social vinculados a ellas, resulta inadmisibles en razón de su fuente normativa —decreto de necesidad y urgencia—, dado que no se ha respetado el principio de reserva de ley en materia tributaria.

### ***Texto del Fallo:***

#### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1/10, Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. promovió acción de amparo contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos —en adelante, MEyOSP—), para que declare, en lo que a ella atañe, la inaplicabilidad del Decreto N° 863/98.

Expresó que es una empresa aseguradora de riesgos del trabajo (en adelante, ART), encuadrada en la Ley 24.557 y sus reglamentaciones. Destacó que el art. 36 de la Ley 24.241 ordena que la recaudación, fiscalización y distribución entre las distintas ART sea realizada por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y que los costos del sistema de recaudación y distribución, por decisión del Legislador, sean absorbidos por el Estado, sin que de disposición alguna de la ley pueda inferirse que el costo operativo de esa tarea deba ser trasladado a las ART, ni que pueda cobrarse precio o tasa alguna por dicho servicio.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 863/98, de necesidad y urgencia, donde se ordena que la AFIP debe aplicar, recaudar, fiscalizar y ejecutar judicialmente los recursos de la Seguridad Social, incluso los vinculados con las ART, respecto de los cuales debe deducir, previamente, un porcentaje de la suma recaudada que se determinará mediante resolución conjunta del MEyOSP y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (MTSS, en adelante) “para la atención del gasto que demanden las funciones encomendadas a la Administración Federal de Ingresos Públicos (...)”.

De esta forma, aseguró, se alteran sustancial y arbitrariamente las reglas de juego, en detrimento de la seguridad jurídica, al establecer una comisión ilegal que —según trascendidos periodísticos de ese momento— rondaría entre el 1 y el 2% de la citada base. Esta exacción configura jurídicamente una tasa, creada sin respetar el principio de reserva de ley tributaria, en desconocimiento de los arts. 17, 28, 52 y 99 inc. 3° de la Carta Magna y

con detrimento de su derecho de propiedad por ser —además— un tributo confiscatorio e irrazonable.

Con relación a la vía procesal escogida, sostuvo que resulta apta, por reunirse en autos los requisitos que exigen el art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, al existir un acto de autoridad pública que lesiona en forma actual, inminente y manifiestamente inconstitucional, sus derechos, sin que exista un remedio —administrativo o judicial— más idóneo y sin que sea necesario realizar un amplio debate ni una profusa actividad probatoria.

-II-

A fs. 47/50, la actora denunció —como hecho nuevo— el dictado de las Resoluciones Conjuntas N° 1491 del MEyOSP y N° 628 del MTSS, del 12 de noviembre de 1998, por medio de las cuales, en forma retroactiva al 1° de agosto de ese año, se fijó en 0,50% el porcentaje a aplicar por la AFIP sobre los fondos recaudados, neto de las comisiones que cobren las entidades bancarias recaudadoras.

-III-

A fs. 64/71, la AFIP presentó el Informe del art. 8° de la ley 16.986.

Señaló que por el art. 2° del Decreto N° 2741/91 del Poder Ejecutivo Nacional (modificado por Decreto N° 507/93) se asignó, a la AFIP, la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social y, entre otros, los demás aportes y contribuciones que, de acuerdo con la normativa vigente, se deban recaudar sobre la nómina salarial. Acto seguido, estos fondos deben ser transferidos a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) para que los administre, previa deducción del porcentaje determinado para atender el gasto que demanden estas nuevas funciones de la DGI. En este marco, agregó, el Decreto N° 863/98 sustituyó nuevamente el art. 2° del Decreto 2741/91, donde se previó que los fondos recaudados y fiscalizados por la AFIP, correspondientes a las ART, serán transferidos automáticamente, luego de deducir el porcentaje que se determinará mediante resolución conjunta del MEyOSP y del MTSS, para la atención del gasto que demande esta función, así como los montos que correspondan en concepto de comisiones bancarias por recaudación.

Señaló que, desde la sanción de la Ley 24.557, las ART se vieron beneficiadas porque la AFIP puso a su disposición el complejo sistema de verificación y recaudación, sin que por tal servicio tuvieran que abonar suma alguna, a diferencia de lo que ocurre con las demás entidades que recibían el referido servicio (ANSeS, Obras Sociales). Adujo, además, que pese al planteo ahora realizado, las comisiones bancarias fueron deducidas desde un primer momento, sin que las ART expusieran agravio alguno.

Expresó que la suma discutida es en realidad un reintegro por los gastos efectuados y que no configura una tasa. Agregó que si las ART, que son entidades privadas y con fines de lucro, tuvieran que efectuar la recaudación por cuenta propia, necesariamente incurrirían en gastos como los que ahora se niegan a subvenir.

Indicó que la vía intentada resulta improcedente, ya que no se dan los requisitos del art. 1° de la Ley de Amparo, puesto que el acto no resulta manifiestamente ilegítimo, al ser necesaria una mayor amplitud de debate y prueba y, además, porque existen otras vías procesales idóneas, tal como la acción declarativa articulada junto con medidas cautelares.

## -IV-

A fs. 132/134, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó la sentencia del juez de Primera Instancia, en cuanto hizo lugar a la acción deducida y declaró la inaplicabilidad del decreto impugnado, por considerarlo inconstitucional.

Para así decidir, tras afirmar la procedencia de la vía de amparo, expresó que el Decreto N° 863/98, de necesidad y urgencia, regula un aspecto no contemplado en la Ley 24.557, consistente en un cargo por erogaciones incurridas por el organismo recaudador, el cual no constituye el precio de un servicio pactado o del que se haya hecho reserva en la citada ley, sino que representa una suma exigida a título coactivo, como contrapartida de un servicio brindado. Por lo tanto, concluye, se trata de un tributo, de la especie denominada “tasa” y que, por ende, se encuentra amparada por el principio de reserva de ley en materia tributaria (art. 17 de la Constitución Nacional) que atribuye en forma exclusiva, al Congreso Nacional, la potestad de su creación, vedada al Poder Ejecutivo, aún cuando se trate de decretos de necesidad y urgencia (inc. 3º, art. 99).

## -V-

La demandada interpuso recurso extraordinario a fs. 151/163. Sostuvo que la sentencia apelada yerra al calificar como tasa a la suma en cuestión y que las ART aceptaron voluntariamente las reglas de funcionamiento que las vinculan con el Estado Nacional, puesto que desarrollan una actividad en la que éste se halla directamente interesado. Agregó que gozan de una habilitación especial otorgada por aquél, razón por la cual se encuentran en una situación de sujeción especial que las diferencia de los contribuyentes comunes, que pueden invocar la protección de las leyes y las garantías de sus derechos fundamentales (fs. 175 vta.). Señaló que la AFIP le brinda un servicio por el cual las ART obtienen un lucro y que no fue impuesto por el Estado en forma unilateral, sino que fue consecuencia de una relación contractual, libremente aceptada por la actora.

Por otra parte, expresó que el amparo no procede en el caso, pues el decreto impugnado no adolece de arbitrariedad o inconstitucionalidad manifiestas, razón por la cual debe acudir-se a un proceso ordinario, con amplitud de debate y prueba. De otra forma, agregó, se vulnera su derecho de defensa en juicio, al ver restringidas sus posibilidades probatorias y al ser los plazos procesales más breves.

En último término, indicó que la sentencia es arbitraria, por la injusticia de su decisión, apartada manifiestamente de la letra y del espíritu de las normas aplicables.

## -VI-

En mi opinión, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la inteligencia de normas federales (ley 24.577 y Decreto N° 863/98) y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que la vencida fundó en aquéllas (art. 14, incs. 1 y 3, de la ley 48).

## -VII-

Cabe señalar, en primer término y contrariamente a lo afirmado por la demandada, que el inc. a) del art. 2º de la ley 16.986 —al igual que todas las disposiciones de la Ley de Amparo— deben interpretarse a la luz del art. 43 de la Constitución Nacional reformada, que ha

establecido la procedencia de dicha acción “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”. Ha expresado V.E. que “la alegada existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente el amparo (...) no es postulable en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta de cada demandante, cuya evaluación, como es obvio, es propia del tribunal de grado” (Fallos: 318:1154).

Además, sabido es que la vía del amparo se verá desplazada cuando se demuestre la existencia de un recurso que resulte con mejor aptitud procesal para lograr la plena restitución del derecho afectado. En el sub iudice, la recurrente no ha alegado y, por ende, mucho menos demostrado como debía, que se configure dicha circunstancia y los argumentos de orden fáctico y procesal alegados no tienen entidad suficiente, en mi concepto, para refutar los fundamentos dados por el a quo, ni para dilatar el control de constitucionalidad que constituye la primera y principal misión del Tribunal.

Por lo demás, dicha parte aduce que la exigüidad de los plazos de la presente acción le han privado de la posibilidad de ofrecer la prueba que hace a su derecho, mas contrariamente a lo alegado, no sólo no ha ofrecido ni aportado elemento probatorio alguno a la causa, sino que tampoco ha indicado, en forma concreta como es menester, cuáles son aquéllos de los que se vio frustrado ni el detrimento concreto que ha sufrido en su derecho de defensa.

Por lo tanto, entiendo que el agravio relativo a la procedencia de la vía escogida debe ser desestimado.

#### -VIII-

En cuanto al fondo del asunto, estimo pertinente indicar que el art. 23 de la Ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo) dispuso expresamente que las prestaciones a cargo de las ART se financien mediante una cuota mensual a cargo del empleador, cuya base de cálculo se determina conforme a las reglas del art. 9º de la ley 24.241 y que deberá incluir todas las prestaciones que tengan carácter remuneratorio a los fines del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP). Dispuso también que esa cuota debe ser declarada y abonada conjuntamente con los aportes y contribuciones que integran la Cuota Unificada de la Seguridad Social (CUSS) y su fiscalización, verificación y ejecución estará a cargo de la ART correspondiente.

A su vez, el art. 9º del Decreto 334/96 (conf. modificación según art. 18 del Decreto 491/97) establece que la cuota debida a las ART será declarada e ingresada durante el mes en que se brinden las prestaciones, con las mismas modalidades, plazos y condiciones establecidos para el pago de los aportes y contribuciones con destino al SUSS y que la DGI establecerá los mecanismos para su distribución.

El art. 36 de la ley 24.241 atribuye a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), tanto la aplicación, control y fiscalización del régimen jubilatorio de reparto, como la recaudación de la CUSS, e incluye también el aporte personal de los trabajadores que se orienten al régimen de capitalización.

El pago de la cuota destinada a las ART, entonces, debe realizarse conjuntamente con el de la CUSS y, en consecuencia, su recaudación está asignada, por las normas vigentes, al organismo que tenga a su cargo recaudar la CUSS. Sin embargo, la ANSeS ha sido sustituida por la AFIP en las funciones de recaudación de los tributos que se aplican sobre la nómina salarial. Es lo que surge del Decreto 507/93 —ratificado por Ley 24.447—, que modificó el art. 2º del Decreto N° 2741/91 y asignó a la AFIP —entre otras funciones— la recaudación de todos



los recursos de la seguridad social y de todo otro aporte o contribución que se deba recaudar sobre la nómina salarial. Asimismo, en su art. 22, dispuso que el art. 23 de la ley 11.683 (t.o. en 1998) será de aplicación a los recursos de la seguridad social, en tanto faculta a la AFIP para acordar —con entidades bancarias— la apertura de cuentas para facilitar la percepción de los gravámenes a su cargo.

Así las cosas, cabe afirmar que, hasta el dictado del decreto impugnado, ni la Ley 24.557 ni otra norma legal habían establecido una contraprestación por el servicio que la misma ley reguladora de las ART puso en cabeza de la AFIP, en cuanto a la verificación y recaudación de las sumas correspondientes a las citadas empresas, que deben ser abonadas conforme al artículo 23 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Más allá de la opinión que merezca la decisión política del Legislador, en cuanto a disponer que el propio Estado Nacional, a través de la AFIP, esté obligado a prestar en forma no remunerada el servicio de recaudación a ciertas empresas privadas (ART), lo claro es que no ha establecido retribución alguna por tal servicio.

A partir del decreto aquí impugnado se establece, en forma coactiva —no voluntaria— una contraprestación por el servicio. Por sus características, esa retribución, como bien lo afirma el a quo, puede ser encuadrada dentro de la especie de los tributos denominada tasa. Efectivamente, es ésta un gravamen que establece el Legislador, cuyo presupuesto de hecho consiste en una situación que determina, o se relaciona, en forma necesaria, con el desenvolvimiento de una determinada actividad de un ente público referida a la persona obligada a su pago.

Como ha señalado calificada doctrina, la tasa es una “categoría tributaria también derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado.” (Giuliani Fonrouge, Carlos María: Derecho Financiero, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 319 —énfasis, agregado—) y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar el pago aún cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en el mismo, ya que el servicio tiene en mira el interés general (confr. Fallos: 251:50 y 222; 312:1575).

En forma paralela, se ha afirmado con razón que “El primer principio fundamental del derecho tributario constitucional, lo que podríamos llamar la ‘partida de nacimiento’ del derecho tributario, es el principio de legalidad, principio análogo al que rige en el derecho penal —si bien sus fundamentos son tal vez distintos— llamado también principio de reserva de ley.” (Jarach, Dino: Curso de Derecho Tributario, Ediciones Cima, 1980, p. 75).

Así las cosas, cabe concluir que la tasa discutida en el sub examine resulta inadmisibile en razón de su fuente normativa, dado que no se ha respetado el citado principio de reserva de ley en materia tributaria.

Nuestra Carta Magna prescribe en forma reiterada esa regla fundamental, tanto en el art. 4º, puesto que los recursos del Tesoro Nacional se conformarán con “...las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General”, como cuando refuerza este contenido en el art. 17, al estatuir que “...Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º” y, también, cuando prescribe en el art. 52 que corresponde a la Cámara de Diputados la iniciativa de las leyes sobre contribuciones.

V.E. ha expresado, en el precedente de Fallos: 321:366, in re “Luisa Spak de Kupchik y otro c/ Banco Central de la República Argentina y otro”, que “la jurisprudencia de esta Corte ha establecido categóricamente que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros), y, concordantemente con ello, ha afirmado reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (causa ‘Eves Argentina S.A.’, Fallos: 316:2329 —considerando 10 y su cita, entre otros—)” (énfasis, agregado).

La circunstancia de que el acto impugnado constituya un decreto de necesidad y urgencia no varía la solución a la que se arriba, toda vez que el art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental veda, en forma terminante, al Poder Ejecutivo Nacional, emitir este tipo de disposiciones cuando se trate —entre otras— de la materia tributaria. El Tribunal aplicó lo prescripto por esta norma en los conocidos precedentes de Fallos: 318:1154 y 319:3400 (“Video Club Dreams” y “La Bellaca SAACIF”)

-IX-

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Diciembre 3 de 1999. Nicolás E. Becerra.

### ***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2000

Vistos los autos: “**Berkley International A.R.T. S.A. c/E.N. (Mº E. y O.S.P.) — dto. 863/98 s/ amparo ley 16.986**”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos del dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden ya que la demandada pudo creerse con derecho a oponerse a la procedencia formal de la vía de amparo (art. 68 párrafo 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO. — EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO C. BELLUSCIO (*en disidencia parcial*). — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*). — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia parcial*). — GUSTAVO A. BOSSERT. — ADOLFO R. VAZQUEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE S. PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo promovida por la firma Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y, en consecuencia, declaró la inaplicabilidad al caso del decreto 863/98 del Poder Ejecutivo Nacional por considerarlo en pugna con los arts. 17 y 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

Fundó tal decisión —en cuanto aquí interesa— en que el decreto citado creó un tributo (tasa) al establecer que las empresas aseguradoras de riesgos del trabajo (A.R.T.) deberán abonar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) un porcentaje de los fondos recaudados, que se destinará a solventar los gastos que dicho organismo afronta por ser —según el ordenamiento legal— el encargado de aplicar, recaudar, fiscalizar y ejecutar judicialmente los recursos de la seguridad social. En este sentido, expresó que la obligación que impone el decreto 863/98 “...no constituye el precio de un servicio que se haya pactado o del que se haya hecho reserva en la ley 24.557...” sino que se trata de un importe que el Estado exige en forma coactiva como contraprestación de un servicio que aquél brinda y que, por lo tanto, se trata de un recurso tributario que de modo excluyente sólo el Congreso de la Nación puede establecer (fs. 133 vta.).

2º) Contra ese pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario a fs. 151/163 que fue contestado por la contraria a fs. 187/209 y concedido por el a quo a fs. 212/213. A fs. 218 el Tribunal corrió vista al señor Procurador General de la Nación, cuyo dictamen obra a fs. 219/222.

3º) Que dado que el decreto 863/98 ha sido dictado con invocación de la facultad de excepción contenida en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional que, con las limitaciones que establece, autoriza al Poder Ejecutivo de la Nación a dictar decretos de “necesidad y urgencia”, son suficientes las razones expresadas en mi voto in re: “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) para concluir que el decreto 863/98, posterior a la reforma constitucional de 1994, no se ajusta a las exigencias de ésta y, por lo tanto, debe ser invalidado. Cabe recordar, que en aquella oportunidad —en sustancia— expresé que los constituyentes han previsto para la creación de esta clase de decretos, la imprescindible sanción de una “ley especial” que haga operativo el articulado (art. 99, inc. 3º, in fine, de la Constitución Nacional). Por consiguiente, al no haberse dictado la ley antes aludida, no puede acudir a remedios de excepción como lo son los decretos de necesidad y urgencia (confr., en especial, considerandos 11, 12 y 13 del voto citado).

4º) Que la conclusión no sería distinta aunque por hipótesis se admitiese que el Poder Ejecutivo Nacional está habilitado para dictar aquellos decretos, pese a la actual imposibilidad de que pueda recorrerse la etapa legislativa en la forma prescripta por la Ley Fundamental. En efecto, los argumentos expuestos en el dictamen del señor Procurador General —al que adhiero en razón de brevedad— ponen de manifiesto el vicio constitucional que contiene el decreto 863/98, en tanto tratándose de cargas de naturaleza tributaria, es el Poder Legislativo el único poder del Estado que posee facultades para su creación.

En este sentido, considero pertinente destacar que existen razones más que suficientes para advertir la situación de desigualdad que menciona el decreto impugnado, esto es, que el organismo recaudador (A.F.I.P.) al transferir a la Administración Nacional de la Seguridad Social los fondos que recauda con destino al sistema de reparto está habilitado para deducir los gastos que esa tarea le irroga (decreto 507/93 ratificado por la ley 24.447), pero no lo está para hacer lo propio con otros recursos de la seguridad social que también recauda, vgr., los fondos que en razón del sistema de capitalización se destinan a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones (A.F.J.P.), o bien, los que les corresponda a las aseguradoras de riesgos del trabajo (A.R.T.). Sin embargo, no puede aceptarse —como lo propone la demandada— que el restablecimiento del principio constitucional de igualdad (art. 16 Constitución Nacional) se logre mediante la vulneración de otro principio de igual raigambre como lo es el de reserva o legalidad (arts. 4º, 17, 52 y 75, inc. 2º, de la Constitución Nacional).

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden, atento a que la demandada pudo —razonablemente— creerse con derecho a resistir la procedencia formal de la vía de amparo utilizada por la actora (art. 68, párrafo segundo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

#### DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos del dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y oportunamente, devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO.

### ***Información complementaria***

En el precedente “*Casime, Carlos A. c/ Estado Nacional*”, 20/02/2001, (Fallos: 324:333), la Corte remitiéndose al dictamen del Procurador General— desestimó la acción de amparo deducida a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 1285/99— dictado por el Poder Ejecutivo en uso de las atribuciones conferidas por el art. 99 inc. 3º de la C.N, que a los fines de aprovechar el excedente de calamar, autorizó a las empresas pesqueras argentinas a inscribir buques en el registro de Buques y Artefactos Navales Extranjeros, fijando los requisitos para hacerlo y extensión de los beneficios a otorgar. A tal fin se sostuvo que el sub examine no constituye un caso o causa que pueda ser resuelto por el Poder Judicial, porque el actor no acreditó que el decreto lo afecte en sus derechos, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas y en forma actual o inminente, tal como lo exigen los arts. 43 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 16.986 para la procedencia de la acción de amparo.

El juez Boggiano, en disidencia, sostuvo que el decreto 1285/99 pese a llamarse de necesidad y urgencia no es tal, sino reglamentario en los términos del art. 99, inc. 2º de la Constitución Nacional, y consideró que era inconstitucional por violar los arts. 69 y 70 de la Convención sobre Derecho del Mar.

Los jueces Fayt y Vázquez, también en disidencia, advirtieron que el estado de necesidad a que hace referencia el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional se presenta únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes. Por tanto, 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 se lo impidan, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediata-

mente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Concluyeron en que corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad para justificar el dictado de un decreto de necesidad y urgencia en los términos del art. 99 inc. 3 de la Ley Fundamental, pues la Constitución Nacional no habilita el elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto de necesidad y urgencia.

---

En la causa **“Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ solicita se declare la emergencia económica”**; 28/12/2001, (Fallos: 324:4520), la Corte, sin referirse a las motivaciones que tuvo el Poder Ejecutivo al dictar el decreto de necesidad y urgencia 1570/01— a través del cual se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios mediante la prohibición de extraer más de \$ 250 o U\$S 250 semanales por titular de cuenta en cada banco—, dejó sin efecto la medida cautelar que suspendió lo dispuesto por dicha norma y permitió la extracción del dinero depositado en una caja de ahorros, por constituir un exceso jurisdiccional que afectaba el derecho de defensa del Estado Nacional.

En la causa **“Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: “Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo”**; 01/02/02, (Fallos:325:28) la Corte tampoco se refirió a las motivaciones que tuvo el Poder Ejecutivo al dictar el decreto de necesidad y urgencia 1570/01, y aceptó como existente la situación de emergencia apuntando al control sobre la razonabilidad de la medida impugnada, así la Corte admite que el Estado pueda instaurar sus poderes en forma mas enérgica toda vez que acontecimientos extraordinarios justifiquen remedios extraordinarios (Fallos: 238:76; 318:1887).

Por otra parte, en la causa **“Galli”**; 05/04/2005, (Fallos: 328:690), la Corte tampoco se detuvo en el análisis del alcance de las facultades que el art. 99 inc. 3º de la C.N otorga al Poder Ejecutivo, sino que dio por hecho que el decreto 471/02 —mediante el cual reguló el tratamiento a otorgar al endeudamiento asumido originalmente en moneda extranjera por parte del sector público nacional, provincial y municipal cuando tales obligaciones se encuentren sometidas a la ley argentina—, se había dictado en el marco de dicha cláusula constitucional, dado que así lo dice expresamente el decreto en sus considerandos.

Asimismo, en el precedente **“Massa”**;27/12/2006, (Fallos: 329:5913), en el cual, la mayoría de la Corte, se expidió sobre los alcances del decreto 214/02 —pesificación— y declaró el derecho de la actora a obtener el reintegro de su depósito convertido a pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual. La jueza Argibay, en su voto, advirtió que el Poder Ejecutivo invocó la facultad prevista en el artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, al dictar el decreto 214/02, que se trató de una disposición de carácter legislativo y que luego de su dictado se omitió el procedimiento previsto en el tercer párrafo y que, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso. De tal modo, concluyó en que no habiéndose cumplido el procedimiento propio de excepción, dicha norma debe reputarse dictada en trasgresión al principio general sentada en la cláusula constitucional apuntada (art. 99 inc 3, segundo párrafo C.N).

**N. S.:** En dichos fallos, las cuestiones atinentes a la Emergencia Económica y al derecho de propiedad, fueron tratadas en el Boletín “Emergencia Económica II”, diciembre de 2009, página 32,230 Y 83, respectivamente, que puede consultarse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

**Reducción de las Remuneraciones - Sueldos - Haberes Jubilatorios-Emergencia**

*Tobar, Leónidas c/E.N. M° Defensa - Contaduría General del Ejército - Ley 25.453 s/ amparo- Ley 16.986 - 22/08/2002 - Fallos: 325: 2059(19) (20)*

**Antecedentes:**

El actor, empleado civil del Ejército Argentino, inició acción de amparo contra el Estado Nacional, Ministerio de Defensa-Contaduría General del Ejército a fin de obtener la restitución de las sumas que se le descontaban en sus haberes en un 13 %, por aplicación del art.1º del decreto 896/2001 y art.10 de la Ley 25.453.

Mediante el art. 1º del dec. 896/2001 (21) se derogó el dec. 430/2000 (art. 3º) que en su art. 1º había dispuesto reducir las retribuciones, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del sector público nacional comprendido en los incisos a) y b) del art. 8º de la ley 24.156, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Legislativo Nacional. Asimismo, la ley 25.453, publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art. 18 derogó a partir de su entrada en vigencia los decretos 430/2000 y 896/2001 y sustituyó el primitivo art. 24 de la ley 24.156 por un nuevo texto que, en rigor, reprodujo los términos del art. 1º del dec. 896/2001 ut supra transcriptos. Sobre la base de tales normas la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete 107/2001 fijó en un 13 % el porcentaje de reducción.

La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia declarando la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas y la restitución de las sumas descontadas.

El Estado Nacional, dedujo recurso extraordinario el cual fue concedido por cuestionarse en el caso, la constitucionalidad e interpretación de normas federales y denegadas en cuanto a las causales de arbitrariedad invocadas.

(19) **Nota de Secretaría:** las cuestiones atinentes a la Emergencia Económica y al derecho de propiedad, fueron tratadas en el Boletín "Emergencia Económica II", diciembre de 2009, página 1, el que puede consultarse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

(20) **Nota de Secretaría:** esta Corte en la causa "**Guida**" (**Fallos: 323:1566**) se pronunció acerca de la constitucionalidad del dec.290/1995, que había dispuesto reducciones remuneratorias del sector público. En el aludido precedente, las razones y circunstancias, para sostener la constitucionalidad de las normas que habían dispuesto una reducción salarial, no se configuró respecto del plexo normativo puesto en tela de juicio en el sub lite, sino que han variado dramáticamente. En efecto, la devaluación ocurrida a partir del año 2002, el acelerado envilecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones explican y justifican el apartamiento que el tribunal consagró "in re" "Guida". Ver pág. 173.

(21)El decreto 896/2001 sustituyó el art. 34 de la ley 24.156 y en su art. 1º estableció que: "*cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios...importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley (sic) modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra*".

La Corte, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley 25.453 (modificatoria de la ley 24.156) y el art.1º del Dto.896/2001.

El juez Petracchi, en su voto, se remitió a su postura en el precedente “Verrocchi” (Fallos: 322:1726), y agregó, que tal como expuso en “Guida” (Fallos: 323:1566), decretos de esa clase son nulos de nulidad absoluta, vicio no subsanable por ley posterior que pretenda tener efecto retroactivo, más aún cuando la ley 25.453 no lo ratifica sino que lo deroga expresamente. Advirtió que el art. 10 de dicha ley no cumplía el estándar de razonabilidad del medio empleado, pues al sujetar la retribución del agente —de modo absoluto y sin limitación alguna— a la existencia de recursos fiscales, crea un estado de incertidumbre que desnaturaliza la sustancia misma de la relación de empleo público, de modo que a la luz de dicha norma, el actor tiene una única certeza: que deberá seguir trabajando en iguales condiciones a las que regían antes, pero lo que no sabe es si cobrará algo por su trabajo y, en ese caso, cuánto será, ya que todo dependerá de la eficacia recaudadora del Estado, de la cual el demandante no podría, claro está, convertirse en garante.

El juez Belluscio, en disidencia, consideró que la acción de amparo debía rechazarse pues la reducción de los haberes del actor no resultaba de la automática aplicación de la norma cuya validez se ha puesto en tela de juicio sino de ulteriores disposiciones adoptadas por el Presidente de la Nación, o, por su delegación, por el jefe de gabinete ministerial, las cuales se habían dictado en ejercicio de facultades propias.

El juez Boggiano, también en disidencia, consideró que la reducción de haber impugnada no fue confiscatoria; (22) considerando a la norma impugnada como un instrumento necesario para mitigar el déficit fiscal, cumplir con las obligaciones internacionales de la Nación y restablecer con gran urgencia el sistema financiero del país a fin de aventar los graves males presentes y las peores penurias que pueden venir.

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Naturaleza del decreto 896/2001. Razones de Emergencia. Justificación en el ejercicio del poder reglamentario** (Considerando 8º, 10, 13 a 15 del voto de la mayoría; Considerando 2º del voto del juez Petracchi y Acápito V del Dictamen del Procurador; Considerando 6º del voto del juez Bossert; Considerandos 2º y 3º de la disidencia del juez Belluscio).
- b) **Limites temporales y cuantitativos de las quitas salariales. Afectación de las garantías Constitucionales** (Considerandos 7º, 8º, 10 y 11 del voto de la mayoría)
- c) **Reducción salarial. Afectación de créditos alimentarios** (Considerando 16 del voto de la mayoría).
- d) **Razonabilidad y proporcionalidad. Remedios extraordinarios. Límites** (Considerandos 15 y 17 del voto de la mayoría).

---

(22)N. de S.: Fallos: 323:1566 voto del juez Boggiano.



### ***Estándar aplicado por la Corte:***

- La modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, por los efectos de una grave crisis económica, no implica per se una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, aunque dicha prerrogativa encuentra su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado, modificando la relación de empleo público hasta desvirtuarla, ya sea en su significación económica o en la posición jerárquica o escalafonaria del agente.

- Las normas contenidas en los arts. 1º del decreto 896/01 y 10 de la ley 25.453 no imponen una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos, fundada en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos, sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador, que ve así irremediablemente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

- Cabe confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453, modificatorios de la ley 24.156-reducción de retribuciones del sector público nacional cuando los recursos no fueren suficientes para atenderlas —y ordenó restituir las sumas descontadas al actor— en el caso, agente civil del Ejército Argentino— pues se trata de normas contrarias a la Constitución Nacional que difieren a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la fijación de remuneraciones y haberes previsionales —de naturaleza alimentaria— no como una alternativa de excepción susceptible de control jurisdiccional sino como una herramienta de política económica destinada a reducir el gasto público.

- El decreto 896/2001 —a diferencia de lo dispuesto en el decreto 290/1995— no establece que el Estado pueda disponer el cese de la medida de emergencia ante la modificación de las condiciones que la generaron, omisión que excluye la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad y en tales condiciones, la relación del empleo público quedó sometida a un régimen jurídico que autoriza a disponer discrecionalmente variaciones en los niveles de remuneración, sin límites que permitan ponderar su compatibilidad con las condiciones en que esa relación se desenvuelve.

- La derogación de los decretos 430/2000 y 896/2001 mediante la ley 25.453 sólo se tradujo en el agravamiento de la situación normativa preexistente, dado que dejó al arbitrio del Poder Ejecutivo la oportunidad y la proporción de reducción salarial del sector público, con la sola referencia a su aptitud para lograr el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.



## ***Texto del Fallo:***

### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

-I-

A fs. 120/122, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo deducida por Leonidas Tobar contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa —Ejército Argentino— Contaduría General del Ejército), declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453 y ordenó que le reintegren las sumas descontadas con sustento en ellos, correspondientes a los haberes que se hubieran devengado a partir del 30 de agosto de 2001.

Para así resolver, en primer término, los magistrados desestimaron el agravio relativo a la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad del decreto. citado, en cuanto fue derogado por la ley 25.453, pues uno de los descuentos cuyo reintegro se ordenó en primera instancia fue hecho cuando estaba vigente. También desecharon las críticas respecto de la inadmisibilidad de la vía de amparo, pues entendieron que el examen de la cuestión discutida no requiere mayor debate y prueba, dado que es de puro derecho.

En cuanto al fondo del asunto, recordaron que ya habían declarado la inconstitucionalidad del dec. 290/1995, que también redujo la retribución de los agentes públicos, porque dicha medida altera las condiciones esenciales del contrato de empleo público y que, más allá de la emergencia invocada para su dictado, la reducción es arbitraria e irrazonable, pues conculca, directa o indirectamente, derechos constitucionales, toda vez que, al proceder de ese modo pero sin modificar la contraprestación a cargo del agente, el estado quebrantó el equilibrio de las prestaciones y convirtió en injusta a la nueva remuneración.

Asimismo, estimó que la reducción no es transitoria, porque su aplicación equivale a restringir el derecho de propiedad con carácter definitivo y, en el sub examine, no se trata solamente de una limitación sino que lisa y llanamente se suprimió una parte de la retribución.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 126/147, que fue concedido en lo que respecta a la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad también invocadas (fs. 159), sin que, sobre tal aspecto, aquél haya ocurrido en queja, circunstancia que determina que la competencia del tribunal quede limitada en la medida que la otorgó la alzada (Fallos: 322:2559; 323:385; 324:1721).

Atento a lo expuesto, en lo que aquí interesa, sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) la cámara declaró la inconstitucionalidad del decreto 896/2001 cuando ya no se encontraba vigente, pues fue derogado por el art. 18 de la ley 25.453. Ello desnaturaliza la acción de amparo, que está prevista contra actos que en forma actual o inminente incidan sobre derechos constitucionales; b) la sentencia se desentiende de las graves consecuencias que produce, en especial, porque afecta actividades esenciales del Estado y porque pasa por alto que la medida impugnada pretendió salvaguardar su subsistencia y, con ello, la unión nacional, sin suprimir ni afectar la sustancia de las situaciones jurídicas sobre las cuales aquélla

incide. Así, con citas del debate parlamentario en donde se discutió y sancionó la ley 25.453 y del precedente de Fallos: 313:1513 (“Peralta”), intenta demostrar tanto la gravedad de la crisis como la voluntad política de superarla, aspectos que no fueron tenidos en cuenta por el fallo apelado; c) el art. 10 de la ley 25.453 no transfirió al Poder Ejecutivo el ejercicio de potestades legislativas, porque no se trata de una norma delegante, sino del establecimiento de una política económica, con determinada finalidad y con el procedimiento para cumplirla, que aquel Poder se limita a ejecutar: reducción proporcional de los créditos correspondientes a la totalidad del sector público. Por otra parte, aquella ley no es producto de la voluntad omnimoda del legislador, sino consecuencia de la política previamente delineada por las leyes 24.013, 24.241, 24.156 y 25.344, entre otras, y su dictado tuvo por objeto superar la crítica situación de emergencia económico-financiera por la que atraviesa el Estado Nacional, tal como surge de sus antecedentes (decreto 430/2000; declaración de emergencia dispuesta por el art. 1º de la ley 25.453 (en rigor, debe entenderse que se refiere a la ley 25.344), delegación de atribuciones legislativas en el Poder Ejecutivo Nacional, otorgada por la ley 25.414 y, finalmente, el decreto 896/2001). Asimismo, por idénticos motivos, defiende la constitucionalidad de la ley 25.453, destinada a mantener la ecuación fiscal de manera que arroje un “déficit cero” y el cumplimiento de las prestaciones imprescindibles a cargo del Estado Nacional, máxime cuando las leyes 23.928 y 24.144 le impiden emitir dinero sin respaldo en divisas. En tal contexto, aquella ley, que constituye una manifestación del poder de policía de emergencia, se ajusta al estándar de razonabilidad exigido por la jurisprudencia del tribunal para este tipo de disposiciones, especialmente porque el medio empleado para alcanzar aquellos fines es razonable e idóneo y, por último, d) afirma que con la medida dispuesta no se afectan los derechos constitucionales invocados por el amparista, porque no existe un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias, tal como lo señaló V.E. en Fallos: 323:1566 (causa “Guida”).

-III-

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso interpuesto, cabe señalar, en orden a lo previsto por los arts. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055, que la sentencia impugnada reviste la calidad de definitiva pese a que se dictó en un proceso de amparo, porque el a quo se pronunció sobre el fondo de la cuestión debatida y declaró la inconstitucionalidad de normas federales (decreto 896/2001 del Poder Ejecutivo Nacional y art. 10 de la ley 25.453). Por otra parte, más allá de la limitación expuesta en el primer párrafo del acápite anterior, en autos se discute la interpretación y aplicación de normas de igual carácter y la decisión de la cámara fue contraria a su validez (Fallos: 322:1726), extremos que habilitan la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48.

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, es del caso recordar, ante todo, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del a quo ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas y dictamen de esta Procuración General del 21 de junio ppdo., “in re” M.588 XXXVII “Muller, Miguel Angel c/ P.E.N. —Contaduría General del Ejército— dto. 430/2000 s/amparo ley 16.986”).

A la luz de tal principio, considero que, en primer término, debe examinarse el agravio relativo a la declaración de inconstitucionalidad del decreto 896/2001 cuando ya estaba derogado por el art. 18 de la ley 25.453.

En mi opinión, debe ser desestimado pues, si bien es cierto que, en virtud de su derogación desde la vigencia de la ley cuya constitucionalidad también se discute en el sub examine, ya no regía al momento de dictarse las sentencias de primera y segunda instancia, también lo es que produjo efectos sobre la remuneración del amparista durante el tiempo que estuvo en vigor y que, desde esta perspectiva, subsiste el interés en resolver la controversia planteada en torno a su legitimidad, tal como se puso de manifiesto en el dictamen de esta Procuración General emitido en la causa “Guida” (publicado en Fallos: 323:1566, en especial acápite V, ps. 1583/1584) y se reiteró en la causa “Muller” ya mencionada.

Máxime cuando, también cabe destacar, el objeto del amparo es proteger los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, que se vean afectados en forma actual o inminente por actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y, a tal fin, en esos casos, nuestra Ley Suprema faculta a los jueces a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva (conf. art. 43). Por ello, la finalidad de dicho instituto es asegurar la vigencia de la Constitución misma y constituye, primordialmente, un medio de protección de los derechos afectados antes que una forma de control de la legitimidad del accionar estatal (conf. doctrina de Fallos: 316:797 y los ahí citados, entre muchos otros), aunque para cumplir aquel objetivo se tenga que efectuar la segunda actividad.

Precisamente, esta es la situación de autos, donde el a quo restableció el derecho del amparista lesionado mediante las inconstitucionalidades que declaró y ello es demostrativo del interés jurídico de ambas partes para obtener un pronunciamiento judicial sobre los efectos que produjo la norma en cuestión durante el tiempo que estuvo vigente.

-V-

Sentado lo anterior, corresponde ingresar al examen de las normas, cuya invalidez constitucional decretó la cámara, recordando que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, pues implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas jerárquicamente inferiores (Fallos: 324:920; A.863.XXXVI “Audioacústica S.A. s/quiebra”, sentencia del 18 de diciembre de 2001, entre muchos otros).

A tal fin, cabe señalar que, por el art. 1º del decreto 896/2001, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso sustituir el art. 34 de la ley 24.156, el que quedó redactado de la siguiente forma: *“Artículo 34. — A los fines de garantizar una correcta ejecución de los presupuestos y de compatibilizar los resultados esperados con los recursos disponibles, todas las jurisdicciones y entidades deberán programar, para cada ejercicio, la ejecución física y financiera de los presupuestos, siguiendo las normas que fijará la reglamentación y las disposiciones complementarias y procedimientos que dicten los órganos rectores de los sistemas presupuestarios y de tesorería, excepción hecha de las jurisdicciones del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público que continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el art. 16 de la ley 16.432, en el art. 5º, 1º párr. de la ley 23.853 y en el art. 22 de la ley 24.946, respectivamente.*

*Dicha programación será ajustada y las respectivas cuentas aprobadas por los órganos rectores en la forma y para los períodos que se establezca. El monto total de las cuotas de com-*

*promiso fijadas para el ejercicio no podrá ser superior al monto de los recursos recaudados durante éste.*

*Cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.*

*La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos.*

*La reducción de los créditos presupuestarios que se disponga de acuerdo con lo previsto en el presente art., importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra.*

*La presente norma es de orden público. No se podrán ordenar en las causas que con motivo de ellas se interpongan, medidas cautelares que afecten su cumplimiento, resultando inaplicables en los respectivos procesos las normas de los arts. 195 a 233 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.”*

Si bien estas disposiciones rigieron desde el 13 de julio de 2001, fecha en que se publicó el decreto en el Boletín Oficial (art. 5º) hasta el 31 del mismo mes y año, que entró en vigencia la ley 25.453 (arts. 18 y 19), su texto fue reproducido por el art. 10 de ese cuerpo normativo.

En virtud de esta modificación, el decreto 934/2001 estableció los criterios para liquidar los haberes del personal en actividad del Sector Público nacional de julio de 2001 y facultó al jefe de Gabinete de Ministros para determinar la reducción de los créditos presupuestarios (arts. 1º y 4º), quien la fijó en el trece por ciento (13 %), a partir del 1º de julio de ese año (decisión administrativa 107/2001), porcentaje que se mantuvo una vez vigente la ley 25.453.

Con el objeto de circunscribir en forma adecuada el tema sometido a pronunciamiento, debe tenerse presente que el a quo declaró la inconstitucionalidad de las normas transcriptas sólo en cuanto sirven de fundamento para disminuir las remuneraciones del amparista, es decir, que aquella declaración no se extiende al resto de las disposiciones normativas.

En orden a examinar la legitimidad del decreto 896/2001, ante todo, debe determinarse si se trata de un supuesto de legislación delegada, ejercida por el Poder Ejecutivo Nacional en virtud de una autorización conferida por el Poder Legislativo, o si, por el contrario, es de necesidad y urgencia, pues ello incidirá en el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos que exige la Constitución Nacional para el ejercicio de una u otra facultad.

Desde mi punto de vista, aquel decreto está comprendido en la última de las categorías mencionadas, aunque haya sido dictado en un contexto general de emergencia. Así lo pienso, más allá de ciertas dudas que pueda suscitar la lectura de algún párrafo aislado de sus considerandos, en cuanto expresa que “..en las actuales circunstancias se considera más razo-

nable mejorar la legislación, ejerciendo a tal efecto las facultades que delegara el Honorable Congreso de la Nación en el Poder Ejecutivo Nacional para administrar esta emergencia, de modo que sea posible la disminución de las retribuciones de empleados, jubilados y pensionados de un modo general y proporcional, para disminuir el peso individual del esfuerzo que deba asumir cada uno”, porque es claro que dicho Poder lo dictó con sustento en el art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental —tal como expresamente surge del acto—, sin fundar su competencia en el ejercicio de facultades delegadas, porque la materia sobre la que versa está reservada a la ley (en especial el art. 1º, objeto de controversia) y, finalmente, porque se siguió el procedimiento previsto en aquella disposición constitucional para el dictado de este tipo de reglamentos (v.gr. adoptado en acuerdo general de ministros, con indicación de dar cuenta de su contenido al Congreso Nacional, etc.).

La medida así dispuesta fue objeto de tratamiento expreso por parte del Poder Legislativo, que derogó el reglamento mediante el art. 18 de la ley 25.453, a partir de la vigencia de esta última, si bien la reprodujo en su art. 10.

En tales condiciones, entiendo que, en el sub lite, debe analizarse si la medida dispuesta es constitucional, aun cuando fuera adoptada por el Poder Legislativo, pues una respuesta negativa sobre el punto determinará que también resulte inválido aquel decreto. Corresponde, entonces, abordar dicho tema.

#### -VI-

A tal fin, cabe recordar que en anteriores oportunidades esta Procuración General se ocupó de examinar si el Estado puede disminuir las remuneraciones de sus agentes y, en su caso, en qué medida y con qué límites.

En la causa “Guida” (Fallos: 323:1566), donde se cuestionaba la constitucionalidad del dec. 290/1995 —que redujo en distintos porcentajes y a partir de determinado monto, las remuneraciones del personal del Sector Público Nacional comprendido en el art. 8º de la ley 24.156— se puso de manifiesto, incluso con cita de reconocidos tratadistas del Derecho Administrativo, que el Estado, mediante el ejercicio de “ius variandi” en la relación de empleo público, puede reducir los salarios de sus agentes, salvo aquellos a los que la Constitución Nacional expresamente les garantice su intangibilidad, porque nadie tiene derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad.

No obstante, también se indicó que, para que una medida de esa naturaleza cuente con sustento constitucional, debe cumplir ciertos requisitos: ‘que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir, no desnaturalice el derecho a la retribución’ (v. dictamen en “Guida”, acápite VIII, p. 1588, énfasis en el original).

Igual posición se mantuvo en la causa “Muller” ya mencionada, cuando se emitió opinión sobre la constitucionalidad del dec. 430/2000, de contenido similar al 290/1995.

V.E., por su parte, cuando se pronunció en la primera de aquellas causas, con fundamento en la doctrina de las leyes de emergencia, también admitió la constitucionalidad de la decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada, al considerar que ello constituye un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica. Asimismo, descartó que per se significara una violación del art. 17 de la Carta Magna y puso de relieve su carácter transitorio y de excepción (conf. considerandos 9º y sigtes. del voto de la mayoría).

## -VII-

Sobre la base de tales criterios, entiendo que es inconstitucional el art. 34 de la ley 24.156 (según el texto otorgado por el art. 10 de la ley 25.453), en cuanto faculta a reducir los créditos destinados al pago de retribuciones del personal estatal cuando los ingresos presupuestarios estimados no fueren suficientes para satisfacer la totalidad de los créditos previstos y dispone que aquéllas quedan disminuidas de pleno derecho en la proporción que resulten afectadas.

Aun cuando la ley 25.453 fue dictada ante una difícil y compleja situación económica —tal como da cuenta el debate parlamentario que tuvo lugar en oportunidad de su sanción—, considero que no cumple con los requisitos que V.E. ha establecido para reconocer la constitucionalidad de las leyes que suspenden los efectos tanto de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).

Sin embargo, la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (conf. Fallos: 243:467). En cuanto a la legislación de emergencia, también ha señalado que para su justificación se requiere: 1. que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2. que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3. que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4. que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (conf. Fallos: 313:1513 y sus citas).

En el caso, desde mi punto de vista, la disposición bajo examen no cumple los recaudos indicados para superar el test de constitucionalidad, por aplicación de la mencionada doctrina de la emergencia, y no lo hace pues se trata de una norma destinada a regir en todo tiempo, es decir, tanto ante situaciones de tal gravedad que sean pasibles de esa calificación como en períodos normales, donde las arcas públicas no se encuentren aquejadas por ese estado de cosas. Y si bien el tribunal en alguna oportunidad admitió que la declaración del estado de emergencia no estuviera contenida en la ley examinada sino en otra norma emanada del Congreso (vgr. Fallos: 313:1513) y, en otras, que no se previera una fecha límite para el ejercicio de las facultades de emergencia (conf. Fallos: 243:449, voto del juez Alfredo Orgaz; 323:1566, considerando 13 del voto de mayoría), entiendo que en el sub lite tales precedentes no son aplicables, por la ausencia de todo límite, tanto sustancial como temporal, para la aplicación de la ley, con excepción, claro está, de los presupuestos comunes a cualquier otra.

De otra parte, tampoco se advierte la razonabilidad de la medida dispuesta ni su proporcionalidad con el fin perseguido. Es que, aun cuando V.E. también ha señalado, de modo general, que ningún derecho constitucional es absoluto y, en particular, que no hay lesión a la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional, cuando, por razones de interés público, se disminuyen para el futuro las remuneraciones de los agentes estatales, sin alterar sustancialmente el contrato de

empleo público (conf. causa citada en último término, considerando 11, del voto al que me vengo refiriendo), considero que, por el contrario, existe violación constitucional cuando, como en el caso, unilateralmente se transforma la retribución, que pasa de tener contenido cierto a ser variable y fluctuante de acuerdo con circunstancias aleatorias y extrañas a la relación de empleo.

En efecto, no se trata de una limitación temporaria del derecho a la retribución integral de los agentes públicos, adoptada ante situaciones excepcionales, que para conjurarla requiere un sacrificio especial de parte de aquéllos en beneficio de toda la comunidad, sino de una modificación sustancial del contrato que proyecta sus efectos durante toda la relación laboral y que sujeta a los empleados a un estado de incertidumbre sobre el alcance de sus salarios que, además de ser incompatible con los derechos tutelados en la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 17), resulta contraria al fin de promover el bienestar general, tan enfáticamente puesto de manifiesto en el Preámbulo Constitucional.

También considero que no es imprescindible estar en presencia de una disminución confiscatoria del salario para impugnar la constitucionalidad de la ley, sino que ello puede ser examinado en un juicio como el presente, porque la afectación de los derechos constitucionales, además de actual, es de relevante significación.

Por último, estimo necesario destacar un par de cuestiones. La primera, que no se trata de discutir la decisión legislativa de adoptar un determinado principio de política económica, consistente en mantener un equilibrio entre ingresos y egresos del Estado Nacional, aspecto sobre el cual a los jueces no les corresponde expedirse, por aplicación del principio de separación de poderes, pero que, desde la perspectiva de los intereses generales de la sociedad, cuya defensa incumbe al Ministerio Público (art. 120 de la Constitución Nacional), podría admitirse como positiva —aunque, también cabe señalarlo, existe controversia entre los autores y estudiosos de la Economía acerca de la conveniencia de adoptar el principio del “déficit cero”—, sino de indicar que la concreción de aquella política no puede alcanzarse mediante la violación de los derechos constitucionales de los agentes públicos, tal como pretende hacerlo la ley bajo examen. La segunda, que no obsta a la conclusión que se expone el pretendido carácter de orden público con que se autocalifica la ley para, entre otros efectos, impedir la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra, porque es sabido que las leyes no sólo deben adecuarse a las normas de mayor jerarquía, sino que tampoco pueden desnaturalizar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 28 y 31).

-VIII-

En virtud de lo expuesto, considero que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible y que corresponde confirmar la sentencia apelada. — Julio 16 de 2002. NICOLAS E. BECERRA.

### ***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 22 de agosto de 2002

**Vistos los autos: “Tobar, Leónidas c/ Contaduría General del Ejército-Ley 25.453 s/ amparo-Ley 16.986” (23)**

---

(23) **N. de S.:** P.1780. XXXVIII Postiglione, Roberto Severio c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparos y sumarísimos. 18-12-2002; -C.3503.XXXVIII.Campos,Benedito c/ Estado Nacional —Ministerio de Defensa s/ amparos y sumarísimos. 03-10-2003;-D.1783.XXXVIII.Del Torchio, Carlos Osvaldo y otros c/ EN —Ejército Argentino— dto. 896/01 s/ amparo ley 16.986. 10-10-2002; entre otros.

**Considerando:**

1º) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar la dictada en primera instancia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453 y ordenó la restitución de las sumas descontadas al actor en virtud de tales normas, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 126/147 que fue concedido en lo que respecta a la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad invocadas, sin que sobre tal aspecto aquél haya interpuesto la pertinente queja (fs. 159).

2º) Que el recurso extraordinario, en la medida en que ha sido concedido, resulta formalmente procedente en razón de que se ha cuestionado en el caso la constitucionalidad e interpretación de normas federales y la decisión del a quo ha sido contraria a su validez (art. 14, ley 48). Cabe agregar que, según reiterada jurisprudencia, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 322:1726; 323:1566, entre muchos otros).

3º) Que los antecedentes de la causa han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen que antecede —capítulos I y II— por lo que corresponde remitir a ellos en razón de brevedad.

4º) Que, como se señaló, en el presente se ha cuestionado la validez constitucional de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453. El primero de ellos derogó el decreto 430/2000 (art. 3º) que en su art. 1º había establecido, en lo que al caso interesa, lo siguiente: “reducense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del sector público nacional comprendido en los incisos a) y b) del art. 8º de la ley 24.156, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Legislativo Nacional, con independencia del régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal”. Por su parte, el art. 2º fijó que “la reducción de las retribuciones se aplicará sobre la sumatoria de los conceptos que componen dicha retribución conforme a la siguiente escala: hasta \$ 1.000, 0 %; superiores a \$ 1.000 y hasta \$ 6.500, 12 %; superiores a \$ 6.500, 15 %”. El mencionado decreto 896/2001 sustituyó el art. 34 de la ley 24.156 y en su art. 1º estableció, también en lo que aquí interesa, que “cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios... importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley (sic) modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra”.

5º) Que el decreto 934/2001, del 25 de julio de 2001, facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, con intervención de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía a deter-



minar el coeficiente de reducción de los créditos presupuestarios que surjan por aplicación del art. 34 de la ley 24.156 sustituido por la norma precedentemente referida (art. 4º).

Finalmente, la ley 25.453, publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art. 18 derogó a partir de su entrada en vigencia los decretos. 430/2000 y 896/2001 y sustituyó el primitivo art. 24 de la ley 24.156 por un nuevo texto que, en rigor, reprodujo los términos del art. 1º del decretos 896/2001 recientemente transcriptos. Sobre la base de tales normas la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete 107/2001 fijó en un 13 % el porcentaje de reducción.

6º) Que de las normas reseñadas cabe advertir que a partir del dictado del decretos 430/2000, se ha consagrado un sistema jurídico integrado por diversas disposiciones que definieron una clara política en orden a autorizar al Poder Ejecutivo la reducción de las remuneraciones del sector público nacional como paliativo de una situación de emergencia que, con diversas graduaciones y matices, se mantiene hasta el presente.

Esta Corte en la causa “Guida” (Fallos: 323:1566) se pronunció acerca de la constitucionalidad del decretos 290/1995, que había dispuesto reducciones remuneratorias del sector público. Allí el tribunal sostuvo que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implicaba per se una violación del art. 17 de la Constitución Nacional. Señaló, asimismo, que en tal supuesto, no mediaba lesión a dicha garantía cuando por razones de interés público, los montos de las remuneraciones de los agentes estatales eran disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la medida en que la quita no resultaba confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Indicó que los porcentajes establecidos en el decretos 290/1995, si bien traducían una sensible disminución en los salarios, no revestían una magnitud que permitiese considerar alterada la sustancia del contrato.

7º) Que las razones y circunstancias tenidas en cuenta por esta Corte en el aludido precedente para sostener la constitucionalidad de las normas que habían dispuesto una reducción salarial, no se configuran respecto del plexo normativo puesto en tela de juicio en el sub lite. Es más, han variado dramáticamente. En efecto, la devaluación operada a partir del presente año, el acelerado envilecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones explican y justifican el apartamiento que el tribunal consagró “in re” “Guida”.

8º) Que esta Corte ha subrayado, en reiteradas oportunidades, que el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161; 317:1462, entre otros). En estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. Las medidas tendientes a conjurar la crisis deben, pues, ser razonables, limitadas en el tiempo, un remedio y no una mutación de la sustancia o esencia de la relación jurídica y están sometidas al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467; 323: 1566; 323:2492 y pronunciamiento del 1º de febrero de 2002 en la causa B.32.XXXVIII PVA “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: ‘Smith, Carlos Antonio c/P.E.N. o Estado Nacional s/sumarísimo’”, y voto concurrente del juez Fayt).

9º) Que el régimen aquí cuestionado ha establecido un marco genérico que habilita al poder administrador a limitar, “sine die”, y sin expresión de márgenes cuantitativos la remuneración del sector público.

Cabe señalar que la derogación de los decretos 430/2000 y 896/2001 mediante la ley 25.453 sólo se tradujo en el agravamiento de la situación normativa preexistente, dado que dejó al arbitrio del Poder Ejecutivo la oportunidad y la proporción de reducción salarial del sector público, con la sola referencia a su aptitud para lograr el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.

10) Que, si bien este Tribunal ha admitido que la falta de definición del plazo de duración de la emergencia no constituye, un elemento descalificante de la validez de las medidas que en su consecuencia se adopten (doctrina vigente ya desde Fallos: 243:449), puesto que es difícil prever la evolución de las crisis económicas y su duración temporal, lo cierto es que en el régimen sub examine —a diferencia de lo dispuesto en el decretos 290/1995— no se establece que el Estado pueda disponer el cese de la medida de emergencia ante la modificación de las condiciones que la generaron, omisión que excluye la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad (confr. Fallos: 323:1566).

11) Que, en tales condiciones, la relación de empleo público ha quedado sometida a un régimen jurídico que autoriza a disponer discrecionalmente variaciones en los niveles de remuneración, sin límites que permitan ponderar su compatibilidad con las condiciones en que esa relación se desenvuelve.

En efecto, si bien la reducción salarial es producto del ejercicio concreto de las facultades conferidas al poder administrador —y, en este sentido, puede ser de alta o baja incidencia en la remuneración—, ello no enerva la gravedad de la lesión a los derechos constitucionales, que se ha producido por la desarticulación jurídica del sistema.

12) Que, en tal aspecto, asiste razón al Procurador General de la Nación cuando desestima la relevancia de la eventual confiscatoriedad de la reducción salarial para juzgar la validez de las normas cuestionadas, ya que aún en ausencia de esa transgresión constitucional, se configura la incompatibilidad del régimen de la Ley Fundamental. Ese desajuste se evidencia en las propias disposiciones, que no superan los requisitos establecidos consistentemente por este tribunal para admitir la constitucionalidad de la legislación de emergencia, más allá de la aplicación circunstanciada que de ellas efectúe el Poder Ejecutivo.

13) Que, como surge de las consideraciones precedentes, las normas en cuestión carecen de márgenes temporales de vigencia, pues —como lo destaca el Procurador General— han sido concebidas para “regir en todo tiempo”, es decir tanto en épocas de emergencia como en circunstancias normales, con el solo requisito de que se presente el desequilibrio financiero que habilita la puesta en marcha del mecanismo de reducción salarial.

Lo expuesto es particularmente grave si se advierte que los derechos de los habitantes se encontrarían a merced de la discrecionalidad con que el poder público resolviese llevar su política económica, gestando un desajuste que podría fácilmente conjurar con la disposición de los salarios de los trabajadores estatales, con grave afectación del derecho de propiedad y de las normas constitucionales que protegen la relación laboral

14) Que esa incompatibilidad con la Constitución Nacional no puede salvarse con el control concreto del ejercicio que en cada caso haga el Poder Ejecutivo de las facultades así con-

feridas, ya que la violación de los derechos y garantías resulta de la perpetua incertidumbre a que se verían sometidos los agentes públicos respecto de su régimen remunerativo, el que podría ser continuamente alterado, de modo que el afectado se vería en la necesidad de acudir frecuentemente a la justicia para confrontar la modificación con la sustancia de la relación de empleo originariamente concertada.

15) Que tampoco se advierte la razonabilidad de las medidas adoptadas ni su proporcionalidad con el fin perseguido.

Este tribunal ha señalado que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, por los efectos de una grave crisis económica, no implica per se una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, aunque advirtió que esa prerrogativa encuentra su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado, modificando la relación de empleo público hasta desvirtuarla, ya sea en su significación económica o en la posición jerárquica o escalafonaria del agente (Fallos: 323:1566).

La legislación sub examine ha transgredido esos límites, ya que no impone una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos, fundada en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos, sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador, que ve así irremediablemente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

16) Que, en ese marco, es contrario a la Constitución Nacional un régimen normativo que difiere a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la determinación de remuneraciones y haberes previsionales, de naturaleza alimentaria, no como una alternativa de excepción susceptible de control jurisdiccional, sino como una herramienta de política económica, destinada circunstancialmente a la reducción del gasto público y estabilidad de las cuentas fiscales.

17) Que, por último, es preciso recordar que cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social o política, que representa el máximo peligro para el país, el estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de “remedios extraordinarios”, destinados a asegurar la auto-defensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere. Para enfrentar conflictos de esa especie el Estado puede valerse lícitamente de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos. Sin embargo, sus poderes no son ilimitados, y han de ser utilizados siempre dentro del marco del art. 28 de la Carta Magna y bajo el control de jueces independientes quienes, ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos de gobierno, tienen que desempeñar con “cuidadoso empeño” su función de custodios de la libertad de las personas (Fallos: 313:1638).

A la luz de lo expuesto, tal como lo entendieron los jueces de la causa, se constata que el efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia lo que justifica su declaración de inconstitucionalidad.

En cuanto al modo de cumplimiento de la presente, se resolverá en la etapa de ejecución de sentencia.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia recurrida. Con costas.

JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — AUGUSTO C. BELLUSCIO (*en disidencia*) — ENRIQUE S. PETRACCHI (*según su voto*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOS-SERT (*según su voto*) — ADOLFO R. VAZQUEZ.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que se dan por reproducidos los considerandos 1º al 17 del voto que antecede, con excepción de lo expuesto en el párr. final del último considerando.

Que en cuanto al modo de cumplimiento de la presente, se resolverá en la etapa de ejecución, para lo cual los jueces deberán tener en cuenta la situación económica y financiera por la que atraviese la Nación y la legislación que regula el cumplimiento de las condenas de índole dineraria por parte del Estado Nacional.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia recurrida. Con costas. — CARLOS S. FAYT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que en cuanto a los antecedentes de la causa —pronunciamiento del a quo, recurso extraordinario interpuesto y su concesión— me remito a los capítulos I, II y III del dictamen del Procurador General.

2º) Que en lo relativo a la impugnación constitucional del art. 1º del decreto 896/2001 juzgo que dicha norma es inválida.

En primer lugar, coincido con el citado dictamen en cuanto a que el decreto impugnado es de “de necesidad y urgencia” (conf. capítulo V del dictamen).

Desde esta perspectiva, según lo expresé en mi voto en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322: 1726), al que me remito, la vía establecida en el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la “ley especial” que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con esa etapa legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Ello determina que, según lo expresé al votar en el caso “Guida” (Fallos: 323: 1566), decretos de esta clase sean nulos de nulidad absoluta y que ese vicio no sea subsanable por una ley posterior que pretenda tener efecto retroactivo. Más aún cuando, como en el sub examine, la ley 25.453 no ha intentado “ratificar” al dec. —como ha sucedido en otros casos— sino que expresamente lo ha derogado (art. 18).

En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 896/2001.

3º) Que corresponde ahora juzgar la constitucionalidad del art. 10 de la ley 25.453, comprendido en el título denominado “Régimen de equilibrio fiscal con equidad”.

Comparto lo expresado por el Procurador General en el cap. VII de su dictamen cuando recuerda que esta Corte ha admitido en reiteradas oportunidades la constitucionalidad de leyes de emergencia que restringieron derechos patrimoniales, en tanto, claro está, se cumpliera con las condiciones indicadas por el tribunal (Fallos: 136:161; 172:21; 243:467; 247:121, entre muchos otros). Entre ellas se encuentran: la existencia de un verdadero estado de emergencia; que la finalidad perseguida sea legítima y tienda a proteger los intereses generales de la sociedad y no los de determinados individuos; que la restricción (medios empleados) sea justa y razonable; que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que la hicieron necesaria.

4º) Que el art. 10 de la ley 25.453 no cumple con los estándares mencionados, en especial, en lo atinente a la razonabilidad del medio empleado. En efecto, al sujetar la retribución del agente —de modo absoluto y sin limitación alguna— a la existencia de recursos fiscales, crea tal y tan grande estado de incertidumbre que desnaturaliza la sustancia misma de la relación de empleo público. A la luz de dicha norma, el actor tiene una única certeza: que deberá seguir trabajando en iguales condiciones a las que regían antes. Lo que no sabe es si cobrará algo por su trabajo y, en ese caso, cuánto será. Todo dependerá de la eficacia recaudadora del Estado, de la cual el demandante no podría, claro está, convertirse en garante.

5º) Que frente a la aludida situación recobra mi memoria las aleccionadoras palabras del Procurador General Sebastián Soler en el dictamen de Fallos: 247:121: “Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de (las) que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder”.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar la dictada en primera instancia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 24.453 y ordenó la restitución de las sumas descontadas al actor en virtud de tales normas, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 126/147 que fue concedido en lo que respecta a la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad invocadas, sin que sobre tal aspecto aquél haya interpuesto la pertinente queja (fs. 159).

2º) Que el recurso extraordinario, en la medida en que ha sido concedido, resulta formalmente procedente en razón de que se ha cuestionado en el caso la constitucionalidad e interpretación de normas federales y la decisión del a quo ha sido contraria a su validez (art. 14, ley

48). Cabe agregar que, según reiterada jurisprudencia, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 322:1726; 323:1566, entre muchos otros).

3º) Que los antecedentes de la causa han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen que antecede —capítulos I y II— por lo que corresponde remitir a ellos en razón de brevedad.

4º) Que, como se señaló, en el presente se ha cuestionado la validez constitucional de los arts. 1º del decreto 896/2001 y 10 de la ley 25.453. El primero de ellos derogó el decreto 430 de fecha 29 de mayo de 2000 (art. 3º) que en su art. 1º había establecido, en lo que al caso interesa, lo siguiente: “rebújense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del sector público nacional comprendido en los incisos a) y b) del art. 8º de la ley 24.156, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Legislativo Nacional, con independencia del régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal”. Por su parte, el art. 2º fijó que “la reducción de las retribuciones se aplicará sobre la sumatoria de los conceptos que componen dicha retribución conforme a la siguiente escala: hasta \$ 1000, 0 %; superiores a \$ 1000 y hasta \$ 6500, 12 %; superiores a \$ 6500, 15 %”.

El decreto 896/2001 sustituyó el art. 34 de la ley 24.156 y en su art. 1º estableció, también en lo que aquí interesa, que “cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios... importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo. Esta ley modifica en lo pertinente toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra”.

El decreto 934/2001, del 25 de julio de 2001, facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, con intervención de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía a determinar el coeficiente de reducción de los créditos presupuestarios que surjan por aplicación del art. 34 de la ley 24.156 sustituido por el decreto 896/2001 (art. 1º).

Finalmente, la ley 25.453, publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art. 18 derogó a partir de su entrada en vigencia los decretos 430/2000 y 896/2001 y sustituyó el primitivo art. 34 de la ley 24.156 por un nuevo texto que, en rigor, reprodujo los términos del art. 1º del decreto 896/2001 antes transcripto. Sobre la base de tales normas la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete 107/2001 fijó en un 13 % el porcentaje de reducción.

5º) Que tras el examen de las normas reseñadas cabe advertir que a partir del dictado del decreto 430/2000, se ha consagrado un sistema jurídico integrado por diversas disposiciones que definieron una clara política del Poder Legislativo en orden a autorizar al Poder Ejecutivo

la reducción de las remuneraciones del sector público nacional como paliativo de una situación de emergencia que se mantiene dramáticamente hasta el presente.

6º) Que, en mi voto en la causa “Guida” (Fallos: 323:1566) señalé que no era materia de decisión de la Corte la constitucionalidad del decreto, ya que la Cámara había expresado que no resultaba constitucionalmente cuestionable la validez formal del acto en razón de la ratificación legislativa, y por tanto no había jurisdicción apelada que al respecto habilitara una decisión de la Corte. La Cámara sólo cuestionó la lesión al derecho de propiedad y la garantía de igualdad, temas de los que me ocupé en mi voto.

Pero al tratar el tema de fondo, este Tribunal sostuvo que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implicaba per se una violación del art. 17 de la Constitución Nacional. Señaló, asimismo, que en tal supuesto, no mediaba lesión a dicha garantía cuando por razones de interés público, los montos de las remuneraciones de los agentes estatales eran disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial del contrato de empleo público en la medida en que la quita no resultaba confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Indicó que los porcentajes establecidos en el decreto 290/1995, si bien traducían una disminución en los salarios, no revestían una magnitud que permitiese considerar alterada la sustancia del contrato.

7º) Que las razones tenidas en cuenta por esta Corte en el aludido precedente para admitir la constitucionalidad de las normas que habían dispuesto una reducción salarial, no se configuran respecto del plexo normativo puesto en tela de juicio en el “sub lite”.

Ello, a pesar de que se encuentra fuera de discusión en el caso, al igual que en el antecedente mencionado, que existe una grave crisis económica que justifica el dictado de normas que persigan conjurar los efectos que provoca la vicisitud.

8º) Que cabe recordar que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161; 317:1462). En estos casos es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450), pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76; 318:1887), con el límite de que tal legislación no repugne al texto constitucional. Entre las características posibles de la emergencia que justifican medidas excepcionales, la Corte ha señalado la protección del interés público en presencia de desastres, graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467; 317:1462).

9º) Que el régimen aquí cuestionado ha establecido un marco genérico que habilita al poder administrador a limitar, “sine die”, y sin expresión de márgenes cuantitativos la remuneración del sector público.

Cabe señalar que la derogación de los decretos 430/2000 y 896/2001 mediante la ley 25.453 sólo se tradujo en el agravamiento de la situación normativa preexistente, dado que dejó al

arbitrio del Poder Ejecutivo la oportunidad y la proporción de reducción salarial del sector público, con la sola referencia a su aptitud para lograr el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.

10) Que, en el régimen sub examine —a diferencia de lo dispuesto en el decreto 290/1995, ratificado por la ley 24.624—, no se prevé que el Estado pueda disponer el cese de la medida de emergencia ante la modificación de las condiciones que la generaron, omisión que excluye la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad (confr. Fallos: 323:1566). En efecto, el art. 25 del citado decreto 290/95 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a dejar sin efecto en forma parcial o total sus disposiciones, en la medida en que se superasen las causales que les dieron origen, lo que importó la previsión concreta del cese de las medidas de emergencia. Ello quedó ratificado cuando, superadas las razones que justificaron su dictado, se dispuso dejar sin efecto a partir del 1º de enero de 1998 la medida cuestionada (decreto 1421/97).

11) Que, en tales condiciones, la relación de empleo público ha quedado sometida a un régimen jurídico que autoriza a disponer discrecionalmente variaciones en los niveles de remuneración, sin límites que permitan ponderar su compatibilidad con las condiciones en que esa relación se desenvuelve y sin definición temporal que viabilice un control de constitucionalidad acerca del grado en que las garantías fundamentales se ven vulneradas.

En efecto, si bien la reducción salarial es producto del ejercicio concreto de las facultades conferidas al poder administrador, ello no enerva la gravedad de la lesión a los derechos constitucionales, que se ha producido por la desarticulación jurídica del sistema.

12) Que, en tal aspecto, asiste razón al Procurador General de la Nación cuando desestima la relevancia de la eventual confiscatoriedad de la reducción salarial para juzgar la validez de las normas cuestionadas, ya que aún en ausencia de esa transgresión constitucional, se configura la incompatibilidad del régimen de la Ley Fundamental. Ese desajuste se evidencia en las propias disposiciones, que no superan los requisitos establecidos consistentemente por este tribunal para admitir la constitucionalidad de la legislación de emergencia, más allá de la aplicación circunstanciada que de ellas efectúe el Poder Ejecutivo.

13) Que, como surge de las consideraciones precedentes, las normas en cuestión carecen de márgenes temporales de vigencia, pues —como lo destaca el Procurador General— han sido concebidas para “regir en todo tiempo”. Es decir tanto en épocas de emergencia como en circunstancias normales, con el solo requisito de que se presente el desequilibrio financiero que habilita la puesta en marcha del mecanismo de reducción salarial.

Lo expuesto es particularmente grave si se advierte que los derechos de los habitantes se encontrarían a merced de la discrecionalidad con que el poder público resolviese llevar su política económica pudiendo conjurar cualquier desajuste con la reducción de los salarios de los trabajadores estatales, con grave afectación del derecho de propiedad y de las normas constitucionales que protegen la relación laboral.

14) Que esa incompatibilidad con la Constitución Nacional no puede salvarse con el control concreto del ejercicio que en cada caso haga el Poder Ejecutivo de las facultades así conferidas, ya que la violación de los derechos y garantías resulta de la perpetua incertidumbre a que se verían sometidos los agentes públicos respecto de su régimen remunerativo, el que podría ser continuamente alterado, de modo que el afectado se vería en la necesidad de acudir frecuentemente a la Justicia para confrontar la modificación con la sustancia de la relación de empleo originariamente concertada.



15) Que tampoco se advierte la razonabilidad de las medidas adoptadas ni su proporcionalidad con el fin perseguido.

Este Tribunal ha señalado que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, por los efectos de una grave crisis económica, no implica per se una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, aunque advirtió que esa prerrogativa encuentra su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado, modificando la relación de empleo público hasta desvirtuarla, ya sea en su significación económica o en la posición jerárquica o escalafonaria del agente (Fallos: 323:1566).

La legislación “sub examine” ha transgredido esos límites, ya que no impone una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos, fundada en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos, sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador, que ve así irremediabilmente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

16) Que en ese marco, es contrario a la Constitución Nacional un régimen normativo que defiere a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la determinación de remuneraciones y haberes previsionales, de naturaleza alimentaria, no como una alternativa de excepción susceptible de control jurisdiccional, sino como una herramienta de política económica, destinada circunstancialmente a la reducción del gasto público y estabilidad de las cuentas fiscales.

17) Que, por último, es preciso recordar que cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social o política, que representa peligro para el país, el estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de “remedios extraordinarios,” destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere. Para enfrentar conflictos de esa especie el Estado puede valerse lícitamente de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos. Sin embargo, sus poderes no son ilimitados, y han de ser utilizados siempre dentro del marco del art. 28 de la Carta Magna y bajo el control de jueces independientes quienes, ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos del gobierno, tienen que desempeñar con “cuidadoso empeño” su función de custodios de la libertad de las personas (Fallos: 313:1638).

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia recurrida, con costas. GUSTAVO A. BOSSERT.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la sentencia recurrida declara inconstitucional el art. 34 de la ley 24.156, modificada por la ley 25.453, en cuanto dispone, en ciertas circunstancias, la reducción de los créditos presupuestarios previstos y la de las retribuciones alcanzadas por el personal estatal.

2º) Que dicha sentencia se ha dictado frente a la impugnación formulada, por vía de amparo, por un empleado civil del Ejército Argentino, afectado por la reducción de sus haberes en un 13 % dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional.

3º) Que, limitado el ámbito del debate al personal de la administración pública en funciones y conforme a lo sostenido en el voto del juez Belluscio en la causa de Fallos: 323:1566 —especialmente considerando 4º—, la disposición mencionada sería impugnabile por afectar las atribuciones propias del Poder Ejecutivo ya que le impondría una reducción automática de remuneraciones que está facultado a fijar conforme al art. 99, inc. 1º, de la Constitución Nacional; mas no por los derechos eventualmente lesionados por dicha disminución.

4º) Que en la causa la reducción de los haberes del actor no resulta de la automática aplicación de la norma cuya validez se ha puesto en tela de juicio sino de ulteriores disposiciones adoptadas por el presidente de la Nación, o, por su delegación, por el jefe del gabinete ministerial, las cuales —conforme el criterio invocado en el considerando anterior— se han dictado en ejercicio de facultades propias.

5º) Que, por tanto, resultan aplicables al caso los fundamentos y conclusiones del mencionado voto.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda de amparo, con costas de todas las instancias por su orden en razón de la naturaleza de la prestación cuyo alcance se ha debatido. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la sentencia recurrida dictada por la vía de amparo, declaró inconstitucional el art. 34 de la ley 24.156 modificado por la ley 25.453 en cuanto dispone la reducción de los créditos presupuestarios previstos y de las retribuciones del personal estatal.

2º) Que la norma impugnada ha tenido origen en una situación de grave riesgo social, situación que empeoró después, como es notorio, por el aumento del déficit fiscal, las restricciones y el estrangulamiento del sistema financiero y la declaración formal de suspensión de pagos internacionales de la Nación, calamidad ésta, en la que jamás había caído la República Argentina. Tal situación, como es obvio, no pudo ser precisada con exactitud temporal (Fallos: 243:449).

3º) Que la reducción de haberes impugnada no ha sido confiscatoria (Fallos: 323:1566 voto del juez Boggiano).

4º) Que, además, la norma impugnada puede considerarse como un instrumento necesario para mitigar el déficit fiscal, cumplir lo antes posible con las obligaciones internacionales de la Nación y restablecer con gran urgencia el sistema financiero del país a fin de aventar los graves males presentes y las peores penurias que pueden venir.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda con costas de todas las instancias por su orden. ANTONIO BOGGIANO.

**Acción de amparo - Zonas Francas - Ley de Presupuesto - Ratificación legislativa - Control de constitucionalidad**

---

**Zofracor S.A c/ Estado Nacional - 20/09/2002- Fallos: 322: 3122**

---

**Antecedentes:**

La firma Zofracor S.A, concesionaria de una zona franca ubicada en la provincia de Córdoba interpuso ante la justicia federal de esa provincia acción de amparo contra el Estado Nacional y solicitó la declaración de nulidad absoluta e inconstitucionalidad del decreto de “necesidad y urgencia” N° 285/99, (24) al verse perjudicada por la competencia desleal a raíz de las exenciones impositivas especiales —incluso la autorización a introducir bienes en el mercado interno— que dicho decreto concedió a otro emplazamiento ubicado en la Provincia de La Pampa.

La actora consideró violado el artículo 591 del Código Aduanero, la ley 24.331 de zonas francas y que al tratarse de materia tributaria, quedaba impedido al Poder Ejecutivo dictar el decreto en virtud del art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda. La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba dejó sin efecto ese pronunciamiento, admitido la intervención como tercero de la Provincia de La Pampa, declaró la incompetencia del juez de primera instancia y entendió que la causa era de competencia originaria y exclusiva de la Corte en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

El Congreso a través de la ley 25.237, —ley presupuestaria para el ejercicio del año 2000— en su art. 86 ratificó el decreto en cuestión.

La Corte por mayoría, acogió parcialmente la demanda y declaró inválidos los efectos del decreto impugnado hasta su ratificación por el art. 86 de la ley 25.237.

Los jueces Belluscio y Bossert afirmaron en su voto que, corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones en las cuales el Poder Ejecutivo dicta decretos de necesidad y urgencia, como asimismo el control de compatibilidad constitucional en cuanto al contenido sustancial de las medidas adoptadas, cuando ello se debate en un caso concreto, pues ha sostenido el Tribunal que “la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (art. 99 inc. 3°, párrafo cuarto “in fine”) no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación” (Fallos: 322:1726, consid. 9°).

El juez Boggiano, en su voto advirtió que “la Ley Fundamental consagró una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con el fin de resguardar el principio de división de poderes. Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden públi-

---

(24) **N de S:** El dec. 285/99 concedió a la Zona Franca La Pampa las siguientes prerrogativas: a) introducir al territorio aduanero general la totalidad de un producto industrializado en ella; b) eximición de la tasa de estadística; c) reducción del 100% de las contribuciones patronales al Régimen Nacional de Seguridad Social; d) autoriza la emisión de “warrants” y certificados de depósito de mercaderías, materias primas y productos nacionales o extranjeros depositados en la zona, previa solicitud ante la aduana de La Pampa y negociables una vez refrendados por el Comité de Vigilancia; e) invitación al gobierno provincial y al municipio de General Pico a eximir de tributos locales vigentes o a crearse que pudieran gravar las actividades desarrolladas por el concesionario y/o usuario de la Zona y los servicios de la ley 24.331.

co o económico, que deban ser conjuradas sin dilaciones, podrá 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. El ejercicio de esta prerrogativa exige un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación de sanción de las leyes, y contemplan, una intervención posterior del Poder Legislativo. Las medidas que se adopten no están exentas del contralor judicial, que constituye la salvaguarda de los derechos individuales, sin que obste a ello la ausencia de la ley reglamentaria, máxime cuando la reforma de 1994 introdujo disposiciones precisas sobre las condiciones en que pueden ser dictados los decretos de necesidad y urgencia y esta Corte ha ejercido el aludido contralor con anterioridad a la referida enmienda”.

El juez Petracchi en disidencia, se remitió a su voto en la causa “Verrocchi” y afirmó la invalidez del decreto 285/99. Sostuvo que la vía establecida en el art. 99 inc 3º de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione una “ley especial” que haga operativo el articulado, resultando imposible recurrir a remedios de excepción como son los decretos de necesidad y urgencia.

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Decreto de necesidad y urgencia 285/99. Control Judicial** (Considerandos 4º a 6º y 14 del voto de la mayoría; Considerando 6º del voto de los jueces Belluscio y Bossert; Considerandos 5º y 6º del voto del juez Boggiano; Considerando 4º de la disidencia del juez Petracchi).
- b) **Ratificación legislativa. Ley de presupuesto. Irretroactividad** (Considerando 7º del voto de la mayoría; Considerando 8º del voto del juez Boggiano; Considerando 6º de la disidencia del juez Petracchi).
- c) **Ley 24.331 de zonas francas. Validez constitucional** (Considerando 14 del voto de la mayoría; Considerando 14 del voto de juez Boggiano).

### ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Los beneficios que se han establecido en el decreto 285/99 comportan, en su gran mayoría, el ejercicio de facultades de carácter tributario —aduaneras, impositivas o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social—, las que son competencia exclusiva del Poder Legislativo —arts. 4º, 17 y 75, incs. 1º y 2º, Constitución Nacional— y cuyo ejercicio está vedado al Poder Ejecutivo Nacional, aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de decretos de necesidad y urgencia, en atención a la explícita exclusión de tales materias que efectúa la Constitución Nacional.

- El decreto 285/99 permite que se destine al territorio aduanero general la totalidad de la producción anual de un mismo producto mientras que el art. 6º de la ley 24.331 veda esa posibilidad, establece exenciones tributarias (respecto de la tasa de estadística y de las contribuciones patronales a la seguridad social) no previstas en la citada ley e invita al gobierno de la provincia de La Pampa y a la Municipalidad de General Pico a imponer exenciones de gravámenes locales, en abierta contradicción con lo previsto en el art. 31 de la ley general de zonas francas.

- El decreto 285/99, que tiene fuerza de ley a partir de la vigencia de la ley 25.237, no se revela con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a los efectos de la procedencia de la acción de amparo intentada, y la eventual inconstitucionalidad de tales contenidos exigiría una demostración plena, concreta y circunstanciada de extremos fácticos, que no se ha dado en esta causa, en donde la mera alegación de diferencias normativas en los regímenes establecidos por voluntad del Congreso mediante reglas de igual jerarquía, no justifica el planteo de inconstitucionalidad que se ha intentado por esta vía.

- El decreto 285/99 resultó insanablemente nulo por oponerse al principio de legalidad que rige en materia tributario y al claro precepto del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, y por ende, se encuentra privado de todo efecto jurídico.

- La Corte ponderó las consecuencias que sobre la litis provocó el dictado de la ley 25.237 cuyo art. 86 ratificó el decreto 285/99, afirmando que esa ratificación legislativa carece de efectos retroactivos en virtud de la insanable inconstitucionalidad original. Sin embargo, esa norma revela la intención del Poder Legislativo de conferir rango legal a los contenidos plasmados en el decreto 285/99, lo cual, con indiferencia de la imperfecta técnica legislativa, conlleva a efectuar el control de constitucionalidad respecto del procedimiento seguido y de los contenidos sustanciales aprobados, los cuales, de ser compatibles con los principios constitucionales, tendrían vigor a partir de la publicación de la ley 25.237.

- La ley 24.331 pretendió instaurar un régimen legal general de zonas francas en los territorios de las provincias, con el propósito de poner a todas las provincias en la misma condición, tal premisa no conduce necesariamente a una idéntica regulación para todas las zonas, pues diversos motivos de política legislativa pueden justificar un tratamiento preferente para determinadas zonas —en el caso La Provincia de La Pampa, beneficiada con las franquicias del decreto 285/99—, para compensar la mayor marginación de algunas regiones —art.75 inc. 19, Constitución Nacional— sin que ello atente contra la garantía de igualdad ante la ley.

## ***Texto del Fallo:***

### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

I

A fs. 1/29, Zofracor S.A., concesionaria de la Zona Franca ubicada en la provincia de Córdoba, interpuso acción de amparo contra el Estado Nacional y solicitó la declaración de nulidad absoluta e inconstitucionalidad del dec. 285/ 99 del Poder Ejecutivo Nacional, de “necesidad y urgencia”.

Dijo que resultó adjudicataria de la licitación de esa área franca, a través del dec. 103/98 y que el 31 de julio de 1998 firmó el contrato de concesión, aprobado por res. 692/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación (en adelante MEyOSP), autoridad de aplicación de la ley 24.331.

En ese marco, realizó inversiones por \$ 3,2 millones, que duplican el programa mínimo exigido y obtuvo la aprobación para incorporar tierras privadas a las expropiadas por la provincia, con el fin de mejorar las perspectivas de industrialización del área. Indicó que se han realizado las tareas de urbanización (vgr. calles, desagües, servicios básicos, casetas de control, edificios de administración, bodegas, instalaciones para la aduana, etc.) imprescindibles para el desenvolvimiento de la actividad económica específica en dicho territorio aduanero especial.

Expresó que el 20 de abril de 1999 consiguió también la habilitación como usuario y que sus primeros clientes aún no han sido habilitados a la fecha de esta demanda. Agregó que, cuando se hallaba a punto de iniciar sus actividades y de concretar su plan de ventas con la firma de los contratos del caso, se dictó el reglamento impugnado, por el cual se otorgó un tratamiento especial a la Zona Franca La Pampa, situación que le causa daño y, asimismo, abre un interrogante sobre la concreción de sus perspectivas de ingresos y gastos y de recupero de lo invertido.

Relató que el Adujo que este reglamento es violatorio del art. 591 del Código Aduanero, de la ley 24.331 de Zonas Francas y que, al versar sobre materia tributaria, el Poder Ejecutivo está impedido de dictarlo por el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional. Además, expuso que resulta lesivo de derechos adquiridos por concesionarios de otras zonas francas del país, del principio de igualdad ante la ley, de la libertad de comercio y la libre concurrencia (arts. 14, 16, 18 y 43, Carta Magna).

Agregó, a mayor abundamiento, que no se dan los presupuestos de “necesidad y urgencia” para el dictado de este reglamento y que, por otra parte, el Congreso estaba en período de sesiones ordinarias, razón por la cual el Poder Ejecutivo no se hallaba habilitado para dictarlo.

Expresó que el conjunto de esos beneficios crea un trato promocional de importancia, pues permite al área franca de La Pampa extender la cobertura de sus transacciones. Ello perjudica gravemente —sostuvo— dada su cercanía geográfica y por tratarse de un área de reciente inauguración, pues no podrá minimizar el impacto ni recuperar fácilmente lo invertido, conforme fue previsto y programado al momento de la licitación. Estos perjuicios se resumen, a su criterio, en que verá disminuidas las contrataciones que pueda efectuar, pues sus eventuales contratantes preferirán la otra zona que ofrece mayores beneficios y, además, quienes con ella contraten en definitiva pretenderán rebajas en el canon locativo para compensar esa diferencia de utilidades.

Mencionó que tiene derecho adquirido al mantenimiento de las condiciones establecidas en la ley convenio 24.331, lo cual le brinda el derecho a exigir que no se concedan a otras zonas beneficios que ella no posee.

## II

A fs. 223/228 se presentó el Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa y requirió ser tenido por parte como tercero, en los términos del art. 90 incs. 2º y concs. del Código de rito, al aducir que aquélla se verá afectada por el resultado del fallo a dictarse en autos. Rechazó el

planteo de la actora e indicó que ésta pretende inmiscuirse indebidamente en temas institucionales atinentes, con exclusividad, al gobierno nacional y a su provincia.

Expresó que su mandataria adhirió a la ley de zonas francas mediante la ley provincial 1622. Recordó que, en su momento, se consideró de provecho insertar el proceso licitatorio de la zona franca de que aquí se trata dentro del marco de la privatización del sistema nacional de aeropuertos, establecido mediante dec. 375/97 y concs. del Poder Ejecutivo Nacional, para lo cual suscribió el pertinente convenio de cesión de derecho de uso con el Estado Nacional.

Señaló que, tras el citado procedimiento licitatorio —aprobado por res. 269 del MEyOSP— resultó adjudicataria de la zona franca de su provincia la empresa Aeropuertos Argentina 2000, quien ya ha comenzado a realizar las obras civiles de acuerdo con el contrato vigente y ha celebrado importantes compromisos con futuros usuarios del predio.

Agregó que La Pampa carece de incentivos promocionales por parte del Estado Nacional y que ha cifrado legítimas esperanzas en que la Zona Franca sea un motor para el reacomodamiento de la actividad económica en su territorio.

Sostuvo que el dec. 285/99 se enmarca en el ordenamiento legal aplicable y que se han seguido a su respecto todos los pasos pertinentes para dictarlo, sin que se haya causado perjuicio alguno a terceros ni a la amparista.

### III

A fs. 237/241, el fiscal federal de Córdoba, en representación del Estado Nacional, presentó el informe del art. 8º de la ley 16.986 y solicitó el rechazo de la acción. Dijo que el decreto impugnado fue emitido en uso de las facultades conferidas por los incs. 1º y 3º del art. 99 de la Constitución Nacional y en el art. 765 de la ley 22.415, para otorgar un tratamiento diferencial a la Zona Franca de La Pampa respecto de las demás creadas en función de la ley 24.331.

Mencionó que toda mercancía proveniente de un área franca debe tributar el arancel externo común del Mercosur para poder ser introducida en el territorio aduanero general.

Indicó también que el dec. 2609/93 del Poder Ejecutivo Nacional permite disminuir las contribuciones patronales, para los empleadores radicados en aquellas jurisdicciones que hayan adherido al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, del 12 de agosto de 1993 y, consecuentemente, hayan derogado el Impuesto sobre los Ingresos Brutos para las actividades indicadas en su art. 3º, punto 4. Beneficio que, mediante el dec. 476/94, fue extendido al resto de las jurisdicciones.

Por otra parte, sostuvo la improcedencia de la acción de amparo, pues se trata de un decreto de necesidad y urgencia, norma cuyo control incumbe solo al Congreso Nacional.

En último término, expresó que la actora no ha experimentado una lesión real y efectiva en sus derechos, sino que se refiere meramente a hipotéticos daños y perjuicios producto de una situación de desventaja comparativa con la zona franca de La Pampa.

### IV

A fs. 426, V.E. dispuso que la presente causa corresponde a su competencia originaria, por los fundamentos expresados en el dictamen de esta Procuración General de fs. 421/425.

## V

A fs. 434/440, la actora denunció, como hecho nuevo, la ratificación del dec. 285/99 por el art. 86 de la ley 25.237, de Presupuesto General para la Administración Pública Nacional para el año en curso, sin que fuera observado por el Poder Ejecutivo Nacional.

Sostuvo que esta ratificación no ha podido convalidar las graves violaciones constitucionales contenidas “ex origine” en el decreto impugnado. En este orden de ideas, agregó que el instituto de la ratificación no está previsto en nuestro orden constitucional y que, de todas maneras, subsiste la violación de normas contenidas en el Código Aduanero, en la Ley de Zonas Francas y de los derechos adquiridos en virtud de dichas leyes.

Expresó que el decreto de necesidad y urgencia no fue analizado por la Comisión Bicameral, ni objeto del debate necesario que presupone el art. 99 inc. 3º, de la Carta Magna y que, además, es una norma ajena a la materia presupuestaria que, conforme al art. 20 de la ley 24.156, no puede ser contenida en la ley de presupuesto general.

## VI

A fs. 472/476, el MEyOSP contestó el traslado del hecho nuevo y solicitó que se declare abstracta la cuestión, atento a la ratificación legislativa del decreto impugnado.

## VII

El dec. 285/99, de “necesidad y urgencia”, fue dictado el 25 de marzo de 1999 y publicado en el Boletín Oficial el 30 del mismo mes.

Entre sus considerandos se expresó que “es política del Gobierno Nacional la promoción de actividades económicas, en las distintas regiones del país, retirando al Estado Nacional y provincial de aquellas actividades que puedan realizarse apelando al concurso de capitales de origen privado”, y se puntualizó que la zona franca de La Pampa tiene como principal objetivo impulsar el comercio exterior y la actividad industrial exportadora, a la par que la generación de inversiones y empleo.

Se dijo también allí que “resulta imprescindible para el Gobierno Nacional promover las medidas tendientes a facilitar en la Provincia de La Pampa, un polo de desarrollo regional que se halle integrado de conformidad con la logística de transporte definida por la concesionaria del Sistema Nacional de Aeropuertos; extremo que demanda una inversión de fondos, tecnología y recursos” y que es necesario “adoptar medidas urgentes a los fines de acelerar el proceso de inversión directa que genere crecimiento y empleo a fin de satisfacer los objetivos descriptos”, para lo cual “resulta indispensable autorizar la realización de diversas actividades en el Area Franca La Pampa (General Pico), permitiendo la posibilidad de introducir al Territorio Aduanero General la mercadería elaborada en su ámbito”.

De esta forma, en la parte dispositiva del decreto se establecieron para dicha zona franca los siguientes beneficios: 1) introducir al territorio aduanero general bienes de capital que no registren antecedentes de producción en él y que se fabriquen en la zona franca (art. 1º); 2) introducir al territorio aduanero general la totalidad de la producción anual de un mismo producto, elaborado por los usuarios del área franca y que dé cumplimiento a las normas de origen Mercosur (art. 1º); 3) eximición del pago de la tasa de estadística a las operaciones de introducción y salida de mercaderías que en ella se realicen (art. 2º); 4) las mercaderías sometidas a actividades industriales, de embalaje, fraccionamiento, reparación o perfecciona-



miento industrial podrán ser objeto de exportación a terceros países o al territorio aduanero general (art. 4º, “in fine”); 5) reducción del 100% de las contribuciones patronales de seguridad social en el ámbito de la zona franca (art. 5º); 6) los usuarios de la zona franca pueden solicitar a la aduana de La Pampa la emisión de warrants y certificados de depósito de mercaderías, materias primas y productos nacionales o extranjeros, los que serán negociables una vez re-frendados por el Comité de Vigilancia de la Zona Franca La Pampa (art. 6º); 7) la posibilidad de que la provincia exima de impuestos locales vigentes y/o a crearse que pudieran gravar las actividades desarrolladas por el concesionario y/o los usuarios de la zona franca, como así también los que gravan los servicios básicos a que se refiere el art. 26 de la ley 24.331 (art. 7º); 8) la posibilidad de que la Municipalidad de General Pico exima de tasas y contribuciones creadas o a crearse, que pudieran gravar las actividades desarrolladas por el concesionario y/o los usuarios de la zona franca.

Así las cosas, puede apreciarse que, salvo el referido bajo punto 6, todos los demás beneficios involucran el ejercicio de facultades de carácter tributario (sean aduaneras, impositivas o las vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social), que son competencia exclusiva del Poder Legislativo, de acuerdo con los arts. 4º, 17 y 75 incs. 1º y 2º, de la Constitución Nacional y cuyo ejercicio está vedado al Poder Ejecutivo Nacional, aun cuando se tratare de decretos de necesidad y urgencia, en atención a la clara norma del art. 99 inc. 3º de la Carta Magna.

V.E. ha tenido oportunidad de reafirmar en forma contundente la irrestricta vigencia del principio de legalidad en materia tributaria, entre otros, en los precedentes de Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912; 316:2329 y, asimismo, ha expresado que esta regla no tiene fisura aun cuando se tratase de decretos de necesidad y urgencia (Fallos: 318:1145; 319:3400; 321:366, entre otros), doctrina jurisprudencial que es pacífica y que fue iniciada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994.

En este sentido, y contrariamente a lo afirmado por la demandada, corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales el Poder Ejecutivo dicta decretos de necesidad y urgencia, como asimismo el control de legitimidad y razonabilidad intrínseca de las medidas adoptadas (conf. Fallos: 318:1154, consid. 9º; 322:1726, consid. 9º, segundo párrafo), pues ha sostenido el Tribunal que “la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (art. 99 inc. 3, párrafo cuarto “in fine”) no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación” (Fallos: 322:1726, citado, consid. 11).

Lo hasta aquí expuesto resultaría bastante, a mi juicio, para concluir que el dec. 285/99 resultó insanablemente nulo por oponerse al claro precepto del art. 99 inc. 3º de la Carta Magna y, por ende, que se encuentra privado de todo efecto jurídico.

## VIII

A esta altura del análisis —tal como lo señalan ambas partes—, es necesario examinar qué consecuencias proyecta sobre la presente litis el art. 86 de la ley 25.237.

Respecto del dec. 285/99, en virtud de lo expuesto en el acápite anterior, resulta claro que no podría ratificarlo en forma retroactiva, extremo que impide otorgar razón a la demandada en cuanto pretende que se declare abstracta la cuestión.

## IX

No obstante, cabe indagar sobre el sentido y alcances de la intervención legislativa mediante la sanción del citado artículo de la ley 25.237, porque la actora pretende trasladarle las imputaciones, tanto sustantivas como formales, que —al inicio de esta causa— dirigió contra el dec. 285/99 —supra desarrolladas—, tachándola de inconstitucional, en forma refleja. Esta actitud importa la modificación del objeto en la litis, la que ahora está enderezada a obtener la declaración de invalidez del citado art. 86 de esa ley, por cuyo intermedio el legislador adoptó el mecanismo promocional dispuesto inicialmente por el mencionado decreto de necesidad y urgencia.

Empero, por los motivos que expondré infra —acápite X—, es mi parecer que los fundamentos vertidos por la actora son insuficientes para demostrar que se haya configurado, a través de ese acto legislativo, un supuesto de, “arbitrariedad o ilegalidad manifiestas” que torne procedente la excepcional vía del amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, acerca del nuevo objeto que pretende imprimir al proceso, cual es —reitero—, que se declaren la ilegitimidad y la inconstitucionalidad del art. 86 de la ley 25.237.

Es preciso recordar que, en materia hermenéutica, según doctrina consagrada del tribunal, corresponde otorgar pleno efecto a la intención del legislador “por la cual no es siempre recomendable atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es el que debe determinarse en procura de una aplicación racional que elimine el riesgo de un formalismo paralizante” (Fallos: 308:54) y que dicho propósito “no debe ser obviado por los jueces so pretexto de posibles imperfecciones técnicas en la instrumentación legal” (Fallos: 310:149; 311:402; 313:1670).

En atención a este criterio interpretativo, en mi opinión, nada obsta para que, a la citada disposición legal, en cuanto dispuso la “ratificación” del decreto mencionado, se le otorguen alcances para el futuro, es decir, respecto de hechos acaecidos con posterioridad a su publicación (arg. Fallos: 321:347, consid. 10) pues, independientemente de si se puede o no “ratificar” un reglamento de necesidad y urgencia insanablemente nulo, surge claro que la intención del legislador ha sido la de adoptar y conferir rango legal a las disposiciones del dec. 285/99, si bien en la forma que supone la técnica legislativa utilizada por el art. 86 de la ley 25.237 y más allá de posibles imperfecciones terminológicas.

En tales condiciones, se torna innecesario analizar, desde mi punto de vista, los argumentos de la actora fundados en la inexistencia del instituto de la ratificación legislativa (ver fs. 435 “in fine”) y en la imposibilidad de convalidar el decreto de necesidad y urgencia, por la falta de intervención de la Comisión Bicameral Permanente y resta sólo verificar los cuestionamientos de carácter sustantivo que la actora formula contra dicha norma.

## X

Al respecto, cabe recordar que le endilga la violación de lo dispuesto por el art. 20 de la ley 24.156, así como que resulta inconstitucional por su sustancia.

Con referencia al primer argumento, la ley de administración financiera y sistemas de control del sector público nacional, en cuanto regula la estructura de la ley anual de presupuesto general de la Nación, establece: “Las disposiciones generales constituyen las normas complementarias a la presente ley que regirán para cada ejercicio financiero. Contendrán normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presu-

puesto del que forman parte. En consecuencia, no podrán contener normas de carácter permanente, no podrán reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos...” (art. 20).

En mi concepto, la ratio de esta norma implica una sana prescripción de política legislativa en cuanto al contenido de la denominada “ley de leyes”, con el fin de que la ley anual de presupuesto para la Nación únicamente contenga las previsiones de ingresos y las autorizaciones para los gastos de la Administración, con exclusión de toda otra norma sustantiva que, por su carácter de tal, ha de merecer un marco normativo propio y separado.

Sin embargo, y pese a la saludable intención que alberga dicho art. 20, no puede obviarse que la ley 24.156 no se diferencia, en cuanto a su jerarquía normativa, del resto de las leyes que dicta el Congreso de la Nación y, por ende, que resulta equiparable a la ley 25.237. Esta, por resultar una norma posterior, puede derogar una ley anterior —en forma expresa o en forma tácita— (confr. Fallos: 307:398; 308:439, 715, entre otros) y, en tal sentido, no podrá ser tachada de irrespetuosa del orden legal establecido ya que, de lo contrario, se estaría consagrando la inamovilidad del orden legislativo y la posibilidad de que el legislador de hoy condicione u obligue, en un sentido determinado, al del futuro.

En cuanto a los demás reproches que formula la actora, relacionados con que —a su criterio— viola el Código Aduanero, la ley 24.331; los derechos adquiridos a tenor de esas leyes por los concesionarios de otras zonas francas y el principio de igualdad ante la ley, la libertad de comercio, y la libertad de competencia y concurrencia, es del caso señalar que en orden a que “la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye un acto de suma gravedad institucional, y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y que, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” (Fallos: 304:849; 322:919, entre muchos otros).

Corolario de ello es que, quien cuestione la constitucionalidad de una ley ha de hacerlo en forma expresa, clara y exhaustiva, con demostración plena de la incompatibilidad de la norma cuestionada con la Ley Fundamental, así como que un planteo deficiente en este sentido no podría ser suplido por los jueces, en virtud del impedimento que pesa sobre el Poder Judicial para declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley.

En este orden de ideas, el tribunal ha sostenido también, de manera enfática, que “para ello es menester la petición de la parte cuyos derechos se hallen afectados en atención al equilibrio de los poderes que sancionan la Constitución Nacional, el que de lo contrario se quebraría por absorción del Poder Judicial en desmedro de los otros” (Fallos: 310:1090), toda vez que “para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes, es indispensable que exista en pleito una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o el decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Constitución Nacional, no siendo dable, si los textos respectivos no han sido objeto de planteamiento y tacha de inconstitucionalidad por el eventual afectado, expedirse de oficio al respecto, salvo cuando se excedan los límites constitucionales de las atribuciones jurisdiccionales de la Corte Suprema” (Fallos: 310:1401) y, en virtud del principio indicado, invariablemente descalificó las sentencias de tribunales inferiores que declararon de oficio la inconstitucionalidad de diversas leyes (conf. Fallos: 190:98; 305:2046; 306:303; 311:1843, 2088, entre muchos otros).

A la luz de la doctrina señalada, estimo que los planteos de la actora sólo están concretamente referidos —como quedó dicho— a la imposibilidad de ratificar un decreto nulo mediante una ley, pero sin desarrollar, como corresponde a un planteo de tal índole, los argumentos tendientes a demostrar, en forma indubitada, los defectos que —ahora— tendría la norma legal. Cabe destacar que, a mi entender, en el escrito de fs. 434/440, se limita a destacar una supuesta oposición entre el art. 86 de la ley 25.237 y las normas del Código Aduanero —aunque no las identifica— y de la ley de zonas francas, sin expresar en qué se funda para sostener la inconstitucionalidad de una norma posterior por oponerse —y en todo caso, derogar— normas de leyes anteriores.

## XI

En virtud de las consideraciones precedentes, estimo que V.E. debería hacer lugar a la demanda de acuerdo con lo expuesto en el acápite VII de este dictamen y rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 86 de la ley 25.237. — Diciembre 26 de 2000. NICOLAS E. BECERRA.

### *Sentencia de la Corte Suprema*

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2002

Vistos los autos: **“Zofracor S.A. c/Estado Nacional s/amparo”** de los que

Resulta:

1) A fs. 1/29 la firma Zofracor S.A. se presenta ante la justicia federal de Córdoba y promueve acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 285/99.

Dice que las zonas francas están reguladas por las leyes 22.415 (que instituye el Código Aduanero) y 24.331. La primera de ellas las define como los ámbitos dentro de los cuales “la mercadería no está sometida al control habitual del servicio aduanero y su introducción y extracción no están gravadas con el pago de tributos...ni alcanzadas por prohibiciones de carácter económico”; y dispone que esas áreas deben ser establecidas por ley (arts. 590 y 591).

Asimismo describe el régimen de la ley 24.331 resaltando —entre otras— las siguientes características: a) el Poder Ejecutivo está facultado para crear zonas francas en aquellas provincias que hayan adherido a esa normativa, con el objeto de impulsar el comercio y la actividad industrial exportadora; b) no se autoriza —en principio— la venta al territorio argentino de mercaderías industrializadas en las zonas francas; c) la autoridad de aplicación es el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos; d) las provincias que adhieran a esa ley deben constituir una comisión de evaluación y selección y un comité de vigilancia; e) los gobiernos provinciales deben obligarse expresamente a no disponer la exención de impuestos locales y a convenir con los municipios igual comportamiento; f) la legislación laboral será la vigente en el territorio aduanero general; g) los derechos de los estados provinciales quedan supeditados a la adhesión expresa de cada uno de ellos al régimen de dicha ley.

Afirma que en noviembre de 1994 la provincia de Córdoba suscribió el convenio de adhesión, en el que —por expresa exigencia del gobierno nacional— se transcribieron las previsiones de la ley 24.331 relativas al compromiso de no eximir de impuestos y de acordar una obligación similar con los municipios. Previa licitación pública, la zona franca fue adjudicada a un grupo de empresas que posteriormente constituyeron la firma Zofracor S.A., la cual suscribió

el respectivo contrato de concesión el 31 de julio de 1998. Detalla las inversiones realizadas, que alcanzaron un valor de \$ 3.200.000 (superior al programa mínimo que era de \$ 1.000.000) y se concretaron antes de los plazos previstos.

Explica que en el mes de abril de 1999 obtuvo la habilitación pertinente e inauguró la zona franca. Cuando estaba a punto de iniciar las actividades, concretar su plan de ventas y obtener los primeros clientes, tomó conocimiento del dictado del decreto impugnado que establece un tratamiento especial para la zona franca de La Pampa, en tanto: a) habilita la introducción al territorio doméstico de la totalidad de un producto industrializado en esa zona; b) la exime de la tasa de estadística; c) elimina las contribuciones patronales de seguridad social; d) autoriza la emisión de warrants y certificados de depósito respecto de productos depositados en la zona; e) invita al gobierno de La Pampa y a la Municipalidad de General Pico a eximir de tributos locales al concesionario a los usuarios.

Aduce que el decreto 285 concede privilegios económicos injustificados a la zona franca de La Pampa. En ese orden de ideas señala que la habilitación para hacer ingresar en el territorio aduanero general la totalidad de las producciones de los usuarios configura una gran ventaja, ya que las demás zonas francas argentinas tienen expresamente vedada esa posibilidad. Puntualiza que esto puede generar una importante sustitución de mercados y, consecuentemente, afectar todas las relaciones comerciales de Argentina. Aclara que los productos ingresarán en el mercado local con las exenciones impositivas de las que gozan los bienes industrializados o depositados dentro de la zona franca. Destaca que las demás zonas francas del país tampoco gozan de los beneficios previstos en los arts. 4º (introducción en el territorio nacional de mercaderías sometidas a actividades industriales, de embalaje, fraccionamiento, etc.), 5º (exención de contribuciones a la seguridad social) y 6º (posibilidad de emitir warrants y certificados de depósito) del dec. 285. Añade que las disposiciones que permiten a la zona franca de La Pampa ser exonerada de tasas, impuestos y contribuciones locales, contradicen el compromiso asumido con las autoridades (nacionales, provinciales, etc.) de no realizar dichos actos.

Puntualiza que el conjunto de esas normas crea un trato promocional de importancia para la zona franca de La Pampa que aumenta su rentabilidad y perjudica a las restantes, en especial a la cordobesa (por las razones que expone). Aclara que si este decreto hubiera existido con anterioridad, ella no habría invertido en la zona franca de Córdoba o lo habría hecho en menor medida, dado que como consecuencia de la normativa impugnada disminuirán los ingresos esperados pues algunos posibles contratantes preferirán instalarse en el área pampeana (que les ofrece mayores beneficios) o bien le exigirán rebajas en el precio de los servicios.

Estima que el decreto 285 infringe lo dispuesto en el art. 591 del Código Aduanero, pues este precepto exige que las zonas francas se establezcan por ley. A su juicio, el decreto también vulnera las prescripciones de la ley 24.331, ya que: a) esta ley prohíbe introducir en el territorio aduanero general mercaderías industrializadas en las zonas francas y el decreto sí lo permite; b) la decisión 8 del Consejo del Mercosur indica que las mercaderías industrializadas en zonas francas pagarán —al ingresar en el área comunitaria— el “arancel externo común”, mientras que el decreto las exime (al menos expresamente respecto de la tasa de estadística); c) la ley 24.331 exige el pago de la tasa de estadística y no prevé la reducción de aportes patronales, mientras que el decreto exime de ambos tributos; c) la ley exige a las provincias compromisos vinculados con la no exención de gravámenes y el decreto invita a hacer exactamente lo contrario.

Asimismo entiende que el decreto 285 vulnera el derecho adquirido por el concesionario —al amparo de la ley 24.331— a exigir que no se concedan en otra zona beneficios que no exis-

ten en la suya. Igualmente considera conculcados los principios constitucionales de igualdad, legalidad, libertad de comercio y de trabajo, y libre competencia y concurrencia (arts. 14, 16, 18 y 43, Ley Fundamental), ya que el decreto impugnado otorgó sin justificativo alguno beneficios impositivos, prebendas y exenciones al concesionario de la zona franca de La Pampa, y modificó las condiciones establecidas en la ley 24.331 a favor de una sola provincia en desmedro de las restantes. Agrega que la Constitución también establece el requisito de uniformidad en todo el territorio de los derechos de importación y exportación.

Aduce que el decreto en cuestión viola también el art. 99 de la Ley Fundamental, por cuanto: a) incursiona en cuestiones tributarias y aduaneras, cuya regulación incumbe en forma exclusiva y excluyente al Congreso; b) no existen razones de necesidad ni de urgencia que justifiquen el dictado de ese acto; c) la Provincia de La Pampa no es una de las regiones postergadas del país a la que haya que otorgar los incentivos previstos en el art. 75 inc. 18, de la Ley Fundamental; d) el decreto no podrá ser controlado por el Congreso pues aún no se ha constituido la Comisión Bicameral Permanente.

Finalmente, argumenta acerca del cumplimiento de los requisitos formales de la vía elegida.

II. A fs. 237/241 el Estado Nacional presenta el informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986 y solicita el rechazo de la demanda.

Afirma que el decreto en cuestión es legítimo pues fue dictado en acuerdo general de ministros, y en uso de las facultades previstas en el art. 99 —incs. 1º y 3º— de la Constitución Nacional y en el art. 765 de la ley 24.415.

Niega que la introducción en el mercado nacional de productos fabricados en la zona franca de General Pico pueda afectar a los productores locales o a los demás oferentes de los países de la región, ya que —según lo establecido por la decisión 8/94 del Consejo del Mercosur— toda mercadería proveniente de una zona franca que ingrese en territorio aduanero debe tributar el arancel externo común.

Dice que la actora dramatiza las consecuencias que produciría la aplicación de la norma impugnada, pues es altamente improbable que ocurra la sustitución de mercados alegada.

Considera erróneo lo afirmado por la demandante acerca de que la zona franca pampeana gozaría de prerrogativas especiales (en materia de exención de tributos) respecto de los productos cuyo ingreso se permite al mercado local. Ello es así —sostiene— porque el art. 23 de la ley 24.331 manda aplicar a las zonas francas “la totalidad de las disposiciones de carácter impositivo, aduanero y financiero... que rigen en el territorio aduanero general” y ese aspecto no ha sido modificado por el decreto 285/99. Añade que de acuerdo a lo previsto en el art. 28 de la ley 24.331, “las mercaderías que se extraigan de la zona franca al territorio aduanero general serán consideradas como una exportación”, de manera que deberán tributar los aranceles respectivos.

Cuestiona la afirmación de la actora acerca de que el art 4º del decreto 285/99 contendría disposiciones no aplicables a las demás zonas francas del país; sostiene que la norma impugnada sólo estableció “una particularidad de la zona franca de General Pico, que no se aleja de las oportunidades conferidas al resto”.

En cuanto a la exención de contribuciones patronales a la seguridad social, aduce que el Poder Ejecutivo Nacional ha establecido —mediante los decretos que cita— diversas desgra-

vaciones de esa especie, “lo cual no ha sido excedido con el temperamento adoptado para la zona franca de General Pico”.

Aduce que la acción de amparo es improcedente pues no se denuncia la concreción de una lesión real y efectiva a los derechos de la actora, ya que el planteo se refiere a probables desventajas comparativas respecto de una zona franca distante 644 Km. de la que explota aquélla.

Asimismo sostiene que el decreto de necesidad y urgencia impugnado no es susceptible de revisión judicial, ya que sólo estaría sujeto al control del Poder Legislativo, de acuerdo con la doctrina del precedente que invoca.

III. La Provincia de La Pampa se presenta espontáneamente a fs. 223/228 y pide que se le dé participación en el litigio en los términos del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El juez de primera instancia dicta la sentencia definitiva, en la que desestima el requerimiento del Estado provincial y hace lugar a la demanda (fs. 276/289). A su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba deja sin efecto ese pronunciamiento, admite la intervención como tercero de la Provincia de La Pampa, declara la incompetencia del juez de primera instancia y ordena la remisión de los autos a esta Corte (fs. 361/365).

IV. Una vez recibidas las actuaciones y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, el tribunal resuelve declarar que la causa es de su competencia originaria (fs. 421/426).

V. A fs. 434/440 la parte actora introduce como “hecho nuevo” el dictado de la ley de presupuesto 25.237, cuyo art. 86 ratificó el decreto impugnado.

Dice que el instituto de la “ratificación legislativa” no existe en nuestro orden constitucional. Mantiene las impugnaciones contenidas en la demanda, pues a su juicio el nuevo precepto no remedia los vicios sustanciales que portaba el decreto 285: violación del Código Aduanero, de la ley de zonas francas y de los derechos adquiridos por el concesionario; y vulneración de los principios de igualdad ante la ley, libertad de comercio, y libre competencia y concurrencia.

Afirma que la ley 25.237 tampoco subsana ni convalida las deficiencias formales del decreto 285 denunciadas en la demanda, especialmente: la violación del art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional, la incursión en materia tributario —vedada para este tipo de decretos—, la ausencia de impedimentos para seguir el trámite legislativo ordinario, y la falta de intervención de la Comisión Bicameral.

Puntualiza que el citado art. 86 de la ley 25.237 es un acto complejo que se integra con el decreto de necesidad y urgencia 285 y que por ello también debe ser declarado nulo en el marco de este proceso. Aduce que la ratificación cuestionada es ajena al presupuesto de la Nación y que un decreto de necesidad y urgencia que adolecía de los vicios invocados no podía ser aprobado sin debate ni informe de la Comisión Bicameral. Añade que el precepto ratificatorio ha sido dictado sin observarse las formas previstas en el art. 99, inc. 3º, y en contradicción con lo dispuesto en el art. 20 de la ley 24.156 (según el cual las leyes de presupuesto no pueden contener disposiciones de carácter permanente, reformar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos).

Finalmente, cita jurisprudencia de esta Corte en sustento de su postura.

VI. La demandada contesta el traslado del “hecho nuevo” a mérito de las consideraciones vertidas a fs. 472/475.

Sostiene que mediante aquella ley el Congreso ha ratificado el decreto en cuestión, con lo que se ha cumplido el control de legitimidad previsto en el art. 99 de la Constitución Nacional. Agrega que también ha perdido sustento el agravio fundado en la necesidad de que la zona franca sea creada por ley. En consecuencia, considera que las objeciones planteadas en la demanda han devenido abstractas.

Asimismo —y entre otros argumentos— aduce que no se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley, pues no puede pretenderse que se dé igual tratamiento a provincias que tienen un distinto grado de desarrollo, lo que involucra razones de oportunidad, mérito y conveniencia, que escapan al control judicial.

VII. Finalmente, el Tribunal decide correr traslado de la pretensión de Zofracor S.A. a la Provincia de La Pampa, con copia de diversos escritos —entre ellos el de interposición de “hecho nuevo”— (confr. fs. 486 y 489).

VIII. La provincia contesta ese traslado a fs. 490/497 y solicita el rechazo de la demanda.

Alega que el decreto 285 ha sido aprobado por el Congreso y en consecuencia reviste actualmente el carácter de ley de la Nación; por ello entiende que el caso se circunscribe al tema de la validez de la ley 25.237.

Asimismo sostiene que Zofracor no demostró haber sufrido algún perjuicio personal, particularizado y concreto; antes bien, durante el lapso (dos años) insumido por la tramitación del amparo, ésta ha experimentado un crecimiento sustancial que la ha colocado en una posición de vanguardia. Agrega que la diferencia de crecimiento entre una y otra zona franca surge de las manifestaciones públicas de la amparista vertidas en las notas periodísticas que transcribe.

Aduce que el diseño económico de los beneficios promocionales en el país es un tema cuya evaluación y definición compete al Congreso de la Nación.

Insiste en que la intención del legislador ha sido la de adoptar y conferir rango legal a las disposiciones del decreto 285, independientemente de la técnica y de la terminología utilizadas. En esa inteligencia, el eventual apartamiento por parte de la ley 25.237 de otras normas de igual jerarquía no resulta inconstitucional, ya que la norma posterior puede revocar a otra anterior en forma expresa o tácita, y nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen jurídico determinado.

Cita en apoyo de su defensa un precedente de esta Corte y lo dictaminado en esta causa por el Procurador General.

Considerando:

1º) Que conforme lo resuelto a fs. 426, el presente litigio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117, Constitución Nacional).

2º) Que como lo ha sostenido este Tribunal en una causa análoga, la relativa proximidad existente entre ambas zonas francas permite inferir prima facie que la que contaría con condiciones menos ventajosas (es decir, la explotada por Zofracor S.A.) podría tener inferiores



posibilidades de desarrollar los propósitos perseguidos con su creación (Fallos: 323:3853, consid. 8º).

En tales condiciones —y contrariamente a lo afirmado por la demandada y por el tercero a fs. 240 “in fine” y fs. 493, respectivamente— la actora tiene un interés concreto, inmediato y sustancial que permite considerar al pleito como un “caso”, “causa” o controversia, en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, a fin de autorizar el ejercicio de la función judicial.

Al respecto cabe recordar —también en respuesta a las objeciones esbozadas por el Estado Nacional— que la acción de amparo tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos (Fallos: 307:1379).

3º) Que tal como lo admite la propia Provincia de La Pampa a fs. 493, el decreto 285/99 ha consagrado beneficios de excepción en favor de la zona franca de General Pico.

En efecto, dicho decreto: a) permite que se destine al territorio aduanero general la totalidad de la producción anual de un mismo producto, mientras que el art. 6º de la ley 24.331 veda esa posibilidad, b) establece exenciones tributarias (respecto de la tasa de estadística y de las contribuciones patronales a la seguridad social) no previstas en la citada ley; y c) invita al gobierno de la Provincia de La Pampa y a la Municipalidad de General Pico a establecer exenciones de gravámenes locales, en abierta contradicción con lo previsto en el art. 31 de la ley general de zonas francas.

Si bien la exención de la tasa de estadística representa el ejercicio de una facultad delegada por el Congreso al Poder Ejecutivo (confr. art. 765, Código Aduanero), no ocurre lo mismo con el resto de las medidas reseñadas precedentemente, que implican el apartamiento de lo establecido en leyes de la Nación, con injerencia en la función propia de la legislatura.

4º) Que la reforma constitucional de 1994 fue fruto de una voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista y el fortalecimiento del rol del Congreso. En este sentido, el art. 99 inc. 3º, segundo párrafo, contiene la regla general que expresa el principio en términos categóricos: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún momento bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (Fallos: 322:1726, consid. 7º). El texto es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace en condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales.

5º) Que, en este sentido, el tercer párrafo del citado art. 99 inc. 3º, precisa: “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, tributario, 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”.

La primera conclusión que surge con toda evidencia es que los beneficios que se han establecido en el decreto 285/99 comportan, en su gran mayoría, el ejercicio de facultades de carácter tributario —aduaneras, impositivas o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social—, las que son competencia exclusiva del Poder Legislativo —arts. 4º, 17 y 75, incs. 1º y 2º, Constitución Nacional— y cuyo ejercicio está vedado al Poder Ejecutivo Nacional,

aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de decretos de necesidad y urgencia, en atención a la explícita exclusión de tales materias que efectúa la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 318:1154; 319:3400; 321: 366, entre otros).

6º) Que lo expuesto precedentemente permite concluir que el decreto 285/99 resultó insanablemente nulo por oponerse al principio de legalidad que rige en materia tributario y al claro precepto del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, y que, por ende, se encuentra privado de todo efecto jurídico.

7º) Que, no obstante, esta Corte debe ponderar las consecuencias que sobre esta litis provoca el dictado de la ley 25.237, cuyo art. 86 dice: "Ratificase el dec. 285 de fecha 25 de mayo de 1999".

Tal como ha afirmado este Tribunal en Fallos: 321: 366, esa ratificación legislativa carece de efectos retroactivos en virtud de la insanable inconstitucionalidad original. Sin embargo, esa norma revela que la intención del Poder Legislativo ha sido la de conferir rango legal a los contenidos que fueron plasmados en el decreto 285/99, lo cual, con indiferencia de la imperfecta técnica legislativa, conlleva a efectuar el control de constitucionalidad respecto del procedimiento seguido y de los contenidos sustanciales aprobados, los cuales, de ser compatibles con los principios constitucionales, tendrían vigor a partir de la publicación de la ley 25.237.

8) Que la ley 25.237 fue la ley presupuestaria para el ejercicio 2000. Desde hace más de medio siglo, Bielsa observaba que las leyes de presupuesto, sancionadas anualmente, contenían a veces disposiciones que no eran sólo de naturaleza financiero-administrativa, sino también de derecho penal e, incluso, de derecho privado, lo que, a su juicio, constituía una "falta de metodología legislativa" (Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", 3ª ed., Buenos Aires, 1938, t. III, ps. 593 y 604). A pesar de este defecto, la ley de presupuesto es una ley en el sentido institucional del vocablo, con plenos efectos jurídicos.

9º) Que en nuestro sistema constitucional, nada permite inferir que la función legislativa en materia presupuestaria se limita a aprobar o a autorizar lo que propone el Poder Ejecutivo. El Congreso recibe un proyecto de presupuesto y lo acepta, lo modifica o lo rechaza, en todo o en parte, sin restricción alguna. No es un acto aprobatorio que pasa a integrar un acto administrativo: es acción legislativa normal y primordial aun cuando la iniciativa corresponda al Poder Ejecutivo, que es el responsable de la administración general del país (art. 99 inc. 1º, Constitución Nacional; González Calderón Juan A., "Derecho Constitucional Argentino", t. III, 1923, p. 105). No hay obstáculo constitucional para que el Poder Legislativo establezca, suprima o modifique tributos (u otro tipo de ingresos) en la ley de presupuesto. Las autolimitaciones que el Congreso ha emitido pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, incluso en forma implícita. La ley de presupuesto es un acto de gran trascendencia política y la voluntad del Poder Legislativo no está limitada por actos preexistentes de igual jerarquía normativa.

10) Que la ley de contabilidad 12.961 disponía en su art. 20: "...no se incluirán en la ley de presupuesto disposiciones de carácter orgánico o que modifiquen o deroguen leyes en vigor..." También el art. 18 del decreto-ley 23.354/56 disponía: "...la ley de presupuesto no incluirá disposiciones de carácter orgánico ni derogatorias o modificatorias de leyes en vigor". En el mismo sentido, el art. 20 de la ley 24.156 establece que: "Las disposiciones generales constituyen las normas complementarias a la presente ley que regirán para cada ejercicio financiero. Contendrá normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto del que forman parte. En consecuencia, no podrán contener disposiciones de carácter permanente, no podrán reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos". Esta limitación, aprobada por la doctrina adminis-

trativa, no justifica constitucionalmente la descalificación de la expresión legislativa dirigida a modificar, derogar o aprobar normas que, por lo demás, se relacionan de alguna manera con impuestos, tasas y materias afines a las rentas públicas. Hace muchos años la Procuración del Tesoro de la Nación se expidió en el sentido de que las leyes de presupuesto pueden válidamente contener o introducir normas modificatorias del “derecho objetivo”, con el único límite del respeto debido a los derechos y garantías esenciales asegurados por la Constitución (conf. Dictámenes, t. 83:195 y sigtes.).

También este Tribunal ha rechazado la existencia de violación constitucional en la práctica de incluir en la ley de presupuesto la regulación de cuestiones atinentes a la organización de los partidos políticos (Fallos: 318:567, consid. 12), si bien ha destacado las objeciones que tal práctica merece desde el punto de vista de la técnica legislativa.

11) Que, en suma, y tal como sostiene el Procurador General a fs. 485, pese al loable propósito que persigue el art. 20 de la ley 24.156, esa norma no prevalece por su jerarquía normativa frente a otras leyes que dicta el Congreso de la Nación y, por tanto, cuanto allí se dispone puede ser derogado por otra ley posterior, en forma expresa o tácita. Es que el Poder Legislativo no se halla vinculado indefectiblemente hacia el futuro por sus propias autorestricciones.

12) Que la actora invocó lesión constitucional en virtud de los privilegios injustificados que, en su opinión, consagrarían los contenidos sustanciales del decreto 285/99 —de ninguna eficacia al tiempo del dictado de tal decreto, en razón de su nulidad absoluta, pero con valor legal a partir de la vigencia de la ley 25.237—, los cuales violarían las bases igualitarias consagradas en la ley 24.331, que tienen su raíz en los principios constitucionales de igualdad ante la ley, de libertad de comercio y de libre competencia.

13) Que es indudable que la ley 24.331 pretendió instaurar un régimen legal general respecto del establecimiento de zonas francas en los territorios de las provincias, con el propósito —que constituye un principio fundamental del federalismo— de poner a todas las provincias en la misma condición. Esta premisa no conduce necesariamente a una idéntica regulación para todas las zonas. Tal como resulta del debate parlamentario de esta ley, ella fue concebida como un instrumento trascendente para la reactivación económica y para el desarrollo de las regiones. Según el diputado Alvarez, miembro informante del dictamen de las comisiones intervinientes, la ley está destinada a cumplir objetivos provinciales de mejoramiento de la calidad de vida (Diario de Sesiones Diputados, 7 de diciembre de 1993, p. 3907). Para el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado, el senador Snopek, la ley es un instrumento de geopolítica, porque la creación de polos de desarrollo tiende a evitar las migraciones internas. Se trata de generar crecimiento más equitativo y armonioso con criterios de solidaridad (Diario de Sesiones Senadores, 15 de marzo de 1994, ps. 5935/5936). Estas apreciaciones de política legislativa pueden justificar, por motivos de conveniencia, que el legislador disponga un tratamiento preferente a ciertas zonas a fin de compensar la mayor marginación de unas regiones frente a otras. En todo caso, es función del Congreso “...proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones” (art. 75, cita parcial del inc. 19, Constitución Nacional). En suma, no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio y violenta los derechos constitucionales. Existen desigualdades fácticas que pueden traducirse en desigualdades justificadas en el tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma (Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, n° 4, Capítulo IV, párrafos 56 a 58).

14) Que las consideraciones precedentes permiten concluir que la sustancia de lo regulado en el decreto 285/99, que tiene fuerza de ley a partir de la vigencia de la ley 25.237, no se revela con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a los efectos de la procedencia de la acción de amparo intentada. La eventual inconstitucionalidad de tales contenidos exigiría una demostración plena, concreta y circunstanciada de extremos fácticos, que no se ha dado en esta causa, en donde la mera alegación de diferencias normativas en los regímenes establecidos por voluntad del Congreso mediante reglas de igual jerarquía, no justifica el planteo de inconstitucionalidad que se ha intentado por esta vía.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación (fs. 481/485 vta.), se resuelve: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda de amparo deducida por Zofracor S.A. contra el Estado Nacional y declarar la nulidad del decreto 285/99 (art. 99, inc. 3º, párrafo segundo, Constitución Nacional); II) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad dirigido contra el art. 86 de la ley 25.237, con los efectos señalados en los considerandos. 8º y sigtes. de esta sentencia. Las costas se imponen un 60% al Estado Nacional y un 40% a la actora, en razón de los vencimientos recíprocos (arts. 14, ley 16.986 y 71, Código Procesal). JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — AUGUSTO C. BELLUSCIO (*según su voto*) — ENRIQUE S. PETRACCHI (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT (*según su voto*) — ADOLFO R. VAZQUEZ.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º al 14 del voto de la mayoría, con exclusión del consid. 6º, que expresan en los siguientes:

6º) Que, por lo demás, y contrariamente a lo afirmado por la demandada, corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones en las cuales el Poder Ejecutivo dicta decretos de necesidad y urgencia, como asimismo el control de compatibilidad constitucional en cuanto al contenido sustancial de las medidas adoptadas, cuando ello se debate en un caso concreto, pues ha sostenido el Tribunal que “la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (art. 99 inc. 3º, párrafo cuarto “in fine”) no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación” (Fallos: 322:1726, consid. 9º).

Sin perjuicio de la conclusión del consid. 5º, y en cuanto a lo que no es materia de carácter tributario, cabe señalar que no surge de los antecedentes de la causa que la solución legislativa haya requerido una especial urgencia, es decir, que haya debido concretarse en un plazo incompatible con el trámite regular previsto por la Constitución para la sanción de la ley, ni que hayan existido razones de fuerza mayor o impedimento alguno para la reunión de las cámaras del Congreso. Los considerandos del decreto 285/99 se limitan a sostener que “resulta imprescindible” promover “medidas tendientes a facilitar a la Provincia de La Pampa un polo de desarrollo regional”, o bien que “se hace necesario adoptar medidas urgentes a los fines de acelerar el proceso de inversión directa que genere crecimiento y empleo a fin de satisfacer los objetivos descriptos”. En este orden de ideas, corresponde descartar criterios de mera conveniencia, ajenos a la configuración de extremas circunstancias de necesidad. Este Tribunal ha afirmado que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una

ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 322:1726, consid. 9º).

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación (fs. 481/485 vta.), se resuelve: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda de amparo deducida por Zofracor S.A. contra el Estado Nacional y declarar la nulidad del decreto 285/99 (art. 99 inc. 3º, párrafo segundo, Constitución Nacional); II) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad dirigido contra el art. 86 de la ley 25.237, con los efectos señalados en los considerandos 8º y sigtes. de esta sentencia. Las costas se imponen un 60% al Estado Nacional y un 40% a la actora, en razón de los vencimientos recíprocos (arts. 14, ley 16.986 y 71, Código Procesal). AUGUSTO C. BELLUSCIO — GUSTAVO A. BOSSERT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º al 3º del voto de la mayoría.

4º) Que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional establece: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren 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”. Seguidamente, la cláusula constitucional contempla la intervención del Congreso.

5º) Que, como puede observarse, la Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban 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. En consecuencia, el ejercicio de la prerrogativa en examen esta sujeto a reglas específicas, que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación de sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo. Por otro lado, las medidas que se adopten no están exentas del contralor judicial, que constituye la salvaguarda de los derechos individuales, sin que obste a ello la ausencia de la ley reglamentaria, máxime cuando la reforma de 1994 introdujo disposiciones precisas sobre las condiciones en que pueden ser dictados los decretos de necesidad y urgencia y esta Corte ha ejercido el aludido contralor con anterioridad a la referida enmienda (Fallos: 322:1726 —voto del juez Boggiano—).

6º) Que, en ese contexto, se advierte con claridad que no se encuentran satisfechos los recaudos constitucionales para el dictado del decreto impugnado. En efecto, los beneficios que la norma establece, comportan, en su gran mayoría, el ejercicio de facultades de carácter tributario —aduaneras impositivas o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social— que son competencia exclusiva del Poder Legislativo en virtud de principios y preceptos expresos que imponen una limitación constitucional infranqueable en ese campo para los decretos de necesidad y urgencia (arts. 4º, 17, 75 incs. 1º y 2º, 99, inc. 3º de la Constitución Nacional, doctrina de Fallos: 318:1154; 319:3400; 321:366, entre otros).

7º) Que, en lo que excede la materia Tributarla, no se ha puesto evidencia que concurrieron al momento de dictarse la norma las excepcionales circunstancias que la mayoría de esta Corte tuvo en mira al decidir en el caso registrado en Fallos: 313:1513, como por ejemplo, el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional (consid. 35). En los considerandos del decreto 285/99 se expresa que “resulta imprescindible” promover medidas tendientes a facilitar a la Provincia de La Pampa un polo de desarrollo regional” y que “se hace necesario adoptar medidas urgentes a los fines de acelerar el proceso de inversión directa que genere crecimiento y empleo a fin de satisfacer los objetivos descriptos.” Tales referencias resultan insuficientes para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no puede remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias. En ese orden de ideas, cabe recordar que la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencias que sin lugar a dudas le pertenecen a otro (Fallos: 318:1154 —voto del juez Boggiano— consid. 21 y su cita).

8º) Que, no obstante, esta Corte debe ponderar las consecuencias que sobre esta litis provoca el dictado de la ley 25.237, cuyo art. 86 dice: “Ratificase el decreto 285 de fecha 25 de mayo de 1999”.

Tal como ha afirmado este Tribunal en Fallos: 321: 366, esa ratificación legislativa carece de efectos retroactivos en virtud de la insanable inconstitucionalidad original. Sin embargo, esa norma revela que la intención del Poder Legislativo ha sido la de conferir rango legal a los contenidos que fueron plasmados en el decreto 285/99, lo cual, con indiferencia de la imperfecta técnica legislativa, conlleva a efectuar el control de constitucionalidad respecto del procedimiento seguido y de los contenidos sustanciales aprobados, los cuales, de ser compatibles con los principios constitucionales, tendrían vigor a partir de la publicación de la ley 25.237.

9º) Que la ley 25.237 fue la ley presupuestaria para el ejercicio 2000. Desde hace más de medio siglo, Bielsa observaba que las leyes de presupuesto, sancionadas anualmente, contenían a veces disposiciones que no eran sólo de naturaleza financiero-administrativa, sino también de derecho penal e, incluso, de derecho privado, lo que, a su juicio, constituía una “falta de metodología legislativa” (Bielsa Rafael, “Derecho Administrativo”, 3ª ed., Buenos Aires, 1938, t. III, ps. 593 y 604). A pesar de este defecto, la ley de presupuesto es una ley en el sentido institucional del vocablo, con plenos efectos jurídicos.

10) Que en nuestro sistema constitucional, nada permite inferir que la función legislativa en materia presupuestaria se limita a aprobar o a autorizar lo que propone el Poder Ejecutivo. El Congreso recibe un proyecto de presupuesto y lo acepta, lo modifica o lo rechaza, en todo o en parte, sin restricción alguna. No es un acto aprobatorio que pasa a integrar un acto administrativo: es acción legislativa normal y primordial aun cuando la iniciativa corresponda al Poder Ejecutivo, que es el responsable de la administración general del país (art. 99 inc. 1º, Constitución Nacional; González Calderón Juan A., “Derecho Constitucional Argentino”, t. III, 1923, p. 105). No hay obstáculo constitucional para que el Poder Legislativo establezca, suprima o modifique tributos (u otro tipo de ingresos) en la ley de presupuesto. Las autolimitaciones que el Congreso ha emitido pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, incluso en forma implícita. La ley de presupuesto es un acto de gran trascendencia política y la voluntad del Poder Legislativo no está limitada por actos preexistentes de igual jerarquía normativa.

11) Que la Ley de Contabilidad 12.961 disponía en su artículo 20: "...no se incluirán en la ley de presupuesto disposiciones de carácter orgánico o que modifiquen o deroguen leyes en vigor..." También el art. 18 del decreto-ley 23.354/56 disponía: "...la ley de presupuesto no incluirá disposiciones de carácter orgánico ni derogatorias o modificatorias de leyes en vigor". En el mismo sentido, el art. 20 de la ley 24.156 establece que: "Las disposiciones generales constituyen las normas complementarias a la presente ley que regirán para cada ejercicio financiero. Contendrá normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto del que forman parte. En consecuencia, no podrán contener disposiciones de carácter permanente, no podrán reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos". Esta limitación, aprobada por la doctrina administrativa, no justifica constitucionalmente la descalificación de la expresión legislativa dirigida a modificar, derogar o aprobar normas que, por lo demás, se relacionan de alguna manera con impuestos, tasas y materias afines a las rentas públicas. Hace muchos años la Procuración del Tesoro de la Nación se expidió en el sentido de que las leyes de presupuesto pueden válidamente contener o introducir normas modificatorias del "derecho objetivo", con el único límite del respeto debido a los derechos y garantías esenciales asegurados por la Constitución (conf. Dictámenes, t. 83:195 y sigtes.).

También este Tribunal ha rechazado la existencia de violación constitucional en la práctica de incluir en la ley de presupuesto la regulación de cuestiones atinentes a la organización de los partidos políticos (Fallos: 318:567, consid. 12), si bien ha destacado las objeciones que tal práctica merece desde el punto de vista de la técnica legislativa.

12) Que, en suma, y tal como sostiene el Procurador General a fs. 485, pese al loable propósito que persigue el art. 20 de la ley 24.156, esa norma no prevalece por su jerarquía normativa frente a otras leyes que dicta el Congreso de la Nación y, por tanto, cuanto allí se dispone puede ser derogado por otra ley posterior, en forma expresa o tácita. Es que el Poder Legislativo no se halla vinculado indefectiblemente hacia el futuro por sus propias autorestricciones.

13) Que la actora invocó lesión constitucional en virtud de los privilegios injustificados que, en su opinión, consagrarían los contenidos sustanciales del decreto 285/99 —de ninguna eficacia al tiempo del dictado de tal decreto, en razón de su nulidad absoluta, pero con valor legal a partir de la vigencia de la ley 25.237—, los cuales violarían las bases igualitarias consagradas en la ley 24.331, que tienen su raíz en los principios constitucionales de igualdad ante la ley, de libertad de comercio y de libre competencia.

14) Que es indudable que la ley 24.331 pretendió instaurar un régimen legal general respecto del establecimiento de zonas francas en los territorios de las provincias, con el propósito —que constituye un principio fundamental del federalismo— de poner a todas las provincias en la misma condición. Esta premisa no conduce necesariamente a una idéntica regulación para todas las zonas. Tal como resulta del debate parlamentario de esta ley, ella fue concebida como un instrumento trascendente para la reactivación económica y para el desarrollo de las regiones. Según el diputado Alvarez, miembro informante del dictamen de las comisiones intervinientes, la ley está destinada a cumplir objetivos provinciales de mejoramiento de la calidad de vida (Diario de Sesiones Diputados, 7 de diciembre de 1993, p. 3907). Para el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado, el senador Snopek, la ley es un instrumento de geopolítica, porque la creación de polos de desarrollo tiende a evitar las migraciones internas. Se trata de generar crecimiento más equitativo y armonioso con criterios de solidaridad (Diario de Sesiones Senadores, 15 de marzo de 1994, ps. 5935/5936).

Estas apreciaciones de política legislativa pueden justificar, por motivos de conveniencia, que el legislador disponga un tratamiento preferente a ciertas zonas a fin de compensar la



mayor marginación de unas regiones frente a otras. En todo caso, es función del Congreso "... proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones" (art. 75, cita parcial del inc. 19, Constitución Nacional). En suma, no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio y violenta los derechos constitucionales. Existen desigualdades fácticas que pueden traducirse en desigualdades justificadas en el tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma (Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, n° 4, Capítulo IV, párrafos 56 a 58).

15) Que las consideraciones precedentes permiten concluir que la sustancia de lo regulado en el decreto 285/99, que tiene fuerza de ley a partir de la vigencia de la ley 25.237, no se revela con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a los efectos de la procedencia de la acción de amparo intentada. La eventual inconstitucionalidad de tales contenidos exigiría una demostración plena, concreta y circunstanciada de extremos fácticos, que no se ha dado en esta causa, en donde la mera alegación de diferencias normativas en los regímenes establecidos por voluntad del Congreso mediante reglas de igual jerarquía, no justifica el planteo de inconstitucionalidad que se ha intentado por esta vía.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación (fs. 481/485 vta.), se resuelve: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda de amparo deducida por Zofracor S.A. contra el Estado Nacional y declarar la nulidad del decreto 285/99 (art. 99 inc. 3º, párrafo segundo, Constitución Nacional); II) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad dirigido contra el art. 86 de la ley 25.237, con los efectos señalados en los considerandos 8º y sigtes. de esta sentencia. Las costas se imponen un 60% al Estado Nacional y un 40% a la actora, en razón de los vencimientos recíprocos (arts. 14, ley 16.986 y 71, Código Procesal). ANTONIO BOGGIANO.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º y 2º del voto de la mayoría.

3º) Que en los considerandos del decreto 285/99 el Poder Ejecutivo de la Nación invocó que se hacía "necesario" adoptar "medidas urgentes" y que se dictaba aquél "en uso de las facultades conferidas por el art. 99 incs. 1º y 3º de la Constitución Nacional".

En estos autos, el Estado Nacional reconoció expresamente que "no estamos en presencia de un acto u omisión del Poder Ejecutivo, propias de su actividad de administrar el país, puesto que lo cuestionado es un 'Decreto de necesidad y urgencia'" (fs. 240).

4º) Que, a la luz de lo expresado en mi voto en la causa "Verrocchi" (Fallos: 322:1726), al que me remito, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 285/99. En efecto, según sostuve en ese precedente, la vía establecida en el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la "ley especial" que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Puesto que no ha sido sancionada la ley que reclama el art. 99 inc. 3º, no puede cumplirse con la "subetapa" legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

5º) Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, adhiero, de modo subsidiario y a mayor abundamiento, a lo expresado en los considerandos 4º, 5º, 6º y 7º del voto de los jueces



Belluscio y Bossert. En consecuencia, aunque por hipótesis se admitiera que el Poder Ejecutivo tuviese competencia para dictar ese tipo de decretos, aun faltando la “ley especial” mentada en el art. 99 inc. 3º de la Constitución, el 285/99 sería igualmente nulo.

6º) Que, a semejanza de lo que sucedía en la causa “Guida” (conf. Fallos: 323:1566, voto del juez Petracchi), estamos también aquí en presencia de una mal llamada “ratificación” de un decreto de necesidad y urgencia inserta en una ley de presupuesto: la dispuesta, esta vez, por el art. 86 de la ley 25.237.

Ante una “ratificación” congresal de esta clase sólo cabe reafirmar el criterio que ya expresé en aquel precedente. Primero, la ley es totalmente estéril para dar vida retroactivamente (“ex tunc”) a un decreto que es insanablemente nulo (art. 99 inc. 3º, Carta Magna). Segundo, la voluntad legislativa de asumir los contenidos del decreto en cuestión debe ser reconocida a partir del dictado de la ley, con una virtualidad exclusiva hacia el futuro (“efecto ex nunc”). En este sentido, ha de juzgarse que, a partir de la sanción y promulgación de la ley, rige una normativa como la que intentaba plasmar el decreto nulo.

7º) Que en cuanto al agravio según el cual la ley 25.237 —cuyos alcances relativos al sub examine he indicado— habría supuestamente violado lo prescripto por el art. 20 de la ley 24.156, debe ser rechazado por las razones expuestas por el Procurador General en su dictamen (cap. X, primera parte), a las que me remito.

8º) Que lo concerniente a si las normas en juego lesionan los principios constitucionales de igualdad ante la ley, de libertad de comercio y de libre competencia, entre otros, cabe señalar que la hipotética existencia de tales violaciones —sobre cuya existencia no abro juicio— requeriría la prueba acabada de circunstancias de hecho que exceden el marco propio de una acción de las características del sub lite (conf. art. 43, Ley Fundamental).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda de amparo deducida por Zofracor S.A. contra el Estado Nacional y declarar la nulidad del decreto 285/99; II) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad dirigido contra el art. 86 de la ley 25.237, con los efectos señalados supra. Costas por su orden (art. 71, Código Procesal). ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

## Empleados Públicos - Reducción salarial- Decreto 430/00

*Müller, Miguel Angel c/Poder Ejecutivo Nacional - Contaduría General - Ejército Argentino - Dto.430/00 s/amparo ley 16.986 - 10/04/2003 - Fallos: 326:1138(25)*

### **Antecedentes:**

El actor inicia acción de amparo contra el Estado Nacional (Contaduría General del Ejército) a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 430/00 mediante el cual se redujeron en un 13% los salarios de la administración pública.

(25) **N. de S.:** las cuestiones atinentes a la emergencia económica y al derecho de propiedad, fueron tratadas en el Boletín “Emergencia Económica II”, diciembre de 2009, página 12, el que puede consultarse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó el fallo de primera instancia e hizo lugar a la acción. (26)

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional, interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, y remitiéndose al dictamen del Procurador, declaró procedente el recurso y revocó la sentencia apelada.

El juez Fayt y el juez Boggiano, se remitieron a sus respectivos votos en el precedente “Guida” (Fallos: 323:1566).

El juez Petracchi, en disidencia, sostuvo que el decreto N° 430/00 es de “necesidad y urgencia” y exige que el Congreso sancione una “ley especial” que haga operativo su articulado. Asimismo, tal como lo expresó en la causa “Guida”, sostuvo que esta clase de decretos son nulos de nulidad absoluta, no subsanables por una ley posterior con efecto retroactivo, de modo que la ley 24.453 no intentó “ratificar” al decreto sino que expresamente lo derogó, razón por la cual consideró que correspondía declarar la inconstitucionalidad del decreto 430/00.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Decretos de Necesidad y Urgencia. Ratificación Legislativa** (Acápite IV del dictamen del Procurador al que remite la mayoría; Considerandos 2° y 3° de la disidencia del juez Petracchi).
- b) **Reducción salarial. Constitucionalidad del Decreto 430/00** (Considerando 2° y Acápite V del dictamen del Procurador al que remite la mayoría; Considerando 2° del voto del juez Fayt).
- c) **Límite temporal a la reducción salarial. Diferencia con la causa “Tobar”** (Considerando 2° del voto de la mayoría).

### **Estándar aplicado por la Corte:**

- El decreto 430/00, que redujo en un 13% las remuneraciones del sector público, se dictó en ejercicio de las facultades excepcionales que el art.99 inc. 3° de la Constitución Nacional le confiere al presidente de la Nación, lo que surge tanto de los considerandos del mismo —donde describe la situación de emergencia que padece el sector público—, como del procedimiento seguido para su emisión y finalmente de su parte dispositiva, así como también por la naturaleza de las medidas adoptadas.

- En el caso del decreto 430/2000, la intervención del Congreso se verificó mediante la derogación dispuesta por la ley 25.453 (art. 18) (27), de donde

(26) **N. de S.:** El Poder Ejecutivo a través del decreto 430/00 decidió disminuir “las retribuciones brutas, totales, mensuales, habituales, regulares y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyéndolas asignaciones familiares, del personal del Sector Público Nacional comprendido en los incisos a) y b) del artículo 8° de la Ley N° 24.156...” en determinados porcentajes (1° y 2°).

(27) **N. de S.:** la ley 25.453 publicada el 31 de julio de 2001, mediante su art.18 derogó a partir de su entrada en vigencia los Decretos N° 430/2000 y N° 896/2001.

surge que lo tuvo por válido hasta ese momento, sin que obste a ello la circunstancia de que el decreto de necesidad y urgencia 896/01 (28) también lo derogó, pues la ley los derogó a ambos.

- El Estado puede reducir los salarios de sus agentes, salvo que la Constitución Nacional expresamente garantice su intangibilidad, siempre que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir no desnaturalice el derecho a la retribución.

- El Dto.430/00, al reducir las remuneraciones de los agentes públicos, no resulta violatorio del art. 17 de la Carta Magna por ser transitorio y de excepción, pues la restricción salarial se extendió por un lapso de trece meses, en el cual las remuneraciones de los agentes públicos no sufrieron el envilecimiento provocado por la devaluación de la moneda operada a partir del año 2002; circunstancia que diferencia el caso de autos de la situación contemplada en la causa “Tobar” (29).

### **Texto del Fallo:**

#### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia de fs. 111/113, de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revocar la de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo deducida por Miguel Angel Muller contra el Estado Nacional (Contaduría General del Ejército) y declaró la inconstitucionalidad del dec. 430/2000, el demandado interpuso el recurso extraordinario de fs. 117/137, fundado en la diversa interpretación de normas federales y en la doctrina de la arbitrariedad.

Concedido el recurso sólo por la primera de las causas indicadas, el Estado Nacional se presentó directamente ante el Tribunal, mediante la queja que tramita por expediente M.493. XXXVII.

El a quo recordó que ya había declarado la inconstitucionalidad del dec. 290/95 —que también redujo la retribución de los agentes públicos—, porque entendió que dicha medida

(28) **N. de S.:** el decreto 896/01 en su art.1 había establecido: “reducense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares del personal del sector público nacional comprendido en los inc. a) y b) del art.8 de la ley 24.456, incluyendo las entidades bancarias oficiales y las fuerzas armadas, de seguridad y Policía Federal y el Poder Ejecutivo Nacional, con independencia al régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal”.

(29) **N. de S.:** Fallos:325:2059 “Tobar”, en el cual se sostuvo que las normas contenidas en los art.1º del decreto 895/01 y 10 de la ley 25.453 no imponen una limitación razonable y temporaria a la integridad salarial de los agentes públicos fundadas en razones de emergencia y en el interés general, sino que los somete a una indefinición de los márgenes remuneratorios sujeta a variables totalmente ajenas a la relación de empleo y carentes de toda previsibilidad para el trabajador que ve así irremediadamente perdido uno de los elementos básicos que definen el desempeño laboral.

altera las condiciones esenciales del contrato de empleo público y que, más allá de la emergencia invocada para su dictado, la reducción es arbitraria e irrazonable, pues conculca, directa o indirectamente, derechos constitucionales, toda vez que, al proceder de ese modo pero sin modificar la contraprestación a cargo del empleado, el Estado quebrantó el equilibrio de las prestaciones, convirtiendo en injusta a la nueva remuneración.

También estimó que la reducción no es transitoria, porque durante su aplicación comporta una restricción al derecho de propiedad de carácter definitivo y que, en el sub examine, no se trata solamente de una limitación sino que lisa y llanamente se suprimió una parte de la retribución. Asimismo, consideró que las circunstancias de autos difieren de las examinadas por la Corte en Fallos: 323:1566 (en la causa “Guida”).

-II-

El Estado Nacional sostiene que la cámara incurrió en arbitrariedad cuando, sin fundamentos, tuvo por acreditados los requisitos que impone el art. 1º de la ley 16.986 para la procedencia de la acción de amparo, que soslayó verificar si el actor agotó la vía administrativa antes de demandar judicialmente y si cumplió con la obligación impuesta por el art. 4º de la ley 25.344, a la vez que efectuó una interpretación arbitraria y elusiva del dec. 430/2000, porque lo consideró como de necesidad y urgencia, sin tener en cuenta —en lo que aquí interesa— que se trata de un decreto ordinario, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en los términos del art. 99 inc. 1º de la Constitución Nacional, es decir, en su carácter de responsable político de la administración general del país.

Los demás agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) el a quo se apartó de lo resuelto por V.E. en la causa “Guida,” cuya identidad con el sub lite califica de manifiesta, sin explicar las razones para proceder de ese modo; b) el Poder Ejecutivo Nacional está habilitado para reducir los salarios de los empleados del sector público nacional, según aquella disposición constitucional; c) aun cuando se considere que aquél hizo uso de las facultades del art. 99 inc. 3º de la Ley Suprema, el decreto es legítimo, porque fue dictado para superar la crisis del país, a fin de evitar que entre en cesación de pagos producto del desajuste de las cuentas públicas y d) la sentencia recurrida privilegia los intereses particulares derivados de la relación de empleo en detrimento del bien común, porque la rebaja dispuesta es razonable, en la medida que se aplica a partir de un determinado monto y el dec. 430/2000 hace prevalecer el principio de cooperación entre los estamentos de la sociedad, frente a una situación excepcional.

-III-

Ante todo, corresponde examinar la admisibilidad formal del recurso interpuesto. En tal sentido, cabe señalar, en orden a lo previsto por los arts. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055, que la sentencia impugnada reviste la calidad de definitiva, porque el a quo se pronunció sobre el fondo de la cuestión debatida y declaró la inconstitucionalidad de una norma federal (dec. 430/2000 del Poder Ejecutivo Nacional). Por otra parte, en autos se discute la interpretación y aplicación de normas de igual carácter y la decisión de la cámara fue contraria a su validez (Fallos: 322:1726; 323:1566), extremos que habilitan la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48.

Al respecto, cabe tener presente la jurisprudencia del Tribunal a tenor de la cual, en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del a quo ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas) y, en lo que concierne a las cau-

sales de arbitrariedad invocadas, estimo que se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión y, por ello, deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322: 3154; 323:1625, entre muchos otros).

Por último, considero que también son aplicables al sub lite las consideraciones expuestas en el dictamen de esta Procuración General emitido en la causa “Guida” (publicado en Fallos: 323:1566, es especial acápite V, ps. 1583/1584), al que me remito “brevitatis causae”, en cuanto a la subsistencia de interés en resolver la controversia suscitada, no obstante que el decreto 430/00 fue derogado definitivamente a partir de la vigencia de la ley 25.453 (conf. art. 18), porque ambas partes poseen suficiente interés jurídico para obtener un pronunciamiento judicial sobre los efectos jurídicos que produjo la norma en cuestión durante el tiempo que estuvo vigente.

#### -IV-

Así planteada la situación, entiendo que los agravios relativos a la improcedencia de la vía elegida por el amparista y admitida por el a quo para impugnar el dec. 430/2000 no pueden prosperar, toda vez que conducen al examen de cuestiones procesales ajenas al recurso extraordinario, cuya resolución es propia de los jueces de la causa, sin que se advierta un caso de arbitrariedad que permita hacer excepción a tal principio.

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que ésta es la primera vez que se lo analizará, ya que el pronunciamiento en la causa publicada en Fallos: 323:3085 se limitó a considerar el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional contra una medida cautelar que suspendió los efectos del acto impugnado, pero sin emitir opinión sobre su validez o invalidez, tal como ahí se aclaró (conf. acápite VIII, primer y último párr.)

Desde mi punto de vista, en primer término, corresponde indagar sobre la legitimidad de la decisión del Poder Ejecutivo Nacional, adoptada mediante el dec. 430/2000, de disminuir “las retribuciones brutas, totales, mensuales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del Sector Público Nacional comprendido en los incisos a) y b) del artículo 8º de la ley 24.156...”, en determinados porcentajes (arts. 1º y 2º).

En tal sentido, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, considero que aquel acto fue dictado en ejercicio de las facultades excepcionales que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional le confiere al presidente de la Nación, pues ello surge tanto de los considerandos del decreto —en donde describe la situación de emergencia que, en su concepto, padece el sector público y con permanente apoyo en la doctrina de la Corte sobre la legislación de emergencia— como del procedimiento seguido para su emisión y, finalmente, de su parte dispositiva (v. comunicación al Poder Legislativo ordenada en el art. 10), así como también por la naturaleza de las medidas adoptadas.

Respecto de la necesaria intervención del Congreso en el trámite de ratificación de los decretos de necesidad y urgencia que exige la Ley Fundamental, cabe señalar que, en el caso, ello se verificó mediante la derogación expresa del dec. 430/2000 dispuesta por la ley 25.453 (art. 18), a partir de la vigencia de ésta, de donde surge de modo inequívoco que lo tuvo por válido hasta ese momento, sin que obste a ello la circunstancia de que el decreto de necesidad y urgencia 896/2001 también derogó al primero, porque la ley los derogó a ambos. Esta es la inteligencia que —a mi modo de ver— mejor concilia las facultades-deberes de control del Poder Legislativo con las ejercidas por el Ejecutivo, a la luz de la obligación de pronunciarse en forma expresa que impone al primero el art. 82 de la Constitución Nacional y el modo efectivo en que se manifestó su voluntad.

En tales condiciones, pienso que se produjo, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para la sanción del decreto bajo examen (conf. doctrina de Fallos: 323:1566, considerando 6° del voto mayoritario).

-V-

Estimo que las restantes quejas, dirigidas contra la sentencia en cuanto declaró la inconstitucionalidad del dec. 430/2000, hallan adecuada respuesta en el dictamen del suscripto, emitido el 29 de mayo de 2000 en la tantas veces mencionada causa “Guida” (Fallos: 323:1566), de sustancial analogía con el sub lite y a cuyos fundamentos, en cuanto fueren pertinentes, me remito por razón de brevedad (v. en especial, acápite VII y VIII).

Dije en esa oportunidad, incluso con cita de calificada doctrina ius publicista, que el Estado puede reducir los salarios de sus agentes, salvo que la Constitución Nacional expresamente garantice su intangibilidad, pero para que ello encuentre sustento en nuestra Ley Suprema, debe cumplir ciertos requisitos: que la reducción se adopte ante situaciones excepcionales de emergencia, tenga efectos generales y vigencia para el futuro en forma transitoria y no resulte confiscatoria, es decir, no desnaturalice el derecho a la retribución.

Por su parte, en la misma causa, cuando V.E. se expidió por la constitucionalidad del dec. 290/95 —que, vale la pena reiterarlo, al igual que el aquí impugnado, dispuso reducir las remuneraciones de los agentes públicos— descartó que significara per se una violación del art. 17 de la Carta Magna, a la vez que puso de relieve su carácter transitorio y de excepción (conf. considerandos 9° y sigtes. del voto de la mayoría).

En este sentido, no parece ocioso señalar que asiste razón al apelante cuando afirma que el a quo se apartó del mencionado precedente sin explicar los motivos de tal decisión. Y si bien es cierto que V.E. sólo decide en los casos concretos sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para otros análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las de la Corte, también lo es que las sentencias de los tribunales que se apartan de tales precedentes sin aportar nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquélla, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, carecen de sustento, máxime cuando —tal como sucede en el caso— dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante (conf. dictamen de esta Procuración General en Fallos: 323:3085 y sus citas).

-VI-

Por lo expuesto, considero que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada. — Junio 21 de 2002. — Nicolás E. Becerra.

### ***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 10 de abril de 2003

Vistos los autos: **Müller, Miguel Angel c/Poder Ejecutivo Nacional - Contaduría General —Ejército Argentino— dto.430/00 s/amparo ley 16.986.**

Considerando:

1°) Que este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por el Procurador General en el dictamen de fs. 163/165, a los que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que a ello corresponde agregar que la restricción salarial impuesta con sustento en el decreto 430/2000 se extendió por un lapso de trece meses (desde junio de 2000 hasta julio del año siguiente), en el cual las remuneraciones de los agentes públicos no sufrieron el envilecimiento provocado por la devaluación de la moneda operada a partir del año 2002; circunstancia ésta que —entre otras razones— diferencia el caso de autos de la situación contemplada en el pronunciamiento dictado por esta Corte el 22 de agosto de 2002 en la causa T.348.XXXVIII “Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio de Defensa — Contaduría General del Ejército Ley 25.453 s/amparo Ley 16.986”

3º) Que, por lo demás, análogos motivos llevaron al Tribunal, en el precedente de Fallos: 322:2226, a rechazar la pretensión de reajuste de un haber previsional, pues había sido requerido en un contexto de estabilidad económica y no se había demostrado el perjuicio que le ocasionaba al actor la aplicación del sistema legal que impugnaba.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas por su orden. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O’CONNOR — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE S. PETRACCHI (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que las cuestiones planteadas presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa publicada en Fallos: 323:1566, voto del juez Fayt, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir —en lo pertinente— en razón de brevedad.

2º) Que en consecuencia, la sola alusión a la pretendida inexistencia de facultades para el dictado de la medida cuestionada, resulta insuficiente para concluir en su inconstitucionalidad.

3º) Que a ello corresponde agregar que la restricción salarial impuesta con sustento en el decreto 430/2000 se extendió por un lapso de trece meses (desde junio de 2000 hasta julio del año siguiente), en el cual las remuneraciones de los agentes públicos no sufrieron el envilecimiento provocado por la devaluación de la moneda operada a partir del año 2002; circunstancia ésta que —entre otras razones— diferencia el caso de autos de la situación contemplada en el pronunciamiento de esta Corte dictado en la causa “Tobar” (T.348.XXXVIII, 22 de agosto de 2002).

Por ello, y de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación en lo pertinente, se revoca el fallo apelado. Con costas por su orden. CARLOS S. FAYT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que la cuestión de fondo planteada en esta causa es sustancialmente análoga a la decidida en Fallos: 323:1566, voto del juez Boggiano, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden. ANTONIO BOGGIANO.

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que en cuanto a los antecedentes de la causa —pronunciamiento del a quo, recurso extraordinario interpuesto y su concesión— me remito a los capítulos I, II y III del dictamen del Procurador General.

2º) Que en lo relativo a la impugnación constitucional del decreto 430/2000 juzgo que dicha norma es inválida.

En primer lugar, coincido con el citado dictamen en cuanto a que el decreto impugnado es “de necesidad y urgencia”. En efecto, el penúltimo de los considerandos del decreto 430/2000 destaca la “circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes resultando imperioso el dictado del presente”, lo que constituye una literal referencia al texto del art. 99 inc. 3º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, que se refiere a esa clase de decretos. Además, cuando el art. 10 del citado decreto resuelve dar cuenta al Honorable Congreso de la Nación de su dictado, lo hace “en virtud de lo dispuesto por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional”.

3º) Que, desde esta perspectiva, según lo expresé en mi voto en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322: 1726), al que me remito, la vía establecida en el art. 99 in. 3º de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la “ley especial” que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99 inc. 3, no puede cumplirse con esa etapa legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Ello determina que, según lo expresé al votar en el caso “Guida” (Fallos: 323: 1566), decretos de esta clase sean nulos de nulidad absoluta y que ese vicio no sea subsanable por una ley posterior que pretenda tener efecto retroactivo. Más aún cuando, como en el sub examine, la ley 25.453 no ha intentado “ratificar” al decreto —como ha sucedido en otros casos— sino que expresamente lo ha derogado (art. 18).

En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 430/00.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

---



**Depósitos bancarios en moneda extranjera - Delegación legislativa - Decretos de necesidad y urgencia - Conflicto de legalidad**

*Provincia de San Luis c/Estado Nacional 05/03/2003 - Fallos: 326:417(30)*

 **Antecedentes:**

La Provincia de San Luis promovió un recurso de amparo ante la Corte Suprema contra el Estado Nacional, el Banco Central y el Banco Nación con el fin de obtener la restitución de los fondos públicos establecidos en plazos fijos pactados en dólares; para esto, planteó la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 214/02 que estableció la pesificación de los depósitos.

La Corte por mayoría hizo lugar a lo peticionado.

Los jueces Belluscio, Boggiano y Maqueda en su disidencia declararon inadmisibile el recurso de amparo. Consideraron que para la admisión de ese remedio excepcional, en el que se persigue la declaración de inconstitucionalidad de diversas normas alegando perjuicio de carácter exclusivamente patrimonial, resulta indispensable que se acredite en debida forma la inexistencia de otras vías procesales idóneas para reparar el perjuicio invocado, quedando su prueba a cargo de quien lo alega.

 **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Art. 2º del decreto de necesidad y urgencia 214/2002. Control de constitucionalidad. Límites** (Considerandos 17; 25; 26; 28; 29 y 55 del voto de la mayoría; Considerandos 17, 23, 40, 44 y 45 del voto del juez Nazareno; Considerando 39 del voto del juez Fayt; Considerandos 15 y 20 del voto del juez Vázquez).
- b) **Delegación legislativa. Dictado de DNU. Conflicto de legalidad** (Considerandos 29; 30; 32; 33 y 35 del voto de la mayoría; Considerandos 24 y 26 a 32 del voto del juez Nazareno; Considerandos 21, 24 y 26 del voto del juez Fayt; Considerandos 6º, 9º, 10, 12 y 14 del voto del juez Vázquez).

 **Estándar aplicado por la Corte:**

- Resulta concebible tanto que el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia como que el Poder Ejecutivo las ejerza por sí en el marco reglado por el art. 99 inc 3º de la Ley Fundamental, pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación —como la efectuada por el Congreso en la ley 25.561— el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él.

(30) **Nota de Secretaría:** las cuestiones atinentes a la emergencia económica y al derecho de propiedad, fueron tratadas en el Boletín "Emergencia Económica II", diciembre de 2009, página 39, el que puede consultarse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

- El Congreso fijó una pauta que fue desatendida por el Poder Ejecutivo al dictar el decreto 214/02 dado que sólo lo había habilitado a actuar para afrontar la crisis con la limitación de preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubiesen realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570, operaciones entre las que estaban expresamente incluidos los depósitos realizados en moneda extranjera.

- En exceso de las facultades delegadas por el Congreso el Poder Ejecutivo Nacional transformó compulsiva y unilateralmente la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera al disponer su conversión a pesos con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado.

- Si bien el Poder Judicial no está facultado para delinear el derrotero de la legislación ni es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes sí les incumbe la tarea, no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de transgredir el mandato constitucional que le ha sido conferido cuando bajo la faz de la emergencia se ha transgredido el orden constitucional.

## ***Texto del Fallo:***

### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

#### I

Como se expresó en el dictamen obrante a fs. 89, la Provincia de San Luis promovió acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional), el Banco Central de la República Argentina (en adelante B.C.R.A.) y el Banco de la Nación Argentina (en más, BNA, en su carácter de entidad responsable del pago de los certificados a plazo fijo que reclama), con el objeto de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 12 del decreto de necesidad y urgencia 214/2002 (según texto del art. 3º de su similar 320/02), del decreto 1570/2001 y del art. 2º del mencionado 214/02, en cuanto dispone convertir a pesos los depósitos en dólares a un valor de U\$S 1 = \$ 1,40, y se ordene al B.C.R.A. y al BNA que le devuelvan el importe de los plazos fijos —que identifica— en la misma moneda en que fueron impuestos o, a su opción, en pesos al valor en el mercado libre de cambios, al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación.

Describe la legislación vigente para concluir que los fondos públicos provinciales depositados en dólares fueron “pesificados”, conforme al art. 2º del decreto 214/2002 al valor de \$ 1,40 por dólar y que su devolución no se encuentra sujeta al cronograma establecido en la resolución 6/2002 del Ministerio de Economía y sus modificatorias, porque el B.C.R.A. excluyó de la reprogramación de los depósitos a las imposiciones a plazo fijo constituidas por los gobiernos provinciales (comunicación “A” 3467, Anexo, punto 1.2.3).

Sostiene que el art. 12 del decreto indicado, a pesar de su nueva redacción, es irrazonable en tanto imposibilita el ejercicio de la jurisdicción y torna ilusorio el derecho que se busca proteger por la vía del amparo.

Afirma que las medidas cuestionadas —el “corralito financiero” y la “pesificación compulsiva”— son inconstitucionales por violar los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y, por tal motivo, no hallan cabida dentro del estándar de restricción razonable de los derechos. Acepta que la ley, sobre todo en épocas de emergencia, pueda subordinar el uso y goce de la propiedad al interés social, pero no que pueda aniquilarla. Expone que, mientras el decreto 1570/2001 afecta la disponibilidad de los fondos, la “pesificación” afecta la sustancia o materialidad del derecho e implica una confiscación o pérdida patrimonial definitiva.

Entiende que los decretos 1570/2001 y 214/2002 violan la garantía constitucional de la seguridad jurídica, que se traduce en el sometimiento de las autoridades al derecho vigente —como fue en subvertir la regla de la intangibilidad de los depósitos— y a la interdicción de su cambio intempestivo salvo que, en su caso, se compense al afectado.

Arguye que los obstáculos para disponer de los recursos representan un acto normativo del Estado Nacional que atenta contra el normal desenvolvimiento del gobierno de la provincia de proveer al desarrollo económico y al bienestar local, aspectos resguardados por la garantía del principio federal y la autonomía provincial, y considera que a sus depósitos en dólares le son aplicables iguales principios que los que reconocen el dominio originario de los recursos naturales y aquellos caracteres que definen al dominio público estatal, así como también el tratamiento que se les da a los fondos depositados por los estados extranjeros a través de sus representaciones diplomáticas y por los organismos internacionales, que fueran excluidos del “corralito” y de la “pesificación”.

Dice que acceder a su pretensión no supone un efecto catastrófico multiplicador, porque sólo se trata de la devolución en dólares de fondos públicos provinciales depositados en plazos fijos en la misma divisa y San Luis es la única provincia argentina que los posee.

Sintetiza su agravio al decir que las medidas dispuestas por el gobierno federal afectan el derecho de propiedad del Estado provincial y tiene carácter confiscatorio, ya que le privan definitivamente y sin ninguna compensación de los recursos obtenidos de sus contribuyentes, destinados a la atención de necesidades públicas locales de carácter impostergradable.

## II

De conformidad con el citado dictamen de este Ministerio Público, V.E. declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, a la vez que convocó a las partes a una audiencia conciliatoria (fs. 150).

En aquélla, el presidente del Tribunal exhortó a las partes a alcanzar un acuerdo. El Estado Nacional, por medio del Procurador del Tesoro de la Nación, dijo desconocer los términos de la demanda como para arrimar alguna propuesta conciliatoria, por lo cual se decidió entregar copia de los escritos a las demandadas y se fijó nueva audiencia (conf. copia de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 169/ 177 y acta de fs. 160).

El 26 de marzo de 2002, la provincia presentó una propuesta que no fue aceptada, al entender el representante del Estado Nacional que no podía ni debía ejercer o aceptar proposición alguna, porque resultaría violatorio del bloque de legalidad, aunque no descartó la posibi-

lidad de escuchar una propuesta del Tribunal. En este sentido, la Corte informó a las partes que les haría llegar su sugerencia conciliatoria (v. copia de la desgrabación de la audiencia de fs. 179/182 y acta de fs. 178).

A fs. 186, a solicitud de la Provincia de San Luis y sin perjuicio de continuar con la etapa conciliatoria, el Tribunal requirió al BNA, al B.C.R.A. y al Poder Ejecutivo Nacional, el informe circunstanciado del art. 8º de la ley 16.986.

Asimismo, con fundamento en el art. 36 inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —marco en donde encausó el presente trámite—, estimó que era conveniente oír a la Asociación de Bancos Argentinos (ABA) y a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (ABAPPRA), para viabilizar la intención de éstas de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado y, a tal fin, convocó a nueva audiencia (fs. 191) que se llevó a cabo el 16 de mayo de 2002, en donde, además de escucharlas, se leyó y entregó a las partes la versión de las propuestas conciliatorias sugeridas por el Tribunal —una por la mayoría y otra por el juez Vázquez— y se acordó un plazo de 10 días para su contestación (acta de fs. 350).

### III

El B.C.R.A., el Ministerio de Economía —con el patrocinio letrado del subprocurador del Tesoro de la Nación, en representación del Estado Nacional— y el BNA presentaron los informes correspondientes (fs. 206/224; 225/285 y 303/347, respectivamente).

Dado que las presentaciones exponen similares argumentos, los resumiré de manera conjunta.

Sostienen la improcedencia formal de la vía, toda vez que la provincia no logra justificar que el camino elegido sea el único idóneo para resguardar sus derechos; máxime, al haber consentido el trámite inusual que la Corte asignó a la acción que se supone expedita. Tampoco demostró —aducen— que no pueda obtener por otro medio la reparación de los perjuicios que invoca. En el mismo orden de ideas, afirman que el tema a resolverse impone la necesidad de un amplio debate sobre las normas, su aplicación, sus consecuencias y los eventuales perjuicios alegados, circunstancias que sólo podrán garantizarse con su evaluación adecuada por las vías ordinarias.

Afirman que la provincia intenta mantenerse ajena a la conmoción económica existente en el país, al soslayar la situación de gravedad institucional reinante, y que no sufre indisponibilidad alguna de su dinero, desde el momento en que con los depósitos existentes en el BNA abonó sueldos a sus empleados y pagó a sus contratistas, al tiempo que renovó varias imposiciones y otras fueron acreditadas en cuentas a la vista.

En igual orden de ideas, aducen que no hay agravio, sino una impronta especulativa, en tanto la pérdida del valor que la provincia alega es inexistente en razón de que la convertibilidad era una paridad legal artificial no económica. Analizan que, al caer aquélla, la obligación del Estado Nacional consiste en mantener la estabilidad de la moneda, no ya en su relación con el dólar, sino con el valor de los bienes y servicios existentes y que se prestan en el país.

Afirman que la modificación de la paridad cambiaria es una facultad de política económica —cuestión política de discrecionalidad técnica— implementada por el Poder Ejecutivo Nacional por delegación expresa del órgano legislativo, cuyo mérito y oportunidad no son susceptibles de revisión judicial.

Entienden que las medidas adoptadas tienen como finalidad resguardar el sistema financiero, pero no en protección directa de los bancos, sino por la necesidad de que en la república exista un sistema financiero sin el cual ningún país es viable.

Aducen que en situaciones de emergencia como las que vive el país, el interés general debe primar sobre el particular y que, dado que los derechos reconocidos en la Constitución Nacional se ejercen conforme las leyes que los reglamentan, pueden ser válidamente suspendidos en su uso y goce.

Por otra parte, indican que la Provincia de San Luis recaudó el dinero de sus contribuyentes en pesos y los convirtió a dólares, lo cual fue claramente una ficción; es decir, no depositó dólares sino pesos convertidos. La necesidad del Estado local de pagar sus gastos y deudas no es en dólares sino en pesos, toda vez que el mismo decreto que impugna impone que todo pago se efectúe en pesos, por lo que devolverle moneda extranjera configuraría un enriquecimiento ilícito de su parte.

Asimismo, sostienen que aquélla se equivoca al decir que la obligación de dar sumas de dinero, al derogarse la ley de convertibilidad, se transformó en una obligación de dar cosas, en tanto la nueva ley de emergencia 25.561 mantuvo vigente la redacción de los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil (conforme a la redacción que les otorgó la ley 23.928).

Desde otra perspectiva, señalan que la provincia yerra cuando invoca la protección de convenios internacionales, porque el Pacto de San José de Costa Rica se refiere sólo a las personas físicas y así fue aclarado en diversas opiniones consultivas internacionales que, al efecto, citan.

#### IV

Con posterioridad a la presentación de los informes reseñados, los demandados solicitaron una prórroga del plazo fijado para responder a los términos de la conciliación sugerida por la Corte, atento a que se encontraba a la firma del señor presidente de la Nación un proyecto de acto que, posiblemente, daría solución al litigio. La ampliación fue concedida (fs. 456 y 457 vta.).

Interin, el representante de la Provincia de San Luis planteó la inconstitucionalidad del decreto 905/2002 (fs. 461/463), mientras que el Estado Nacional puso en conocimiento del Tribunal su existencia (fs. 465/466).

A fs. 472, en atención al estado de las actuaciones y sin que se hubiera llegado a un acuerdo, el Tribunal confirió vista a este Ministerio Público. En esa oportunidad entendí que, dado que la provincia había planteado la inconstitucionalidad del decreto 905/02, así como su inaplicabilidad e inoponibilidad al caso de autos, era prudente que V.E., de considerarlo procedente, ordenara el traslado de la presentación a los demandados, en salvaguarda del principio de bilateralidad procesal y por la importancia y magnitud de los intereses en juego (fs. 473).

Si bien así se dispuso a fs. 474, la Provincia de San Luis se presentó a fs. 475 y desistió del planteo de inconstitucionalidad, por considerar que carecía de interés legítimo en tal declaración.

En este estado, V.E. remite nuevamente las actuaciones a este Ministerio Público (fs. 476).

#### V

Así planteada la cuestión, debo señalar que la situación de autos es por demás distinta de cualquier otra que se relacione con los depósitos a plazo fijo de un ahorrista particular y así lo

ha entendido no solo el Estado Nacional al fijar las respectivas reglamentaciones sino también V.E. a lo largo de la presente tramitación, según se verá en adelante.

En efecto, el Estado Nacional ha reconocido al Estado provincial, y éste la aceptó, una relación especial, de Estado a Estado. En este sentido, la provincia actora no se encuentra en las mismas condiciones que cualquier otro ahorrista afectado por las medidas económicas adoptadas a partir del decreto 1570/2001 sino, antes bien, por su carácter de Estado provincial, ha sido objeto de un tratamiento diferenciado en tanto y en cuanto, además de haber sido excluida de la reprogramación de los depósitos (comunicación B.C.R.A. "A" 3467, Anexo, punto 1.2.3, del 8 de febrero de 2002), ha obtenido su transferencia a cuentas a la vista con su consecuente disponibilidad (ver informe BNA y nota del Ministerio de Economía, ya citados). Prueba de ello es que la provincia puede utilizar los fondos que reclama en función de sus necesidades financieras, conforme surge de las manifestaciones que formula en su escrito de inicio y de la prueba documental que allí acompaña, así como de la nota SLyA n° 91, del 25 de marzo de 2002 (cuya copia obra a fs. 226) y de otras constancias del expediente de donde surge que pudo efectivamente disponer de sus ahorros depositados en el BNA y, si bien es cierto que lo hizo en forma parcial, también lo es que dicha utilización fue por montos significativos y que incluso renovó algunas imposiciones (ver contestación de esta entidad bancaria que luce a fs. 312/313, notificada a fs. 348 sin que haya merecido negación expresa del Estado local).

Es decir que, en principio, no se ve impedida de cumplir sus funciones públicas provinciales —fundamento que invoca como base de su acción— y puede prima facie disponer de sus dineros para hacer frente a los compromisos que dijo le acuciaban, en las mejores condiciones que posibilita un estado de emergencia.

En otro orden, cabe aclarar que la provincia limita sus pretensiones, en definitiva, a reclamar las diferencias resultantes entre el monto originario de los plazos fijos que constituyó en la entidad bancaria codemandada y los que corresponden por la aplicación de la legislación que aquí impugna, a fin de cumplir con las obligaciones que contrajo con proveedores, contratistas y empleados públicos provinciales (ver propuesta de conciliación a fs. 459/460) o, eventualmente, a recibir una compensación por el súbito quebrantamiento del ordenamiento jurídico que produjo el Estado Nacional al adoptar las medidas económicas que cuestiona (fs. 60, primero y segundo párrafos, reiterado a fs. 63 vta. punto 3).

Es del caso señalar que existe otra circunstancia que amerita comentario aparte. La Provincia de San Luis es la única de la República Argentina cuyos ahorros han sido "atrapados" por las leyes y reglamentaciones examinadas en estos obrados. Las autoridades del Estado local creyeron en su país y dejaron sus ahorros —el de sus contribuyentes— en las instituciones financieras locales. Actitudes que hoy se leen como una salida inteligente por haber confiado los depósitos a una banca en el extranjero, no pueden bajo ningún punto de vista tornar disvaliosa la postura de la Provincia de San Luis, que, confiando en el país, prefirió mantener sus ahorros en la República Argentina y ahora se ve, de algún modo, afectada.

Sentado ello y teniendo en cuenta todos estos factores, adelanto mi opinión en cuanto me permite recomendar a V.E., de considerarlo pertinente, que ejerza la facultad dirimente conferida por el art. 127 de la Constitución Nacional, con fundamentos que seguidamente expondré.

Liminarmente, considero necesario expresar que el trato diferente que postulo, no genera, a mi modo de ver, desigualdad alguna con los ahorristas particulares. Para ello, tengo en cuenta que V.E. tiene dicho, con relación a los sujetos pasivos de la aplicación de medidas en situaciones de emergencia —como en el sub lite, en donde, reitero, la provincia no es un ahorrista más—

que la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma diferente situaciones que considere diferentes en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, o de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase o de legítima persecución (conf. doctrina Fallos: 313:1513).

A su vez, debe tenerse presente que la Nación es cada una de las provincias y el conjunto de ellas. El federalismo argentino significa una relación interprovincial de unidad indestructible que da sentido y existencia al Estado Federal, en el que funcionan dos esferas independientes de poderes, en relación de coordinación y de limitación (conf. Fallos: 314:1915). Como sostuviera ese Tribunal en Fallos: 310:2478, el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales y la de éstos con el poder central, requiere que, como medio de garantizar la paz interior, la Corte Suprema intervenga para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que, como intérprete último de la Constitución, le conciernen y con la sola exigencia de que tales quejas asuman la calidad formal de una demanda judicial (conf. considerando 63, voto en mayoría).

En consonancia con mi posición en cuanto a que la Corte Suprema haga efectivo el ejercicio de su facultad dirimente en el sub iudice, rescato el precedente “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos” (Fallos: 310:2478) y, en especial, el voto en disidencia del juez Fayt. Allí se sostuvo que las disputas interestatales involucran los intereses de cuasi soberanos, que presentan cuestiones delicadas y complejas que merecen más de una experta administración que de la decisión judicial basada sobre reglas demasiado estrictas por lo que tales controversias podían resolverse mediante la negociación. Con relación a la facultad de jurisdicción dirimente de la Corte Suprema, me permito transcribir el voto del juez Carlos Fayt (en disidencia, en los autos ya citados) con el que, en lo que aquí respecta, comparto: “Que ésta es, finalmente, la ocasión de efectuar algunas precisiones doctrinarias sobre la índole de la jurisdicción dirimente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que como señalo es muy diversa a la establecida por los artículos 100 y 101 para su actuación como tribunal de justicia. (...) Dirimir no es juzgar, y por ello es función que si la Constitución Nacional confió a jueces, lo fue en razón no de la índole de la tarea sino de una preferencia del constituyente en el reparto de tareas que efectuó. En las acepciones que nos interesan, juzgar es ‘deliberar, quien tiene autoridad para ello acerca de la culpabilidad de alguno o de la razón que le asiste en cualquier asunto, y sentenciar lo precedente’; dirimir es ‘ajustar, fenecer, componer una controversia’ (Academia). (...) El art. 109 de la Constitución Nacional (hoy 127) que crea este peculiar y precioso sistema para ‘ajustar, fenecer, componer’ controversias entre provincias, asegurando así la paz interior, tiene origen en el derecho constitucional latinoamericano y no se halla en la Constitución de los Estados Unidos. La toma Alberdi de la Constitución de Mora Grande y el constituyente argentino adopta la norma por él propuesta con leve variante en un término. (...) Los miembros de este Tribunal cabe que se sientan honrados especialmente al cumplir con esta función no judicial que se les confió...” (la negrilla no es original). Así lo entendió Montes de Oca (citado por el juez Fayt en su voto) al decir que la facultad dada a la Corte de dirimir los conflictos de las provincias entre sí es una garantía de paz, cuya eficacia ha podido demostrarse después de nuestra organización. Sobre la jurisdicción dirimente el mencionado ministro de la Corte, cita también a Joaquín V. González, quien expresó que la adjudicación de tal tarea a la Corte está fundada en la necesidad de establecer la más perfecta igualdad entre las provincias, desde el momento en que ninguna puede ser juez y parte y agrega que la Constitución confirma los poderes de la Suprema Corte al establecer en el art. 109 que las quejas de una provincia deben ser sometidas a ella y dirimidas por ella.

Sigue exponiendo Fayt en su fallo que “A lo dicho por estos maestros desde el pasado puede hoy añadirse que en circunstancias más pacíficas, ese ‘juez común’ debe atender no solo a la paz interior sino además al bienestar general, así pudo decir la Corte en Fallos: 178:19 que ‘La Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo; no habría nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible pero de estados indestructibles...Los constituyentes... establecieron una unidad, no por supresión de las provincias,...sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino...y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la nación misma.’ La Corte Suprema de Justicia es, en el campo que el art. 109 acota, el órgano de esa conciliación...” (considerando 5º).

En razón de no poder establecerse una línea divisoria ni hacer posible una distinción absoluta y cierta entre lo que son intereses de la República entera y lo que constituye la jurisdicción y las conveniencias exclusivas de las provincias, es que entiendo aplicable al sub lite el fundamento sostenido por V.E. en los precedentes citados. En este sentido, aún sin tratarse de un conflicto interprovincial sino de un conflicto de una provincia con el poder central, encuentro atendible que el Tribunal actúe en virtud de lo estipulado en el art. 127 de la Carta Fundamental, que supone conferirle la trascendente misión de dirimir los conflictos interestatales.

Abrevando una vez más en el voto del juez Fayt (con cita de Fallos: 178:19) no queda lugar a dudas de que el mayor valor de la Constitución está “...en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento y redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación”.

Es la realidad argentina que vivimos y la agilidad interpretativa que permite nuestra Ley Fundamental lo que me lleva a sostener que la facultad de dirimir del Superior Tribunal contenida en el actual art. 127 de la Constitución es aplicable a la contienda aquí en examen. Esta inteligencia está esbozada en el voto en mayoría del precedente tantas veces citado cuando expresa que “...el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales —y la de éstos con el poder central— requería que, (...) la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación...”

La cuestión que en el sub examine se analiza no puede ser circunscripta dentro de los límites y los alcances de una simple contienda judicial entre la Provincia de San Luis y el Estado Nacional, sino antes bien debe ser encarada por el Superior Tribunal de manera ineludible utilizando el instrumento adecuado que le otorga la Constitución Nacional, en su carácter de custodia último de ésta.

Para ello tengo en cuenta que esta controversia puede afectar sustancialmente la esencia del sistema federal, uno de los pilares de nuestra Ley Fundamental, por lo que la Corte debe garantizar la tarea que le fue encomendada: ser prenda de unión, paz interior y bienestar general.

Es en este orden de pensamientos que, en mi opinión, deben extremarse los cuidados en tanto —como ya dijera— los intereses en juego denotan una situación de gravedad institucional que pone en peligro no sólo la integridad de la provincia sino la de la Nación toda. En aras



de encontrar una respuesta que tienda al bien común y al mantenimiento de la vida pública de las partes en el pleito, el agotamiento de todos los medios posibles para llegar a una solución no es en vano, debiendo tener en claro las partes aquí encontradas, que son parte de una misma Nación y que una solución en común a sus pretensiones importará más a sus intereses que la satisfacción de sus solicitudes primarias.

Como expresara Juan Bautista Alberdi “El Gobierno Federal no es el bien de una Provincia: es el negocio de todas juntas y de cada una. El Gobierno Federal no es un gobierno ajeno a las Provincias; es un gobierno tan peculiar y propio de las Provincias, como el local de cada una. Lo que hay es que lo forman todas juntas, en lugar que el otro es obra aislada de cada una. Entre los dos se completan, y los dos forman el poder íntegro y total de las Provincias argentinas” (Alberdi, “Derecho Público Provincial Argentino”, segunda parte, & VII, citado por Segundo V. Linares Quintana en “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, tomo 9, edit. Plus Ultra, págs. 806/807).

Deben las partes, con la labor negociadora de la Corte Suprema como organismo de jurisdicción dirimente, encontrar una solución adecuada por la cual coordinen esfuerzos y voluntades dirigidos al bien común general, más allá de los aciertos o desaciertos de las normas en juego, sin que ello implique una superioridad —sin límites— del derecho de propiedad de la provincia por sobre los intereses generales de la República toda, ni la subordinación de aquélla al gobierno central, toda vez que el federalismo encierra un reconocimiento y respeto hacia la identidad de las provincias, lo que configura una fuente de vitalidad para la República en la medida que permite diseñar, mantener y perfeccionar el sistema republicano local (conf. doctrina de Fallos: 317:1195).

La solución que propicio es, a mi entender, la misma que sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien no sólo tuvo en cuenta la diferente situación de la Provincia de San Luis en relación a los demás ahorristas, sino que, desde el momento en que llamó a una conciliación y encauzó el trámite dentro del marco del art. 36 inc. 2º del CPCC, comprendió que el modo necesario para arribar a una decisión de mayor provecho era concientizar a las partes litigantes de las ventajas de la elaboración de una propuesta que conciliara los intereses de ambas.

La Corte ha venido actuando, entonces, cuidadosamente tratando de resguardar los dos valores en juego: por un lado, el funcionamiento del sistema financiero en su conjunto y, por el otro, el derecho de propiedad de la provincia actora.

En este sentido, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina en autos A.1460.XXXVIII “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (ABAPPRA) y otros c/San Luis, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, ordenó la citación del Estado Nacional y del Banco Central de la República Argentina, como terceros interesados en los términos del art. 94 del CPCC, y consideró “...innecesario señalar que la situación existente, de público y notorio conocimiento, requiere el dictado de medidas que mantengan la situación de derecho existente con anterioridad a las disposiciones sancionadas y promulgadas por la Provincia de San Luis”, que imponen —contrariamente a lo determinado por las leyes y reglamentaciones dictadas por el Estado Nacional en materia financiera y bancaria— la devolución inmediata y sin restricción alguna de la totalidad de los depósitos de las entidades financieras que operan en el ámbito de la provincia, en las condiciones pactadas originalmente, en términos, moneda, plazo y tasa y reglamenta un procedimiento particular para concretarlo (ley provincial 5303 y decretos locales 1577/2002y 1810/02). Pienso que, de este modo, si bien a título cautelar, preservó el funcionamiento del sistema financiero en su conjunto y, consecuentemente, los intereses de todos los sectores de la economía nacional al evitar el grave riesgo social que derivaría de su quiebra.

Además, con el fin de preservar el derecho de propiedad de la Provincia de San Luis, resolvió oportunamente encausar la actuación del Tribunal dentro de lo previsto en el art. 36, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para lo cual convocó a las partes a un acuerdo, les acercó variantes de propuestas de conciliación y expresó a fs. 191 “Que la solución a la que se llegue deberá contemplar de alguna manera la especial situación del Estado provincial actor planteada en el presente caso...”

En este entendimiento, a los fines de lograr contrarrestar los efectos disvaliosos que aparejaría la subordinación de un derecho sobre el otro, es que la función jurisdiccional dirimente de la Suprema Corte debe ejercerse con total amplitud en un intento de acercar a las partes en litigio. Es, en mi opinión, una obligación y una responsabilidad de la Corte, en su carácter de máximo Tribunal de la República el actuar con mayor ahínco en la necesidad de dirimir los intereses de las partes y evitar que se malogre la unión nacional y que sucesos no deseados hagan inviable una vida en sociedad pacífica y organizada.

Corresponde, pues, dirimir el presente pleito, armonizando y resguardando los derechos de ambas partes: por un lado, evitando que se prive al Gobierno Federal de tomar las medidas que se consideren apropiadas para conjurar la gravedad de la situación económica, financiera y social en la que se encuentra inmersa la República en tanto las mismas sean razonables para que, por otro lado, proteja sustancialmente los derechos y garantías constitucionales, en especial el derecho de propiedad, de la Provincia de San Luis.

## VI

Parfraseando al ya citado constitucionalista Segundo V. Linares Quintana “En definitiva, el art. 109 (actual 127) de la Constitución Nacional comporta un instrumento adecuado y eficiente para que el más Alto Tribunal de la Nación, guardián y custodio de la Ley Suprema, ejecutando la Garantía del Principio Federal, a la vez que haga efectiva la defensa del Estatuto Fundamental del país, asegure la real y plena vigencia de aspectos esenciales de la República representativa federal, así como el cumplimiento de los grandes fines consignados en aquel histórico documento, de modo que en la dinámica constitucional sea hecha realidad la regla de oro del federalismo que, como con claridad y agudeza explicara Dorrego en la sesión del 29 de setiembre de 1826 del Congreso Constituyente de 1824-1827, consiste en que ‘todas las ruedas rueden a la par de la rueda grande’”.

Con lo expuesto, dejo así sentada mi opinión. Septiembre 18 de 2002. NICOLAS E. BECERRA.

### ***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 5 de marzo de 2003

Autos y vistos; Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina como entidad responsable del pago de los plazos fijos de los que es titular el Estado provincial. Persigue por esta vía que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/2002, del decreto 1570/2001, del decreto 320/2002, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la mo-

neda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. A esos efectos indica que las normas que regulan la cuestión afectan garantías de jerarquía constitucional y que impiden reconocer validez al “corralito financiero” y a la pesificación compulsiva en tanto no tienen cabida dentro del “estándar” de una restricción razonable de los derechos. Afirma que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y, también, en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica que determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una indemnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes. En ese orden de ideas también sostiene que exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva agravia de manera indudable la “sustantividad” del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface “cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible) que tenía depositado. O si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la Provincia \$ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los \$ 2”

2º) Que la actora remarca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se proteja su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarle a las autoridades de un gobierno provincial que disponga de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad, e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere, como los que tenían depositados los estados extranjeros que fueron excluidos del “corralito y la pesificación” según la Comunicación A 3467 del Banco Central de la República Argentina del 8 de febrero de 2002.

3º) Que sobre la base de todo lo expuesto y la necesidad de disponer de modo inmediato de los fondos públicos retenidos, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contrato que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4º) Que a fs. 147 y a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido

integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente, y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5º) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de economía de la Nación Argentina, al Procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160; oportunidad en la que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos de conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acto obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 179/182.

6º) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por la Provincia de San Luis se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986. Ello trajo aparejado las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347, respectivamente.

7º) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresada en la causa M.12 XXXVIII “Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares”. En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización, de las diversas presentaciones efectuadas y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428, 430 y 441/451, la desgrabación de la audiencia.

8º) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/02, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de “reconstituir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta” (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituidos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto en el decreto 214/02, la “opción” de recibir “Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses libor 2012”.

Cabe señalar que la actora con anterioridad a esas presentaciones y en forma inmediata al dictado del decreto referido planteo su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9º) Que un párrafo aparte exige la presentación del Estado provincial por medio de la cual contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal (ver fs. 459/460 ya referidas), ya que

aporta a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal dos elementos de juicio que no podrán ser soslayados. Uno, que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde el inicio del proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. El otro, que ofrece que la diferencia adeudada entre la llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí indica.

10) Que de conformidad con la previsión contenida en el art. 163 inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde efectuar la relación sucinta de las cuestiones introducidas por el Estado Nacional al evacuar los informes requeridos sobre la base de la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986, presentaciones ya citadas en el considerando 6º precedente. Ello así, a pesar de que las razones que el Estado Nacional invoca para sustentar el dictado de las normas cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio en este proceso son de conocimiento general.

11) Que los fundamentos para defender el plexo normativo consisten sustancialmente en: a) la provincia se encuentra excluida de la reprogramación relativa a la devolución de las imposiciones bancarias; b) las cuestiones de emergencia que determinaron el dictado de las normas y que son el fundamento de legitimidad del plexo normativo que se debe examinar; c) la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) la modificación de las circunstancias jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento de esta Corte en el conocido caso “Smith”; e) la no vulneración de derecho patrimonial alguno sino su reglamentación en virtud de la situación de crisis y necesidad pública existente; f) la irrelevancia, a los efectos de la decisión de este caso, de las disposiciones contenidas en la ley 25.466, dado que, según sostiene, dicha normativa no puede crear una situación inmutable al dictado de leyes de emergencia; g) la necesidad de evitar corridas bancarias; h) el poder de policía del Estado para tomar medidas excepcionales; i) la convalidación por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica de leyes de emergencia en materia hipotecaria y la necesidad de responder a situaciones particulares con decisiones particulares; j) la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional; k) las situaciones que llevaron a la peor crisis de la historia argentina en los últimos cien años; l) la iliquidez del sistema financiero que impide responder en forma inmediata a la devolución de los depósitos.

12º) Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5º), circunstancias que se configuran en el caso.

En efecto, el planteo formulado por la amparista se reduce a la confrontación entre el marco normativo bajo el cual se efectuó el depósito en moneda extranjera y el que impugna por esta vía, que somete a condiciones sustancialmente diferentes a su restitución, con severa lesión del derecho constitucional de propiedad. La incidencia patrimonial de los actos calificados como ilegítimos, se traduce —según la amparista— en el evidente apartamiento entre el valor consignado en el título en la moneda de origen —conforme la cotización que diariamente se

publica en la prensa, aun en la no especializada— y el que se pretende restituir por aplicación de las normas cuestionadas. La concreta comprobación del grado de esa afectación no resulta —en este estado— determinante para la admisión de la vía intentada, pues esas alteraciones económicas sólo son posibles dentro del marco normativo cuya incompatibilidad con la Ley Fundamental constituye la sustancia del planteo, sin que sea relevante la eventual confiscatoriedad de la afectación para juzgar la validez constitucional de las normas cuestionadas (conf. T.348 XXXVIII “Tobar, Leónidas c/E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo - Ley 16.986”, sentencia del 22 de agosto de 2002).

13) Que cabe señalar que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

14) Que el decreto 1570/01, en su art. 2º, inc. a), prohibió “los retiros en efectivo que superen los pesos doscientos cincuenta (\$ 250) o dólares estadounidenses doscientos cincuenta (u\$ s 250), por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera”. El actor, en los autos principales, planteó la inconstitucionalidad de dicha norma por cuanto le impedía disponer de la totalidad de los depósitos de los cuales es titular por ser contraria al art. 17 de la Constitución Nacional y a la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos. La circunstancia de que en el sub lite el titular de los fondos aún no haya visto satisfecha su pretensión (extremo que se verifica mediante la compulsa de los autos principales) pone de manifiesto la diferencia entre el sustrato fáctico de la presente y el de la causa “Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica”, Fallos: 324:4520, lo que habilita pues, un tratamiento diverso.

15) Que, con posterioridad, la ley 25.557, sancionada el 20 de diciembre de 2001 y promulgada el 6 de enero de 2002, estableció en su art. 3º que las disposiciones de su normativa no implicaban ratificación ni expresa ni tácita de los decretos 1570/2001 y 1606/2001.

A su turno, el 6 de enero de 2002 fue sancionada y promulgada parcialmente la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario que tácitamente ratificó el decreto 1570/2001 (arts. 6º, 7º y 15). Dicha norma, en su art. 1º, declaró “con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios, 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales, 3) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública, 4) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º”.

De las diversas disposiciones de la ley, se desprende que la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo, ha quedado circunscripta a “establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias” (art. 2º), a reestructurar “las deudas con el sector financiero” (art. 6º, segundo párrafo), “establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras” (art. 6º,

párrafo tercero) y disponer “las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas” (art. 6º, párrafo 5º).

16) Que, posteriormente, el decreto 71/2002, reglamentario del régimen cambiario establecido por la ley 25.561 facultó, en su art. 5º, al Ministerio de Economía a reglamentar la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras; pauta modificada a su vez por el decreto 141/2002 en cuanto a la devolución de saldos en monedas extranjeras.

Sobre la base de las atribuciones conferidas en la normativa recientemente indicada, el Ministerio de Economía dictó la resolución 18/2002, del 17 de enero de 2002, la cual ha sido reformada por la 23, del 21 de enero de 2002, actualmente vigente, que en su anexo, establece, en cuanto aquí interesa, un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/01, en el que se mantiene la indisponibilidad de dichos fondos.

17) Que el examen de la validez constitucional del plexo normativo hasta aquí enunciado ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corte en la causa “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: ‘Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional’” (Fallos: 325:28), y voto concurrente del juez Fayt, cuyos fundamentos no han sido rebatidos por elementos de juicio idóneos para alterar las conclusiones a que allí se ha arribado, por lo que corresponde estar a la declaración de inconstitucionalidad decidida en dicho precedente al que cabe remitir, en lo pertinente, “brevitatis causæ”.

Cabe añadir, en cuanto a las nuevas opciones previstas en el plexo normativo cuestionado, que la actora ha mantenido su pretensión de recuperar el depósito en la moneda de origen. Desde tal perspectiva, dichas opciones carecen de virtualidad, ya que consisten en aceptar una o más alternativas dentro de un sistema legal que la actora rechaza en su totalidad.

18) Que, con posterioridad al dictado del fallo mencionado supra, el 4 de febrero de 2002, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 214/2002 que, en su art. 1º dispuso: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES, u otras monedas extranjeras existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a PESOS”. Asimismo, el art. 2º, estableció: “todos los depósitos en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a PESOS a razón de PESOS UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 1,40) por cada DOLAR ESTADOUNIDENSE, o su equivalente en otra moneda extranjera. la entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada” el art. 4º, por su parte, determinó que “a los depósitos y a las deudas referidos, respectivamente, en los artículos 2º, 3º, 8º y 11 del presente decreto, se les aplicará un coeficiente de estabilización de referencia, el que será publicado por el Banco Central de la República Argentina...”. En el art. 5º, se estableció que lo dispuesto en el artículo precedente no derogaba lo establecido por los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 —convertibilidad— en la redacción establecida por el art. 4º de la ley 25.561 y prohibió la indexación de las obligaciones de cualquier naturaleza u origen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561. A su turno el art. 9º del decreto 214/2002 dispuso —para depósitos de hasta U\$S 30.000— “la emisión de un Bono en dólares estadounidenses, con cargo a los fondos del Tesoro Nacional, por el que podrán optar los depositantes en el sistema financiero, a los que se refiere el artículo 2º del presente, en sustitución de la devolución de sus depósitos”.

19) Que, como complemento de estas medidas, el 8 de febrero de 2002 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 260/2002 por el cual se creó un mercado único y libre de cambios en el que se cursarían todas las operaciones en divisas extranjeras (art. 1º).

El decreto. 214/2002 fue posteriormente modificado por los decretos 320/2002 (del 15 de febrero de 2002), 410/2002 (del 1º de marzo de 2002), 471/2002 (del 8 de marzo de 2002), 494/2002 (del 12 de marzo de 2002); 704/2002 (del 30 de abril de 2002), 762/2002 (del 6 de mayo de 2002), 905/2002 (del 31 de mayo de 2002), 992/2002 (del 11 de junio de 2002) y 1836/2002 (16 de septiembre de 2002) dispositivos que, a su vez, han sido reglamentados por numerosas resoluciones del Ministerio de Economía y Comunicaciones del Banco Central de la República Argentina.

20) Que ha de puntualizarse, en primer término, que se encuentra en debate la constitucionalidad de un aspecto del complejo régimen jurídico que modificó sustancialmente la política monetaria seguida por el Estado durante varios años, parte del cual fue objeto de examen por este Tribunal en la causa “Smith” citada.

Aunque en el sub lite no se cuestiona la totalidad del nuevo sistema legal vigente, sino aquellas normas que regulan la restitución de los depósitos bancarios, no puede obviarse que esas disposiciones forman parte de un plexo dispositivo de vasto alcance. Desde esa perspectiva, resulta evidente que compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de esas líneas gubernamentales y que a este Tribunal sólo le cabe confrontar el ajuste de tales normas con la Constitución Nacional, sin que de ese control resulte valoración de dichas políticas ni —menos aún— adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del gobierno.

Tampoco cabe responsabilizar a los depositantes por una política económica y financiera concebida y ejecutada por el poder público estatal. Decisiones de esa índole frecuentemente benefician a un sector de la población, pero son de incidencia neutra o negativa para otro, pues es difícilmente concebible que una línea gubernamental satisfaga los intereses de todos los habitantes del país (Alexander Hamilton, James Madison, y Jon Jay, *The Federalist*, N° 10, p. 11, Penguin Books, New York, 1987). La clave del sistema representativo consiste, principalmente, en armonizar las necesidades generales con la escasez de los recursos disponibles, lo que hace, esencialmente, a las funciones del Congreso Nacional. No cabe juzgar, por consiguiente, a quienes se acogieron a un sistema legal vigente durante aproximadamente diez años y celebraron operaciones comerciales y financieras dentro de él, sino determinar si el abrupto cambio de esa política estatal se efectuó dentro de los márgenes constitucionalmente aceptables para la validez de tales decisiones y, en caso de que ello no ocurriese, resolver la controversia de modo compatible con el marco jurídico en que aquélla se configura y la crisis en que se inserta.

En tal sentido, resulta excesiva toda consideración que refiera a meras variables económicas la solución del litigio, ya que mientras el Estado Nacional mantuvo vigente la paridad del peso con el dólar, fue lícito que se constituyeran depósitos bancarios en una u otra moneda, tuviesen o no los billetes de la divisa extranjera, pues las operaciones de conversión de moneda son propias de toda transacción bancaria, al valor que resulte del mercado o de las decisiones estatales que rigen el punto. El abandono de esa política por parte del poder público y las consecuencias que esa decisión proyecta en las relaciones jurídicas, del modo con que fue adoptada, es lo que motiva los miles de litigios similares al presente y lo que exige el examen del nuevo plexo normativo en orden a su correspondencia con la Ley Fundamental.



Cabe señalar que cada ahorrista, al imponer su plazo fijo, pudo optar por efectuar una operación de cambio, retirando los dólares a fin de atesorarlos o depositarlos a plazo fijo, para desvirtuar la tesis de que aquéllos concretaban operaciones meramente ficticias. El argumento de que los dólares eran ficticios no puede utilizarse para favorecer al banco en la relación jurídica sub examine: si el banco efectivamente carecía de los dólares correspondientes a la operación para afrontar su pago, la responsabilidad por las consecuencias de esta circunstancia debe recaer sobre éste, no sobre el depositante, ajeno a la realidad interna de la institución (art. 902, Código Civil).

21) Que el rasgo más saliente del sistema sub examine es la notoria asimetría en el tratamiento de las situaciones que regula, lo cual —a su vez— torna inequitativo dar aquí una solución jurídica homogénea y uniforme a todas las hipótesis abarcadas por la norma. Por ello, todo lo que aquí se considere y decida quedará circunscripto exclusivamente a la situación planteada en este pleito, en el que se encuentra en juego la validez del art. 2º del decreto 214/02, sin que sus efectos puedan proyectarse, sin más, a los otros supuestos cuyas particularidades serán examinadas por este Tribunal en la medida en que arriben a sus estrados, para resolver conforme corresponda en cada caso. Ello es así pues, de lo contrario, se correría el riesgo de provocar respuestas inicuas, que solo contribuirían a ahondar aún más la desorientación provocada tanto por la deficiente técnica legislativa que se vislumbra en las disposiciones bajo examen, las cuales han generado una profusión de normas sobre la materia que, más que propender a la fijación de pautas claras, han provocado un inédito y prolongado estado de incertidumbre (conf. considerando 9º de la causa “Smith”, ya citada), que aún no ha sido disipado.

22) Que, en el mismo orden de consideraciones, es menester señalar que la decisión que aquí se adopta carecerá de virtualidad en el supuesto de que la situación jurídica de la depositante se modificase o consolidase en virtud de la normativa cuestionada. Ello es así pues, si se configurase alguna de esas hipótesis, resultaría de aplicación la doctrina de este Tribunal según la cual el sometimiento voluntario y sin reserva expresa a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (confr. Fallos: 255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 310:1623, 2117; 311:1695 y 1880; 316:1802; 317:524, entre muchísimos otros; así como las previsiones de los arts. 724, 725 y concs., Código Civil y 17, Constitución Nacional).

23) Que la norma impugnada en el caso, ha sido dictada con base en la situación de emergencia declarada por la ley 25.561. En relación con el fundamento de las normas de emergencia y sus condiciones de validez esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse recientemente en el ya referido caso “Smith” (Fallos: 325:28) y en la causa T.348.XXXVIII “Tobar, Leónidas c/E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo ley 16.986” (sentencia del 22 de agosto de 2002), lo que exime de reiterar aquí los conceptos allí vertidos. Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar, como lo ha puntualizado desde antaño el Tribunal, que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato (Fallos: 243:467; 323: 1566, entre muchos otros). De ahí que los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares (confr. causa “Smith”); y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia.

24) Que esta Corte ha justificado la adopción jurídica de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos: 172:21; 238:76; 243:449 y 467; 264:344 y 269:416). Y aun cuando se admitan restricciones como respuesta a la crisis que se intenta paliar, aquellas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior.

25) Que el ejercicio del control de constitucionalidad con relación al decreto 214/2002 exige examinar, en primer término, si la norma fue dictada dentro del ámbito de las facultades que le competen al Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, decidir "... si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en si mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como último intérprete de la Constitución" ("Baker v. Carr", 369 U.S. 186, 82 S.Ct. 691, 7 L. Ed. 2d. 663, 1962).

De tal modo, la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros).

26) Que debe tenerse en cuenta que en los considerandos del decreto 214/2002 se invoca la situación de emergencia declarada por la ley 25.561, no obstante lo cual el último párrafo de ese texto expresa que las medidas se adoptan "en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional".

La simultánea apelación a dos fuentes disímiles para el ejercicio de tales atribuciones impone determinar si éstas son compatibles y, en su caso, cuál es su respectivo ámbito de aplicación.

27) Que la ley 25.561, en su art. 1º declaró, "con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública, en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente", las que fueron indicadas a continuación en cuatro incisos.

Conforme dicho marco legislativo, el Poder Ejecutivo Nacional quedó sujeto a múltiples limitaciones en el ejercicio de las facultades delegadas, ya que el Congreso de la Nación fijó el ámbito de la emergencia en que serían ejercidas (materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria), su duración temporal (hasta el 10 de diciembre de 2003) y los cometidos a satisfacer mediante su cumplimiento (reordenamiento del sistema financiero, bancario y cambiario; reactivación de la economía, mejoramiento del nivel de empleo y de distribución de ingresos; condiciones para el crecimiento económico sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario).

28) Que en los considerandos del decreto 214/02, después de mencionar la emergencia declarada por la ley citada, el Poder Ejecutivo puso de manifiesto la necesidad de preservar determinados ámbitos dentro de ese contexto, especialmente en lo relativo a la paulatina normalización del sistema financiero y de la actividad económica. Para ello, estimó ineludible mantener las restricciones a la disposición de fondos, evitar la concurrencia masiva de los

ahorristas a los tribunales y —entre otras medidas— aumentar y reforzar las atribuciones del Banco Central.

En el marco descripto, resulta claro que el Poder Ejecutivo ponderó diversas fases de la crisis y varias alternativas para su superación, pero es también evidente que no invocó una nueva situación de emergencia, diferente de la reconocida y declarada por el Congreso en la ley 25.561 y sobreviniente a la situación fáctica allí contemplada.

29) Que es inherente a los complejos fenómenos sociales y económicos que caracterizan la emergencia, la movilidad y alteración de su configuración, que podrá conducir a su agravamiento —quizás temporario— o a sentar las bases para su solución.

Esas contingencias no modifican su sustancia, en tanto no cambie el contexto que le dio origen o se combinen con él factores extraños que la desdibujen o modifiquen de modo sustancial. Ello no ha ocurrido en el sub lite y en los considerandos del decreto 214/02, el Poder Ejecutivo no invocó ninguna circunstancia ajena a la situación contemplada por el Congreso al dictar la ley 25.561.

En tales condiciones, ha de concluirse que, más allá de la pertinencia de acudir a las facultades previstas en el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional para dictar las medidas cuya constitucionalidad se examina, el Poder Ejecutivo no ha ejercido sus atribuciones fuera del ámbito de la emergencia declarada por el Congreso Nacional.

Por ende, las limitaciones establecidas en el art. 1° de la ley 25.561 resultan aplicables a su desempeño y, en consecuencia, también las pautas a las que el Poder Legislativo sometió la delegación de sus facultades, tal como lo establece el art. 76 de la Ley Fundamental.

30) Que una solución contraria a la indicada, importaría admitir una nueva y sobreabundante declaración y regulación de emergencia, superpuesta a la declarada por el Congreso y carente de utilidad, salvo que constituyese un arbitrio para eludir el marco fijado por la delegación de sus facultades legislativas, lo que no resulta admisible.

En resumen, conceptualmente resulta concebible tanto que el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (art. 76 de la Constitución Nacional), como que el Poder Ejecutivo las ejerza por sí, en el marco reglado por el art. 99 inc. 3° de la Ley Fundamental.

Pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación —como la efectuada por el Congreso en la ley 25.561—, el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él.

La delegación que la Constitución permite, exige que sea ejercida “dentro de las bases... que el Congreso establezca” (art. 76). La sanción de la ley 25.561 que declara la emergencia y delega facultades para lograr superarla, es suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el art. 99 inc. 3° de la Ley Fundamental, en tanto el Poder Ejecutivo no aludió a una diferente configuración fáctica que lo autorizase a ingresar en ese marco constitucional.

31) Que se ratifica lo expuesto si se advierte que el Congreso Nacional siguió legislando dentro del marco de la misma emergencia declarada en la ley 25.561, tal como lo revela la

sanción de las leyes 25.563, 25.587 y 25.589, que exhiben una continuidad en las decisiones políticas adoptadas por el Poder Legislativo, en pleno ejercicio de sus potestades.

32) Que, bajo esa óptica, corresponde verificar la regularidad en el ejercicio de las facultades delegadas en favor del Poder Ejecutivo, confrontando el ajuste de las decisiones impugnadas con las bases establecidas por el Congreso de la Nación, como lo impone la Constitución Nacional.

El art. 6° de la ley 25.561 constituye el centro normativo de esas bases de la delegación y textualmente establece que: “El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/ 2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras”. Según se advierte, el Congreso fijó una pauta precisa, que fue desatendida por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto 214/02. El Poder Legislativo, conforme al texto legal, sólo lo había habilitado a actuar para afrontar la crisis, con la limitación de preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01, operaciones entre las que estaban expresamente incluidos los depósitos realizados en moneda extranjera.

33) Que, al apartarse de ese marco, el Poder Ejecutivo excedió los límites establecidos en los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 15, 19 y 21 de la ley 25.561, pues esas disposiciones no proporcionan sustento legal para alterar el valor del capital depositado en divisas, restituyendo en moneda de curso legal una cantidad que no expresa su magnitud real. En todo caso, según dicha normativa, existe la posibilidad de reprogramar las obligaciones originarias de “modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero” (art. 6°, 5° párrafo, ley citada).

34) Que cabe puntualizar al respecto que la legislación de referencia sólo ha permitido la pesificación de las deudas “con” el sistema financiero —y no “del” sistema financiero— que se indican en forma taxativa en el segundo párrafo del art. 6° de la ley 25.561. De tal modo, se han transformado en pesos según una relación de cambio de un peso-un dólar, los créditos hipotecarios, los de construcción, refacción y ampliación de vivienda, los personales, los prendarios para adquisición de automotores y los créditos de pequeñas y medianas empresas; pero a la vez se ha establecido una importantísima limitación, pues la reestructuración “sólo” es posible “en deudas con el sistema financiero cuyo importe en origen no fuese superior a U\$S 100.000”.

Esas disposiciones traducen la adopción de una política económica selectiva respecto de quienes habían efectuado determinadas operaciones bajo el régimen anterior, que no se refleja paralelamente en el tratamiento de las deudas “del” sistema financiero con los ahorristas.

No cabe atribuir ese efecto a la simple autorización —incluida en la misma norma legal— para adoptar “medidas compensatorias” que eviten desequilibrios en las entidades financieras como consecuencia de la pesificación antes dispuesta, como lo revela la mención a la posible emisión de títulos del Gobierno Nacional en moneda extranjera, garantizados. Antes bien, ello es indicativo de una política destinada a incluir al Estado en la solución de las decisiones adoptadas en materia de pesificación asimétrica, y no de hacer recaer sobre el sector de los depositantes, en principio ajeno en su causa y en sus efectos a esa disparidad, el soporte económico de las consecuencias de la opción gubernamental.

35) Que cabe concluir, por lo expuesto, que en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo Nacional transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado.

Esa falta de concordancia entre la ley mencionada y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional se patentiza aun más cuando se advierte que dicha ley no había derogado, sino que sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466, en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos, y únicamente había autorizado el aplazamiento de los pagos que, según las previsiones de los arts. 617 y 619 del Código Civil y de la ley 25.466, debían hacerse en determinada moneda al 3 de diciembre de 2001.

36) Que cabe recordar, asimismo, la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso "Perry v. United States" (294 US 330), resuelto en el año 1935, durante la "Gran depresión", cuando Estados Unidos abandonó el estándar del oro como forma de determinar el valor de su moneda. La referencia es obligada, porque se ha sostenido que este fallo apoya la "pesificación", en la forma aquí legislada por el decreto 214/02. No es así. En primer lugar, porque al referirse a un título público, el deudor era el gobierno de los Estados Unidos, lo que diferencia el caso sustancialmente del presente. En segundo lugar, porque no autoriza al deudor (el Tesoro estadounidense) a autoliberarse, como estado, del compromiso asumido. En el caso, el actor, reclamaba al gobierno de Estados Unidos, por un bono público que éste había emitido, en razón de una cláusula que sostenía que el capital "es pagadero en moneda de oro de los Estados Unidos del actual estándar de valor". Reclamaba la diferencia en moneda de curso legal por el monto mayor al valor nominal del bono, a raíz de que el Congreso, mediante una resolución conjunta de ambas cámaras, había derogado la cláusula oro en todas las obligaciones, considerando que esas cláusulas "obstruían la facultad del Congreso de fijar el valor de la moneda en los Estados Unidos" (Joint Resolution of June 5, 1933, ch. 48, 48 Stat. 112).

Al resolver, la Corte norteamericana concluyó que la norma cuestionada, que declaraba contrarias al orden público las obligaciones con cláusulas oro del Estado con los particulares, excedió los límites que el Congreso tenía en la materia. El tribunal señaló "... Estados Unidos de América está tan ligado por sus contratos como lo están los particulares. El repudio de sus obligaciones equivale a la negativa de cumplir con lo pactado, con la connotación negativa y el reproche que ese término implica, del mismo modo que lo sería si el incumplidor hubiera sido un estado, un municipio o un ciudadano [...] Cuando Estados Unidos de América, con autoridad constitucional, celebra contratos, tiene derechos e incurre en responsabilidades similares a las de aquellos que son parte de dichos instrumentos [...] el puntual cumplimiento de las obligaciones contractuales es esencial para el mantenimiento del crédito de los deudores tanto públicos como privados [...] La Constitución le da al Congreso el poder de tomar dinero prestado sobre el crédito de la Nación. Un poder no calificado, un poder vital para el gobierno sobre el cual, en una situación extrema, su propia existencia podría depender. La calidad vinculante de esa promesa asumida por los Estados Unidos es de la esencia de la obligación crediticia contraída. Teniendo el poder de autorizar la emisión de obligaciones públicas para cancelar tales créditos, el Congreso no ha sido investido con facultad para alterar o destruir esas obligaciones..."

Pese a tan categóricos enunciados, el Tribunal declaró que era imposible fijar el resarcimiento al actor porque habiéndose prohibido la comercialización de oro en todo el territorio de los Estados Unidos, así como la importación del metal, no podía mensurarse el daño sufri-

do por el actor, imposibilidad derivada de la inexistencia de un valor de mercado del oro, al estar fuera del comercio, prohibida su tenencia, negociación, exportación e importación, no obstante lo cual se encargó de señalar que “afirmar que el Congreso puede retirar o ignorar la garantía es asumir que la Constitución la considera una promesa vana: una garantía que no tiene otro soporte que la voluntad o conveniencia del deudor”.

37) Que, por otra parte, cabe poner de resalto que la llamada “intangibilidad de los depósitos” sancionada por la ley 25.466 no constituye un concepto reiterativo o sobreabundante respecto de la protección constitucional al derecho de propiedad. Ello, porque la enérgica redacción de dichas normas revela innegablemente la existencia de una política económica dirigida a captar depósitos, suscitando para lograr ese objetivo un intenso grado de confianza que, en forma casi inmediata, el poder público defraudó con el dictado de las normas aquí cuestionadas. Aún así, es claramente perceptible en la ley 25.561 la continuidad normativa de esa decisión política, dentro de los severos márgenes de la crisis, y su abandono sólo se registra en las normas cuya constitucionalidad aquí se debate.

Resulta una especulación inconducente aventurar si en ausencia de esas disposiciones afirmatorias de la “intangibilidad” de los depósitos, la solución del caso hubiese discurrido por los mismos términos que los aquí examinados, ya que tales normas fueron efectivamente dictadas y no puede obviarse su aplicación al litigio planteado. En todo caso, conceptualmente la “intangibilidad” se proyectó en el marco legislativo después excedido por el Poder Ejecutivo Nacional, de modo que no perdió su virtualidad para incidir en la solución del caso.

38) Que, desde otra perspectiva, no cabe asimilar la situación examinada en el sub lite, con la adopción de una política cambiaria diferente de la anteriormente seguida por el Estado, del modo acontecido años atrás con el abandono de la llamada “tablita” o de similares —y reiterados— episodios de la historia nacional. Debe advertirse que las normas en juego no constituyen la fijación de un tipo de cambio para determinada moneda extranjera, porque no se trata de una alteración de orden general, sino que ésta presenta una incidencia diferente para distintas relaciones jurídicas, lo que distingue sustancialmente este caso del publicado en Fallos: 225:135, en especial página 151. En el precedente citado, la Corte Suprema dijo que “... como la moneda es el común denominador de todos los valores económicos, sería sustancialmente injusto que los jueces se hicieren cargo de la consecuencia de sus oscilaciones [...] en los casos sometidos a su decisión, mientras el fenómeno influye del mismo modo, sin remedio posible para los particulares, en la totalidad de la vida económica del país” (Fallos: 225:135).

Esa reforma sustancial en la política monetaria tuvo un fuerte impacto en el cumplimiento de varias especies de obligaciones pendientes. Pero, además, incidió en los aspectos más trascendentes de la vida cotidiana de la población, que al verse impedida de disponer de sus depósitos, debió paralizar múltiples aspectos de su actividad habitual, reformular otros y adecuar su ritmo al de los sucesivos cambios normativos que expresan esa política estatal. En ese contexto, resulta evidente que lo que aquí se debate no es la equidad de un nuevo tipo de cambio para la moneda extranjera, sino la constitucionalidad de medidas adoptadas por el poder público que alteran en forma sustancial —y de modo diferenciado— las distintas relaciones jurídicas establecidas entre partes, afectando gravemente el derecho constitucional de propiedad y de igualdad ante la ley.

39) Que, en el orden de ideas precedentemente descripto, ha de concluirse que el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (art. 6º, ley 25.561), desconoció —contra legem—, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en

moneda extranjera, al ordenar su eventual —y postergada— restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal, como parte de un complejo programa de “pesificación asimétrica” cuyo mérito y eficacia no compete a este Tribunal ponderar, pero que se proyecta, en el sub lite, como un grave agravio al derecho constitucional de propiedad.

40) Que, desde esta perspectiva, el régimen puesto en tela de juicio ha consagrado contra una ley del Congreso, una grave lesión del derecho de propiedad, pues, como ha expresado Rafael Bielsa, “... en nuestro sistema el legislador no es el árbitro del derecho de propiedad: puede limitarlo, pero no desnaturalizarlo... Puede fijar el contenido del derecho frente a otros derechos, pero en todo está subordinado a la Constitución... El interés colectivo nada tiene que ver, y menos imperar, sobre las garantías constitucionales, y no se satisface con injusticias sino con los ingresos fiscales o recursos financieros como la Constitución lo dispone” (“El Derecho de Propiedad en la Constitución”, *La Ley*, tomo 92, págs. 77/93).

41) Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa “Smith” derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley”. Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso de las naciones.

Si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad (art. 28 Constitución Nacional), el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Gunther, G., “Constitutional Law”, p. 486, 13a Ed., The Foundation Press, New York, 1997).

42) Que ha de recordarse también que la Constitución Nacional organiza una república en la que los ciudadanos, que participan de la formación del orden jurídico mediante la elección de quienes sancionarán las leyes, ostentan derechos de jerarquía suprallegal. El reconocimiento que la Ley Fundamental efectúa de aquellos derechos, como preexistentes a su sanción, inclusive no enumerados, pero igualmente válidos —art. 33 de la Constitución Nacional—, traduce la existencia de una zona de reserva de los habitantes de la Nación en cuanto al ejercicio de sus derechos básicos, que se refleja en el sistema de control de constitucionalidad.

La pretendida inaplicabilidad de la norma en el caso concreto que el individuo somete a decisión del juez, importa una manifestación genuina del principio de soberanía del pueblo. Los jueces se constituyen en “guardianes de la Constitución” para reparar la lesión que un sujeto ha sufrido en sus derechos individuales.

Así, el ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes.

43) Que, desde tal perspectiva, compete a los poderes políticos la búsqueda de las soluciones con que deben enfrentarse las crisis a que toda nación se ve expuesta, excluyendo aquellas vías que impliquen el compromiso de los derechos básicos e inalienables que los constituyentes calificaron como inviolables. La emergencia —como lo ha sostenido reiteradamente y des-

de antiguo esta Corte— no ampara el desconocimiento de tales derechos, por lo que no podría esperarse que el avasallamiento del derecho de propiedad fuese tolerado por el Tribunal.

El progreso del país se debió, en buena parte, al lúcido texto constitucional que ofreció a nacionales y extranjeros la protección de sus vidas y patrimonios, atrayendo una corriente inmigratoria que contribuyó a poblar el desierto territorio y a cubrirlo de valiosas inversiones desde fines del siglo diecinueve. La permanencia de esas bases constitucionales para el progreso y el crecimiento no puede ser desconocida por tropiezos circunstanciales que sólo pueden ser superados con la madurez de los pueblos respetuosos de sus leyes. La fractura del orden fundamental sólo habría de agravar la crisis, al ver afectados ya no sólo los derechos aquí lesionados, sino los restantes que protege la Constitución, hasta tornar inviable el logro de los objetivos de “afianzar la justicia” y “promover el bienestar general” sobre los que reposa el orden institucional.

44) Que la grave emergencia cuyos efectos aquí se analizan, alcanza en mayor o menor medida a toda la Nación, alterando el ritmo de vida de la población y no sólo la magnitud de sus recursos económicos. Por ello, es evidente que quienes se encuentran involucrados en las relaciones jurídicas alcanzadas por esos efectos, deberán contribuir con un aporte parcial a la superación de la crisis, sin que pueda considerarse a sector alguno inmune a tales alteraciones, pero sin olvidar, a la vez, que todos merecen igual protección constitucional.

45) Que, en virtud de las reglas que gobiernan las situaciones de emergencia mencionadas en los considerandos precedentes, y por las razones allí expuestas, cabe reputar legítimo que, ante situaciones de extrema gravedad, pueda recurrirse al empleo de medios que, en alguna medida, importen un sacrificio para los miembros de la sociedad, en virtud del principio de solidaridad social. En el caso, aun admitiéndose que la adopción de medidas indispensables para evitar males mayores podían acarrear ciertos perjuicios, lo irrazonable ha sido que tales perjuicios se hicieron recaer mayormente sobre una de las partes. Dicho de otra manera, no ha existido distribución equitativa del perjuicio. En lo que al caso atañe, el medio empleado ha provocado un menoscabo mucho más significativo para el depositante que para la entidad bancaria, con obvia lesión de los derechos patrimoniales de aquél.

46) Que los vicios que descalifican constitucionalmente la disposición del art. 2º del decreto 214/2002 hasta aquí examinados, no se ven atemperados por las soluciones complementarias establecidas por los decretos 905/2002y 1836/ 02. Ello es así pues los decretos indicados no aminoran los efectos nocivos de la pesificación desde que, aun cuando crean ciertos paliativos para compensar la pérdida del valor adquisitivo provocada por el empleo de la paridad \$ 1,40 por dólar, se limitan a ofrecer una opción que naturalmente pueden rehusar, sin pérdida de derecho alguno.

47) Que el sistema jurídico impugnado, fundado en la emergencia, ha arrasado lisa y llanamente con la garantía constitucional de la propiedad y destruido —como se apuntó— el presupuesto, también constitucionalmente establecido, de la seguridad jurídica con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido pues ella no suprime la legitimidad constitucional sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios.

El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que en estas situaciones, como se recordó más arriba el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional. Las



normas cuestionadas afectan, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

48) Que, reiteradamente, esta Corte ha señalado que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona (Fallos: 312:1121). De ahí que también el Tribunal haya sostenido que “cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisibles su modificación por una norma posterior sin agravar el derecho constitucional de propiedad” (Fallos: 296:737; 299:379; 303:1835 y 1877; 307:305). En el sub examine, el depósito había sido efectuado bajo la vigencia de la ley 25.466 (B.O. 25 de septiembre de 2001) que garantizaba categóricamente su inalterabilidad (art. 1º) y cuyas disposiciones, de orden público (art. 3º), tenían por finalidad —como se dijo supra— crear un ambiente de confianza en el sistema financiero que se encontraba debilitado (confr. Antecedentes Parlamentarios, t. 2001, p. 2394). La situación jurídica por cuyas consecuencias se ha demandado en el caso quedó, pues, consolidada en lo sustancial, en virtud de dicho régimen generando, innegablemente, derechos adquiridos en cabeza de la actora.

Ahora bien, además de la restricción e indisponibilidad de los fondos que se produjo como consecuencia de la aplicación de las normas que esta Corte tuvo ocasión de examinar y declarar inconstitucionales en el precedente “Smith” ya referido, la normativa posterior ha venido a resquebrajar aún más el ya debilitado derecho de la actora a disponer de su propiedad. Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto las evidentes diferencias entre la situación aquí debatida y la que esta Corte tuvo en mira al juzgar en la causa registrada en Fallos: 313:1513.

49) Que la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica. Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor. La seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible dejar sin reparación los efectos de una norma dictada con el objeto de lograr una finalidad precisa —inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios—, y luego desconocerla, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales.

50) Que cabe agregar, en cuanto hace a la decisión que se adopta, que los tres poderes de Estado coinciden en la solución a que se arriba.

El Congreso, según la ley 25.561, dispuso “preservar el capital perteneciente a los ahorristas”, amparo que abarca a “los depósitos efectuados en divisas extranjeras” (art. 6º).

El Poder Ejecutivo ha reconocido el derecho de los ahorristas a recuperar su crédito en la moneda de origen, no solo en el decreto 214/2002 (art. 9º, si bien con un máximo de U\$S 30.000), sino también en los decretos 494/2002, 620/2002y finalmente los decretos 905/2002y 1836/02, regímenes en los que se subyace un reconocimiento del derecho a recuperar el crédito en divisas, única explicación posible de su existencia.

Por último, el Poder Judicial, en un sinnúmero de sentencias dictadas con fundamento en el precedente “Smith” (Fallos: 325:28), con una jurisprudencia uniforme que abarca todas las instancias.

Todo ello consolida una única visión —con matices— de los tres poderes respecto del planteo sub examine, coincidente en lo básico con el resultado al que aquí se llega.

51) Que las consideraciones precedentemente expuestas conducen a declarar la inconstitucionalidad del plexo normativo cuestionado.

52) Que es deber de este Tribunal señalar que la controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en más de cien mil causas que tramitan ante los tribunales de todo el país, reveladoras de la aguda tensión existente entre una cantidad significativa de ahorristas, el Estado Nacional y las entidades financieras. De allí que la conclusión a que se arriba, parte de una cabal comprensión de las responsabilidades derivadas del rol institucional que es de la esencia de esta Corte Suprema resolver en tanto titular de uno de los departamentos del Gobierno Federal (art. 108 de la Constitución Nacional). Desde esa perspectiva, la interpretación acerca del alcance y contenido de las garantías constitucionales amparadas no puede desentenderse de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado. Así lo ha señalado este Tribunal en forma reiterada, remitiendo a la doctrina de reconocidos autores y filósofos del derecho que, como Ihering, afirmaron que no son los hechos los que deben seguir al derecho sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos (Fallos: 172:21 “Avico c/ de la Pesa”). En “Kot, Samuel” (Fallos: 241:291) esta Corte reafirmó su doctrina en el sentido de que las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, en tanto la Constitución, que es la ley de las leyes, y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. También ha señalado que es al Congreso a quien corresponde mantener el equilibrio que armonice las garantías individuales con las conveniencias generales, y no incumbe a los jueces sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias (Fallos: 319:3241).

53) Que por otra parte esta Corte desde antiguo ha admitido restricciones al ejercicio del derecho de propiedad —no a su sustancia— en situaciones de emergencia, tal como se señaló supra, reconociendo la validez de la fijación de plazos o la concesión de esperas como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161). Aun en situaciones de normalidad institucional ha aceptado la validez de los límites en la afectación del patrimonio más allá de los cuales se encontraría comprometida la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 210:172; 220:699; 234:129; 239:157), y ha sentado pautas por las que en situaciones de grave crisis, el perjuicio debe ser soportado, en alguna medida, por todos los integrantes de la sociedad (Fallos: 313: 1513, considerandos 58 y 59).

54) Que la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, impone que a efectos de ejecutar la sentencia se tengan en cuenta todas aquellas modalidades, restricciones, y limitaciones temporarias que, sin afectar la sustancia del derecho reconocido, permitan compatibilizar su concreción con los intereses generales, en el contexto de la grave crisis económica en que se insertan. La aplicación de las pautas indicadas deberá ser establecida en armonía con los términos de lo dispuesto por

los arts. 163 inc. 7º y 558 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, conjugando la potestad de fijar un plazo razonable para el cumplimiento, con la necesidad de satisfacer el crédito procurando evitar perjuicios innecesarios; entre estos, considerando la enorme cantidad de acreedores que se encuentran en idéntica situación frente a las entidades financieras.

Sin perjuicio de lo expuesto —que concierne a la resolución de cada una de las causas en particular conforme al cometido fijado al Poder Judicial de la Nación en el art. 116 de la Constitución Nacional—, compete a los poderes políticos el establecer las pautas de gobierno que estimen más aptas para conjurar la presente crisis. Para ello disponen, con el solo límite que las modalidades de aquélla le fijen, de un lapso que los jueces no pueden conceder, pues es materia de valoración estrictamente política determinar el tiempo y la vía para la solución de la emergencia.

En ese orden de ideas, el plazo que se determine para la ejecución de la sentencia no obsta a que el poder político adopte las medidas de orden general que estime conducentes para la superación de la crisis, tal como lo ha hecho desde que ésta tuvo inicio, pues de tal modo cada uno de los departamentos del Estado se mantiene dentro de la esfera de poder que le confiere la Constitución Nacional, preservando el equilibrio armónico propio del sistema republicano de gobierno.

55) Que, como reflexión final, es menester recordar que este Tribunal ha insistido en que los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre muchos más). Si bien es cierto que las medidas adoptadas en el marco de la emergencia caen dentro de la discrecionalidad del Poder Administrador, no lo es menos que, por imperio de la Constitución, también dicho poder debe arreglar su proceder a criterios de razonabilidad que imponen que los medios empleados resulten equitativos y justos. Frente a disposiciones de otros poderes que no reflejen tal proceder, es deber imperioso e indeclinable de la justicia restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional. En rigor, al Poder Judicial le está vedado juzgar el acierto o error de decisiones que incumben al área de política económica; mas es incontrovertible que aquél debe controlar la razonabilidad y constitucionalidad de tales medidas, máxime cuando, como en el caso, éstas se traducen en normas sujetas a bruscos y veloces cambios, sin que resulte posible encontrar una respuesta apropiada y oportuna sobre la cual basar alguna certeza jurídica. Ante tales circunstancias, cuando la ley y la reglamentación vacilan en sus propósitos y finalidades, es la jurisprudencia la que debe mantener su firmeza pues “la interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes” (confr. Alberdi, “Bases”, cit.).

Queda claro, pues, que no es el Poder Judicial quien está facultado para delinear el derrotero de la legislación. Tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes sí les incumbe tal tarea. Pero no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de transgredir el mandato constitucional que le ha sido conferido, cuando, como ha ocurrido en el caso, bajo la faz de la emergencia se ha transgredido el orden constitucional.

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en

dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. JULIO S. NAZARENO (*según su voto*) — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — AUGUSTO C. BELLUSCIO (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia*) — GUILLERMO A. F. LOPEZ — ADOLFO R. VAZQUEZ (*según su voto*) — JUAN C. MAQUEDA (*en disidencia*).

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina como entidad responsable del pago de los plazos fijos de los que es titular el Estado provincial. Persigue por esta vía que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 12 del decreto 214/02, del decreto 1570/01, del decreto 320/02, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. A esos efectos indica que las normas que regulan la cuestión afectan garantías de jerarquía constitucional y que impiden reconocer validez al “corralito financiero” y a la pesificación compulsiva en tanto no tienen cabida dentro del “estándar” de una restricción razonable de los derechos. Afirma que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y, también, en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica que determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una indemnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes.

En ese orden de ideas también sostiene que exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva agravia de manera indudable la “sustantividad” del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface “cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible) que tenía depositado. O si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la Provincia \$ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los \$ 2”.

2º) Que la actora remarca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se

proteja su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarle a las autoridades de un gobierno provincial que disponga de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad, e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere, como los que tenían depositados los estados extranjeros que fueron excluidos del “corralito y la pesificación” según la Comunicación A 3467 del Banco Central de la República Argentina del 8 de febrero de 2002.

3º) Que sobre la base de todo lo expuesto y la necesidad de disponer de modo inmediato de los fondos públicos retenidos, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contrato que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4º) Que a fs. 147 y a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente, y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5º) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de economía de la Nación Argentina, al Procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160; oportunidad en la que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos de conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acta obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs.

6º) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por la Provincia de San Luis se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8 de la ley 16.986. Ello trajo aparejado las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347, respectivamente.

7º) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresada en la causa M.12 XXXVIII “Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares”. En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización, de las diversas presentaciones efectuadas y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428, 430 y 441/451, la desgrabación de la audiencia.

8º) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/02, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de “reconstituir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta” (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituidos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto en el decreto 214/02, la “opción” de recibir “Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses libor 2012”.

Cabe señalar que la actora con anterioridad a esas presentaciones y en forma inmediata al dictado del decreto referido planteo su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9) Que un párrafo aparte exige la presentación del Estado provincial por medio de la cual contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal (ver fs. 459/460 ya referidas), ya que aporta a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal dos elementos de juicio que no podrán ser soslayados. Uno, que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde el inicio del proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. El otro, que ofrece que la diferencia adeudada entre la llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí indica.

10) Que de conformidad con la previsión contenida en el art. 163 inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde efectuar la relación sucinta de las cuestiones introducidas por el Estado Nacional al evacuar los informes requeridos sobre la base de la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986, presentaciones ya citadas en el considerando 6º precedente. Ello así, a pesar de que las razones que el Estado Nacional invoca para sustentar el dictado de las normas cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio en este proceso son de conocimiento general.

11) Que los fundamentos para defender el plexo normativo consisten sustancialmente en: a) la provincia se encuentra excluida de la reprogramación relativa a la devolución de las imposiciones bancarias; b) las cuestiones de emergencia que determinaron el dictado de las normas y que son el fundamento de legitimidad del plexo normativo que se debe examinar; c) la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) la modificación

de las circunstancias jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento de esta Corte en el conocido caso “Smith”; e) la no vulneración de derecho patrimonial alguno sino su reglamentación en virtud de la situación de crisis y necesidad pública existente; f) la irrelevancia, a los efectos de la decisión de este caso, de las disposiciones contenidas en la ley 25.466, dado que, según sostiene, dicha normativa no puede crear una situación inmutable al dictado de leyes de emergencia; g) la necesidad de evitar corridas bancarias; h) el poder de policía del Estado para tomar medidas excepcionales; i) la convalidación por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica de leyes de emergencia en materia hipotecaria y la necesidad de responder a situaciones particulares con decisiones particulares; j) la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional; k) las situaciones que llevaron a la peor crisis de la historia argentina en los últimos cien años; l) la iliquidez del sistema financiero que impide responder en forma inmediata a la devolución de los depósitos.

12) Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5º), circunstancias que se configuran en el caso.

En efecto, el planteo formulado por la amparista se reduce a la confrontación entre el marco normativo bajo el cual se efectuó el depósito en moneda extranjera y el que impugna por esta vía, que somete a condiciones sustancialmente diferentes a su restitución, con severa lesión del derecho constitucional de propiedad. La incidencia patrimonial de los actos calificados como ilegítimos, se traduce —según la amparista— en el evidente apartamiento entre el valor consignado en el título en la moneda de origen —conforme la cotización que diariamente se publica en la prensa, aun en la no especializada— y el que se pretende restituir por aplicación de las normas cuestionadas. La concreta comprobación del grado de esa afectación no resulta —en este estado— determinante para la admisión de la vía intentada, pues esas alteraciones económicas sólo son posibles dentro del marco normativo cuya incompatibilidad con la Ley Fundamental constituye la sustancia del planteo, sin que sea relevante la eventual confiscatoriedad de la afectación para juzgar la validez constitucional de las normas cuestionadas (conf. T.348 XXXVIII “Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo — Ley 16.986”, sentencia del 22 de agosto de 2002).

13) Que para una mejor comprensión del conflicto generado, corresponde reseñar sucinatamente el contenido de las normas en juego. Es menester recordar mientras se encontraba vigente el estado de emergencia de la situación económica y financiera del Estado Nacional, declarado por el Congreso de la Nación por ley 25.344, fue dictada la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos bancarios. Después de ella, el Poder Ejecutivo Nacional dictó los decretos 1570/2001 y 1606/01, mediante los cuales se limitó la extracción de dinero en efectivo y las transferencias al exterior. El 6 de enero de 2002 fue promulgada la ley 25.557, que introdujo modificaciones a los textos de los precitados decretos sin que ello implicara su ratificación expresa o tácita; en igual fecha fue sancionada y promulgada parcialmente la ley 25.561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, que tácitamente ratificó el decreto 1570/01, suspendió la vigencia de la ley 25.466 y sentó las bases para la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo a fin de reglamentar el sistema (arts. 1º, 2º y 15). A su turno, el

decreto 71/2002 reglamentó el régimen cambiario establecido por dicha ley (art. 5º), que —a su vez— fue modificado por el decreto 141/2002 y por las resoluciones del Ministerio de Economía 18/2002 y 23/2002, estableciéndose un cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario a la fecha de su entrada en vigencia, bajo el régimen del decreto 1570/2001.

14) Que el examen de la validez constitucional del plexo normativo hasta aquí enunciado ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corte en la causa “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: ‘Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional’” (Fallos: 325:28), y voto concurrente del juez Fayt, cuyos fundamentos no aparecen eficazmente rebatidos por el demandado al no aportar nuevos elementos de juicio idóneos para alterar las conclusiones a que allí se ha arribado, por lo que corresponde estar a la declaración de inconstitucionalidad decidida en dicho precedente al que cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Cabe añadir, en cuanto a las nuevas opciones a que se hace referencia en el expediente, que la provincia no ha hecho uso de tal facultad y ello lleva a considerar su depósito bancario dentro de la pesificación, por lo cual ha mantenido su pretensión de recuperar el depósito en la moneda de origen y al margen de toda reprogramación. Desde tal perspectiva, dichas opciones carecen de virtualidad, ya que consisten en aceptar una o más alternativas dentro de un sistema legal que la Provincia de San Luis rechaza en su totalidad por reputarlo inconstitucional.

15) Que, con posterioridad al dictado del fallo mencionado *supra*, el 4 de febrero de 2002, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 214/2002 que, en su art. 2º estableció: “Todos los depósitos en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a PESOS a razón de PESOS UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 1,40) por cada DOLAR ESTADOUNIDENSE, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada”. El art. 4º, por su parte, determinó que “a los depósitos y a las deudas referidos respectivamente en los artículos 2º, 3º, 8º y 11 del presente decreto, se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que será publicado por el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA...”. En el art. 5º, se estableció que lo dispuesto en el artículo precedente no derogaba lo establecido por los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 —convertibilidad— en la redacción establecida por el art. 4º de la ley 25.561 y prohibió la indexación de las obligaciones de cualquier naturaleza u origen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561. A su turno, el art. 9º dispuso “La emisión de un Bono en dólares estadounidenses, con cargo a los fondos del Tesoro Nacional, por el que podrán optar los depositantes en el sistema financiero a los que se refiere el artículo 2º del presente, en sustitución de la devolución de sus depósitos”.

16) Que, como complemento de estas medidas, el 8 de febrero de 2002 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 260/02, por el cual se creó un mercado único y libre de cambios en el que se cursarían todas las operaciones en divisas extranjeras (art. 1º).

El decreto 214/2002 fue posteriormente modificado por los decretos 320/2002 (del 15 de febrero de 2002), 410/2002 (del 1º de marzo de 2002), 471/2002 (del 8 de marzo de 2002), 494/2002 (del 12 de marzo de 2002); 704/2002 (del 30 de abril de 2002), 762/2002 (del 6 de mayo de 2002), 905/2002 (del 31 de mayo de 2002), 992/2002 (del 11 de junio de 2002) y 1836/2002 (del 16 de septiembre de 2002), dispositivos que, a su vez, han sido reglamentados por nu-



merosas resoluciones del Ministerio de Economía, y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina.

17) Que ha de puntualizarse, en primer término, que se encuentra en debate la constitucionalidad de un aspecto del complejo régimen jurídico que modificó sustancialmente la política monetaria seguida por el Estado durante varios años, parte del cual fue objeto de examen por este Tribunal en la causa “Smith” citada.

Aunque en el sub lite no se cuestiona la totalidad del nuevo sistema legal vigente, sino aquellas normas que regulan la restitución de los depósitos bancarios, no puede obviarse que esas disposiciones forman parte de un plexo dispositivo de vasto alcance. Desde esa perspectiva, resulta evidente que compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de esas líneas gubernamentales y que a este Tribunal sólo le cabe confrontar el ajuste de tales normas con la Constitución Nacional, sin que de ese control resulte valoración de dichas políticas ni —menos aún— adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del gobierno.

18) Que uno de los rasgos más salientes del sistema sub examine es la mencionada nota de asimetría en el tratamiento de las diversas relaciones jurídicas que regula, diferenciación que, naturalmente, impide que en el examen de este asunto se pretenda dar mecánicamente una solución jurídica homogénea y uniforme a todos el resto de las hipótesis abarcadas por la norma que son extrañas a la situación ventilada.

Por ello, todo lo que aquí se considere y decida quedará circunscripto exclusivamente a la situación planteada en este pleito, en el que sólo se encuentra en juego el art. 2º del decreto 214/02, sin que sus efectos puedan proyectarse, sin más, a los otros supuestos cuyas particularidades serán circunstanciadamente examinadas por este Tribunal en la medida en que arriben a sus estrados, para resolver conforme corresponda en cada caso. De lo contrario, se correría el riesgo de provocar respuestas inicuas, que sólo contribuirían a ahondar aún más la desorientación provocada tanto por la deficiente técnica legislativa que se vislumbra en las disposiciones bajo examen, como por una profusión de normas sobre la materia que, más que propender a la fijación de pautas claras, han generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre (conf. considerando 9º de la causa “Smith”, ya citada) y que aún no ha sido disipado.

19) Que, en el mismo orden de consideraciones, es menester señalar que la decisión que aquí se adopta carecerá de virtualidad en el supuesto de que la situación jurídica de la depositante, se modificase o consolidase en virtud de la normativa cuestionada, esto es, que eventualmente se acepte sin reservas el sometimiento al régimen de reprogramación, se opte por el canje voluntario de bonos, se admitan opciones de retiro del dinero en las proporciones autorizadas, o, en definitiva, el acreedor realice cualquier tipo de conducta que, inequívocamente, sea incompatible con el mantenimiento de la pretensión sometida al órgano jurisdiccional, o la introducción de un reclamo de dicha índole. Ello es así pues, si se configurase alguna de esas hipótesis, resultaría de aplicación la doctrina de este Tribunal según la cual el sometimiento voluntario y sin reserva expresa a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional en la medida en que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (confr. Fallos: 255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 298:383; 310:1623, 2117; 311:1695 y 1880; 316:1802; 317:524, entre muchísimos otros; así como las previsiones de los arts. 724, 725 y concs., Código Civil y 17, Constitución Nacional).

20) Que la norma impugnada en el caso, ha sido dictada con base en la situación de emergencia declarada por la ley 25.561 En relación con el fundamento de las normas de emergencia y sus condiciones de validez esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse recientemente en el ya referido caso “Smith” y en T.348.XXXVIII “Tobar, Leónidas c/E.N. Ministerio Defensa—Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo ley 16.986”, sentencia del 22 de agosto de 2002, pronunciamientos que eximen de reiterar en toda su extensión los conceptos allí vertidos.

Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar, como lo ha puntualizado desde antaño el Tribunal, que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato (Fallos: 243:467; 323: 1566, entre muchos otros). De ahí que los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares (confr. causa “Smith”); y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia.

21) Que esta Corte ha justificado la adopción jurídica de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos: 172:21; 238:76; 243:449 y 467; 264:344 y 269:416). Y aun cuando se admitan restricciones como respuesta a la crisis que se intenta paliar, aquéllas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad, por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior.

22) Que, en análogo orden de consideraciones, es menester puntualizar que el dictado de las normas de emergencia, cuya estructura debe responder al juego armónico de los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, corresponde al Poder Legislativo de conformidad con las atribuciones establecidas en el art. 75, incs. 18, 19 y 32 de la Ley Suprema. Frente a una situación crítica que requiere de la reglamentación extrema de los derechos y garantías, el Poder Ejecutivo no puede ejercer una potestad que regularmente no posee, ni puede soslayar las limitaciones que la Constitución le impone. Cuando so pretexto de actuar para conjurar los efectos de una emergencia el Estado no hace sino agravarla, la violación de la doctrina se da por la doble vía de afectar derechos y garantías que no debería agraviar y dificultar la superación de la crisis. Como ha sostenido lúcidamente Juan Bautista Alberdi, “La política no puede tener miras diferentes de las miras de la Constitución. Ella no es sino el arte de conducir las cosas de modo que se cumplan los fines previstos en la Constitución” (“Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, capítulo 34, p. 188, Eudeba, 1966).

23) Que el ejercicio del control de constitucionalidad con relación al decreto 214/2002 exige examinar, en primer término, si la norma fue dictada dentro del ámbito de las facultades que le competen al Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, decidir “... si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como último intérprete de la Constitución” (“Baker v. Carr”, 369 U.S. 186, 82 S.Ct. 691, 7 L.Ed. 2d. 663, 1962).

De tal modo, la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría mani-

fiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros).

El control de constitucionalidad llevado a cabo en la sentencia en recurso no ha excedido tales límites, ya que ha sido formalmente efectuado según las pautas precedentemente expuestas, sin incursionar en la órbita del ejercicio de las funciones exclusivas de otra rama del gobierno.

24) Que debe tenerse en cuenta que en los considerandos del decreto 214/2002 se invoca la situación de emergencia declarada por la ley 25.561, no obstante lo cual el último párrafo de ese texto expresa que las medidas se adoptan “en uso de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional”.

La simultánea apelación a dos fuentes disímiles para el ejercicio de tales atribuciones impone determinar si éstas son compatibles y, en su caso, cuál es su respectivo ámbito de aplicación.

25) Que la ley 25.561, en su art. 1º declaró, “con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente”, las que fueron indicadas a continuación, en cuatro incisos.

Sobre la base de dicha previsión legislativa, el Poder Ejecutivo Nacional quedó sujeto a múltiples limitaciones en el ejercicio de las facultades delegadas, ya que el Congreso de la Nación fijó el ámbito de la emergencia en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria; su extensión temporal hasta el 10 de diciembre de 2003 y los cometidos a satisfacer mediante su cumplimiento, consistentes en reordenamiento del sistema financiero, bancario y cambiario; reactivación de la economía, mejoramiento del nivel de empleo y de distribución de ingresos; condiciones para el crecimiento económico sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario.

26) Que en los considerandos del decreto 214/2002, después de mencionar la emergencia declarada por la ley citada, el Poder Ejecutivo puso de manifiesto la necesidad de preservar determinados ámbitos dentro de ese contexto, especialmente en lo relativo a la paulatina normalización del sistema financiero y de la actividad económica. Para ello, estimó ineludible mantener las restricciones a la disposición de fondos, evitar la concurrencia masiva de los ahorristas a los tribunales y —entre otras medidas— aumentar y reforzar las atribuciones del Banco Central. En el marco descripto, resulta claro que el Poder Ejecutivo ponderó diversas fases de la crisis y varias alternativas para su superación, pero es también evidente que no invocó una nueva situación de emergencia, diferente de la reconocida y declarada —veintiocho días antes— por el Congreso en la ley 25.561 y sobreviniente a la situación fáctica allí contemplada.

27) Que es inherente a los complejos fenómenos sociales y económicos que caracterizan la emergencia, la movilidad y alteración de su configuración, que podrán conducir a su agravamiento —quizás temporario— o a sentar las bases para su solución.

Esas contingencias no modifican su sustancia, en tanto no cambie ostensiblemente el contexto que le dio origen, se integren a él factores extraños que alteren sus contornos o la modifiquen de modo estructural. Ello no ha ocurrido en el sub lite, pues en los considerandos

del decreto 214/2002 el Poder Ejecutivo no invocó ninguna circunstancia ajena a la situación contemplada por el Congreso al dictar la ley 25.561.

En tales condiciones, ha de concluirse que, más allá de la pertinencia de acudir a las facultades previstas en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional para dictar las medidas cuya constitucionalidad se examina, el Poder Ejecutivo no ha ejercido sus atribuciones fuera de la emergencia declarada por el Congreso Nacional.

Por ende, las limitaciones establecidas en el art. 1º de la ley 25.561 resultan inequívocamente aplicables al ejercicio de las atribuciones encomendadas al Poder Ejecutivo y, en consecuencia, también las pautas a las que el Poder Legislativo sometió la delegación de sus facultades, tal como lo establece el art. 76 de la Ley Fundamental.

28) Que una solución contraria a la indicada, importaría admitir una nueva y sobreabundante declaración de emergencia, superpuesta a un estado de igual naturaleza reconocido con anterioridad por el Congreso y, con esta comprensión, carente de utilidad, salvo que constituyese un arbitrio elíptico para eludir el marco fijado por la delegación de sus facultades legislativas, justificación que no puede ser constitucionalmente aceptada.

Es conceptualmente concebible que tanto el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (art. 76, Constitución Nacional), como que el Poder Ejecutivo las ejerza excepcionalmente por sí, en el marco de los precisos e insoslayables presupuestos reglados por el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental.

Pero la conclusión que la Constitución no tolera es que, frente a una delegación con las limitaciones que ha efectuado el Congreso mediante la ley 25.561, el Poder Ejecutivo ejerza facultades legislativas de naturaleza genuinamente excepcional que únicamente han sido reconocidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Parlamento, pero no en forma concurrente con él y jamás al punto de sustituir o modificar el contenido de la declaración efectuada por el Congreso de la Nación.

La delegación que la Constitución permite, exige que sea ejercida “dentro de las bases... que el Congreso establezca” (art. 76). La sanción de la ley 25.561 que declara la emergencia y delega facultades para lograr su superación, es suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental, en tanto el Poder Ejecutivo no invocó ni aludió a una diferente configuración fáctica que lo autorizase a ingresar en ese marco constitucional.

29) Que ratifica lo expuesto la verificación de que el Congreso Nacional siguió legislando ingentemente dentro del marco de la misma emergencia declarada en la ley 25.561, tal como lo revela la sanción de las leyes 25.562, 25.563, 25.587 y 25.589, que exhiben una continuidad en las decisiones políticas adoptadas por el Poder Legislativo, en pleno ejercicio de sus potestades.

30) Que con esta comprensión, corresponde juzgar la regularidad en el ejercicio de las facultades delegadas en favor del Poder Ejecutivo, examen que impone confrontar la adecuación de las disposiciones impugnadas con las bases establecidas por el Congreso de la Nación, como lo exige imperativamente la Constitución Nacional.

El art. 6º, párrafo 5º, de la ley 25.561 —al definir el alcance de la facultad delegada en el art. 1º, inc. 4º, de dicho texto normativo, en el sentido de reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario— constituye el

centro normativo de esas bases de la delegación pues textualmente establece que: “El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/ 2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras”.

Según se advierte, el Congreso fijó una pauta precisa, que fue desatendida por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto 214/02. El Poder Legislativo, según lo dispone nítidamente el texto legal implicado, sólo lo había habilitado para sancionar remedios que preserven el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01, operaciones entre las que estaban expresamente incluidos los depósitos realizados en moneda extranjera.

31) Que, de tal modo, el Poder Ejecutivo excedió los límites establecidos en los arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 15, 19 y 21 de la ley 25.561, pues de la lectura de esas disposiciones se concluye que no existía sustento legal para alterar el valor del capital depositado en divisas extranjeras, al transformarlo en moneda de curso legal sin asegurar que la nueva cantidad preservare la magnitud originaria del capital depositado. En todo caso, según dicha normativa, existía la posibilidad de reestructurar las obligaciones originarias de “... modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero” (art. 6º, 5º párrafo, ley citada), mas en cuanto concierne puntualmente al contenido de la obligación, la atribución deferida al Poder Ejecutivo estaba indisimulablemente restringida a proteger, tutelar, resguardar, el capital perteneciente a los ahorristas.

32) Que cabe concluir, por lo expuesto, que en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo Nacional transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561.

Esa falta de concordancia entre la ley mencionada y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional queda patentizada, con la mayor evidencia, cuando se advierte que dicha ley no había derogado, sino que sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466, en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos.

33) Que, en ese sentido, la ley 25.561 mantiene, con las excepciones y alcances que se establecen en el art. 4º, la redacción dispuesta por el art. 11 de la ley 23.928 para los arts. 617 y 619 del Código Civil, que, en lo que aquí interesa, ratifican en las obligaciones de dar sumas de dinero y de dar moneda extranjera el principio general de identidad del pago establecido en el art. 740 del código citado, al disponer —respectivamente— que “si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”; y puntualmente con referencia a éstas, que “si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento”.

34) Que, por otra parte, cabe poner de resalto que la llamada “intangibilidad de los depósitos” sancionada por la ley 25.466 no constituye, como lo afirma la recurrente, una regulación reiterativa o sobreabundante con respecto a la tutela que la Constitución Nacional otorga a los contratos, como uno de los contenidos esenciales del derecho de propiedad.

En efecto, frente a la situación de emergencia económica y financiera del Estado Nacional —por el término de un año— declarada por la ley 25.344 a partir del 14 de noviembre de 2000 (art. 1º), el Congreso de la Nación contaba con atribuciones constitucionales para restringir múltiples manifestaciones de los derechos patrimoniales, con arreglo a los conocidos antecedentes legislativos y jurisprudenciales existentes en la materia. En cambio y a contrapelo de los remedios históricamente adoptados para superar situaciones de la naturaleza indicada, sancionó la ley 25.466, publicada el 25 de septiembre de 2001, como un eslabón final de una serie de medidas destinadas a garantizar a los depositantes que se respetarían —a pesar de la declaración de emergencia— las condiciones en que se habían pactado sus imposiciones y las que se convinieren en el futuro.

En otras palabras, si en épocas de normalidad un texto de la naturaleza indicada hubiera representado una garantía excepcional para los titulares de imposiciones bancarias, al ponerlas al abrigo de toda modificación legislativa ulterior, dicha tutela adquiere un sobredimensionamiento aún mayor cuando fue expresamente reconocida en una etapa en que tradicionalmente los derechos son objeto de restricciones, conclusión que lleva a examinar con igual énfasis toda posible vulneración de las garantías constitucionales que se invocan como afectadas.

35) Que con el objeto indicado, el art. 1º declara intangibles los depósitos en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas a funcionar por el B.C.R.A., de conformidad con las previsiones de la ley 21.526 y, en forma nítida, el art. 2º señala que la intangibilidad establecida consiste en: el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.

Por último, en lo que es de trascendencia, el art. 3º dispuso que “la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes... serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional”.

36) Que el texto legal indicado responde claramente a la intención del legislador, pues los distintos proyectos legislativos que confluyeron en la norma sancionada se basaron concordemente en la necesidad “de llevar grados de absoluta certidumbre sobre los ahorros de las personas o empresas, nacionales o extranjeras, que se encuentran depositados o constituidos en el sistema financiero del país”, para “restablecer la credibilidad y confianza en el país y sus instituciones para que, de una vez y para siempre, empecemos a transitar el camino del crecimiento económico y mejoramiento de las condiciones sociales de nuestra población”, y aunque las garantías que pretendió asegurar ya estaban contempladas en el art. 17 de la Constitución Nacional, se entendió necesario excluir de manera explícita “... cualquier modificación por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los términos y condiciones pactados entre las entidades y los titulares de los mencionados ahorros”, y que el Congreso Nacional “en pleno ejercicio de sus facultades constitucionales, contribuya a despejar la incertidumbre sancionando rápidamente una norma que impida al gobierno y a la autoridad monetaria alterar las condiciones en que dichos depósitos fueron pactados” (conf. “Antecedentes Parlamentarios”, N° 10, parágrafos 1, 5, 14 y 26, ps. 2392/2393 y 2395).

37) Que además de la restricción e indisponibilidad de los fondos que se produjo como consecuencia de la aplicación de las normas que esta Corte tuvo ocasión de examinar y decla-

rar inconstitucionales en el precedente “Smith” ya referido, la normativa posterior ha venido a resquebrajar aún más el sustancialmente alterado derecho de la actora para disponer de su propiedad. En efecto, por una parte, se dispuso la pesificación del crédito, sin que a la fecha de la adopción de la medida se hubiera previsto el futuro valor de cotización de la divisa extranjera, lo que acarreó una significativa alteración de la relación de cambio entre la moneda de origen y la moneda impuesta. Por otro lado, se ordenó la reprogramación de la obligación y su sujeción a diferentes cronogramas de pago. Todo ello ha ocasionado una esencial modificación de las condiciones y presupuestos que, en el ámbito del derecho privado y bajo el amparo de un resguardo excepcional reconocido por el Estado Nacional mediante la promulgación de una ley aún bajo una situación de emergencia económica, las partes habían tenido en mira al contratar.

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto las evidentes diferencias entre la situación aquí debatida y la que esta Corte tuvo en mira al juzgar en la causa registrada en Fallos: 313:1513.

38) Que, reiteradamente, esta Corte ha señalado que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona (Fallos: 312:1121). De ahí que, también, el Tribunal haya sostenido que “cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisibles su modificación por una norma posterior sin agravar el derecho constitucional de propiedad” (Fallos: 296:737; 299:379; 303: 1835 y 1877; 307:305).

La situación jurídica por cuyas consecuencias se ha demandado en el caso quedó, pues, consolidada en virtud de dicho régimen generando, innegablemente, derechos adquiridos en cabeza de la actora. El contenido del art. 3º de la ley 24.566 es tan inequívoco en su comprensión como inmodificable en cuanto a sus alcances; si los derechos nacidos de las impositiciones bancarias —en curso de ejecución o futuras— han sido considerados por el legislador como adquiridos y, desde esta premisa, entronizados al amparo del art. 17 de la Constitución Nacional, ninguna norma infraconstitucional ulterior puede afectarlos sin violar, a la par, la garantía superior alcanzada.

39) Que la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica, cuya raigambre constitucional esta Corte ha señalado con énfasis y reiteración (Fallos: 243:465; 251:78; 317:218). Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho, las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor. Tales conceptos han sido aplicados por este Tribunal en numerosos pronunciamientos en los que expresó que la seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible y lograra tutela judicial la conducta de quien primero acata una norma —en el caso la dicta— y luego la desconoce, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales (Fallos: 294:220; 291:423; entre otros).



40) Que, en el orden de ideas precedentemente descripto, ha de concluirse que el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (art. 6º, ley 25.561), desconoció la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al ordenar su eventual —y postergada— restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal, como parte de un complejo programa de “pesificación” cuyo mérito y eficacia no compete a este Tribunal ponderar, pero que se proyecta, en el sub lite, como un grave agravio al derecho constitucional de propiedad.

41) Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa “Smith” derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley”. Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso y el bienestar general.

Si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad (art. 28, Constitución Nacional), el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Gunther, G., *Constitutional Law*, p. 486, 1997).

Este Tribunal ha señalado que la tutela del derecho de propiedad no puede ser meramente formal, sino que atiende a impedir que se prive de contenido real a ese derecho (Fallos: 312:2467). Por lo que se lleva expresado, en el sub lite ha quedado suficientemente demostrada la disminución inadmisibles, dentro del marco del art. 17 de la Constitución Nacional, de la extensión efectiva del derecho de la actora.

El sistema jurídico impugnado, fundado en la emergencia, ha arrasado lisa y llanamente con la garantía constitucional de la propiedad y destruido —como se apuntó— el presupuesto, también constitucionalmente establecido, de la seguridad jurídica con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido, pues ella no suprime la legitimidad constitucional sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios.

El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que en estas situaciones, como se recordó más arriba el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional. Las normas cuestionadas afectan, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

42) Que ha de recordarse también que la Constitución Nacional organiza una república en la que los ciudadanos, que participan de la formación del orden jurídico mediante la elección de quienes sancionarán y promulgarán las leyes, ostentan derechos de jerarquía suprallegal. El reconocimiento que la Ley Fundamental efectúa de aquellos derechos, como preexistentes a su sanción, inclusive no enumerados, pero igualmente válidos —art. 33, Constitución Nacional—, traduce la existencia de una zona de reserva de los habitantes de la Nación en cuanto al ejercicio de sus derechos básicos, que se refleja en el sistema de control de constitucionalidad.

La pretendida inaplicabilidad de la norma que, en el caso concreto, toda persona legitimada puede someter a la decisión del Poder Judicial, importa una manifestación genuina del



principio de soberanía del pueblo. Los jueces, pues, se constituyen en “guardianes de la Constitución” para reparar la lesión que un sujeto ha sufrido en sus derechos individuales.

Así, el ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes (v. disidencia parcial del juez Moliné O'Connor en Fallos: 324:3219, causa “Mill de Pereyra c/Provincia de Corrientes”).

43) Que, desde tal perspectiva, compete a los poderes políticos la búsqueda de las soluciones con que deben enfrentarse las crisis a que toda Nación se ve expuesta, excluyendo aquellas vías que impliquen el compromiso de los derechos básicos e inalienables que los constituyentes calificaron como inviolables. La emergencia —como lo ha sostenido reiteradamente y desde antiguo esta Corte— no ampara el desconocimiento de tales derechos, por lo que no podría esperarse que el avasallamiento del derecho de propiedad fuese tolerado por el Tribunal.

El progreso del país se debió, en buena parte, al lúcido texto constitucional que ofreció a nacionales y extranjeros la protección de sus vidas y patrimonios, atrayendo una corriente inmigratoria que contribuyó a poblar el desierto territorio y a cubrirlo de valiosas inversiones desde fines del siglo diecinueve. La permanencia de esas bases constitucionales para el progreso y el crecimiento no puede ser desconocida por tropiezos circunstanciales que sólo pueden ser superados con la madurez de los pueblos respetuosos de sus leyes. La fractura del orden fundamental sólo habría de agravar la crisis, al ver afectados ya no sólo los derechos aquí lesionados, sino los restantes que protege la Constitución, hasta tornar inviable el logro de los objetivos de “afianzar la justicia” y “promover el bienestar general” sobre los que reposa el orden institucional.

No debe olvidarse que la grave emergencia que dio lugar a la sanción de normas cuya adecuación constitucional aquí se analizan, alcanza en mayor o menor medida a toda la población, alterando los más diversos órdenes —laborales, empresariales, culturales, familiares, sociales, etc.— en que ésta desarrolla su existencia, no restringiendo sus efectos a una cuestión de ingresos y egresos de las cuentas fiscales o la magnitud de los recursos económicos en juego de un determinado sector. Por ello, es evidente que quienes se encuentran involucrados en las relaciones jurídicas alcanzadas por esos efectos, deberán contribuir con su sacrificio parcial a la superación de la crisis, sin que pueda considerarse a sector alguno inmune a tales alteraciones, pero sin olvidar, a la vez, que todos merecen protección constitucional con el alcance reconocido en la interpretación dada por esta Corte al art. 16 de la Constitución Nacional.

44) Que los vicios que descalifican constitucionalmente la disposición del art. 2º del decreto 214/2002 hasta aquí examinados, no se ven atemperados por las soluciones complementarias establecidas por los decretos 905/2002y 1836/ 02. Ello es así pues los decretos indicados no aminoran los efectos nocivos de la pesificación desde que, aun cuando crean ciertos paliativos para compensar la pérdida del valor adquisitivo provocada por el empleo de la paridad \$ 1,40 por dólar, se limitan a ofrecer una opción que implica una postergación irrazonable del derecho de la actora a recuperar sus fondos en efectivo y conforme al valor del depósito en la moneda de origen, opción que naturalmente puede rehusar frente al enfático compromiso institucional por parte del Congreso de la Nación al sancionar la ley 25.466.

45) Que, como reflexión final en cuanto concierne a lo decidido sobre el planteo de inconstitucionalidad, es menester recordar que este Tribunal ha insistido en que los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que de-

rivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre muchos más).

Si bien es cierto que, en las circunstancias del caso, las medidas adoptadas en el marco de la emergencia caen dentro de la discrecionalidad de los otros poderes del Estado, esta proposición es tan incuestionable como la que postula que, por imperio de la Constitución, también dichos poderes deben arreglar su proceder a elementales criterios de razonabilidad, en cuanto imponen que los medios empleados resulten equitativos y justos. Por ello, frente a disposiciones de aquellos departamentos que no respeten tal presupuesto insoslayable, es igualmente irrefutable la regla que impone el deber imperioso e indeclinable de la justicia de restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional.

Debe ser suficientemente subrayado, pues, que no corresponde al Poder Judicial delinear el derrotero de la legislación ni de la administración general de la República. Tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes, en efecto, les incumben tales tareas. Pero, llamado a intervenir por petición de parte legitimada, no puede permanecer inmutable ni convalidar actos que han afectado garantías superiores, so pena de desconocer el mandato constitucional que le ha sido conferido, cuando, como ha ocurrido en el caso, bajo la faz de la emergencia se ha avasallado el orden constitucional.

Así lo requiere la alta misión que corresponde a los integrantes del Poder Judicial y la necesaria confianza que, como lo demuestra la inusitada cantidad de acciones análogas promovidas, en él han depositado los ciudadanos e instituciones del país en aras del bien común y de la paz social (Fallos: 300:1282).

46) Que es deber de este Tribunal señalar que la controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en más de cien mil causas que tramitan ante los tribunales de todo el país, reveladoras de la aguda tensión existente entre una cantidad significativa de ahorristas, el Estado Nacional y las entidades financieras. De allí que la conclusión a que se arriba, parte de una cabal comprensión de las responsabilidades derivadas del rol institucional que es de la esencia de esta Corte Suprema, en tanto titular de uno de los departamentos del gobierno federal (art. 108 de la Constitución Nacional).

Desde esa perspectiva, la interpretación efectuada acerca del alcance y contenido de las garantías constitucionales amparadas, así como lo que se decidirá en lo concerniente al cumplimiento de este mandato judicial, no puede desentenderse de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado. Así lo ha señalado este Tribunal en forma reiterada, remitiendo a la doctrina de reconocidos autores y filósofos del derecho que, como Ihering, afirmaron que no son los hechos los que deben seguir al derecho sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos (Fallos: 172:21 "Avico c/De la Pesa"). En "Kot, Samuel" (Fallos: 241:291) esta Corte reafirmó su doctrina en el sentido de que las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, en tanto la Constitución, que es la ley de las leyes, y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existía en tiempos de su sanción.

47) Que la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares impone, empero, en las circunstancias de crisis extrema que vive la República, un afinado ejercicio de la tradicional autorrestricción que este

poder del gobierno federal tiene entre sus principios de mayor arraigo. Ello, con el propósito de permitir que el Congreso de la Nación —órgano investido por la Constitución Nacional “Del Poder Legislativo de la Nación” (art. 44)— sancione las disposiciones necesarias y apropiadas para que la ejecución de pronunciamientos de esta naturaleza encuentre un cauce constitucionalmente sostenible.

48) Que el fundamento de esta solución yace en el art. 75, incs. 18, 19 y 32, de la Constitución Nacional, al facultar al Poder Legislativo para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al gobierno de la Nación. Todo lo que es necesario y esencial para la existencia, seguridad y bienestar nacional, está comprendido dentro de los poderes de reglamentación atribuidos al Congreso.

No debe soslayarse, al respecto, que los otros poderes del gobierno de la Nación se encuentran también vinculados con el propósito inspirador del dictado de la Constitución —que tanto vale como su propia razón de ser— integrado por los enunciados del Preámbulo (Fallos: 300:1282), entre éstos el de “afianzar la justicia”, “promover el bienestar general” y “asegurar los beneficios de la libertad”.

Es regla doctrinaria que la interpretación de los poderes y derechos del gobierno instituido por la Constitución no debe ser estricta ni restringida, pues los medios de satisfacer las necesidades del país, de evitar los peligros y de aumentar la prosperidad nacional, son tan variados y complejos, que debe dejarse una gran latitud para la elección y empleo de esos medios, de lo que deriva la necesidad y conveniencia de interpretar ampliamente los poderes concedidos por la Constitución Nacional (Fallos: 319:3241).

49) Que en este trance que conmueve a todos los sectores de la comunidad, esta Corte no ignora que la declaración de inconstitucionalidad efectuada la faculta para disponer inmediatamente lo concerniente al modo de cumplimiento del mandato judicial, tal como lo ha hecho frente a situaciones en que, también, ha ejercido su función jurisdiccional de mayor relevancia, la que ha transformado a este departamento, desde sus primeras decisiones, en un poder de la República.

En las circunstancias que singularizan este asunto como pocos lo han hecho en la historia de este Cuerpo, una demostración cabal de la prudencia que guía todas sus decisiones y de la asunción de las responsabilidades institucionales que las circunstancias actuales le permiten (Fallos: 317:1162, voto del juez Nazareno, considerando 10), impone establecer un tiempo de reflexión y de decisión en los órganos políticos del gobierno, para dar una respuesta final a las decenas de miles de ahorristas que han visto arrasadas las garantías constitucionales examinadas.

Lo precedentemente expuesto no implica claudicar de la función jurisdiccional que, en tanto tribunal de justicia, le asiste a esta Corte; tampoco predicar la omnipotencia del Congreso ni permitirle una ilegítima interferencia sobre las atribuciones deferidas por la Ley Suprema al Poder Judicial; o, menos aún, someter al escrutinio de aquel cuerpo los alcances y el contenido de esta sentencia.

Sólo configura un modo, tan excepcional como la materia que se trata, de resguardar el imperio de las facultades legislativas que son indispensables para armonizar las garantías individuales con las conveniencias generales, pues es al Congreso al que, por la naturaleza de sus atribuciones, le corresponde mantener ese equilibrio como encargado del control y resguardo del interés público comprometido en la selección y definición de las políticas económicas y

sociales, y sabido es que no incumbe a este Tribunal —en el ejercicio regular de sus atribuciones— sustituir a los otros poderes del Estado en las funciones que les son propias, más allá de que en el caso cuenta con la facultad para ordenar la ejecución de la presente.

50) Que, con tal comprensión, sobre la indiscutible base del equilibrio entre los poderes del gobierno federal, es necesario que el Congreso de la Nación —a partir de su condición de órgano integrado por representantes directos del pueblo, de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires— realice una verificación y una ponderación adecuada e integral de las complejas circunstancias políticas, económicas y sociales presentes en el marco de la emergencia declarada, a partir de la intervención de todos los sectores de la sociedad involucrados en el conflicto y del eventual logro de los consensos propios de todo órgano deliberativo, que le permita ejercer la atribución constitucional antes señalada para sancionar las medidas idóneas que regulen lo concerniente al cumplimiento de decisiones como la presente.

Tal como lo ha sostenido el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que obra en Fallos: 172:30 y 31, quejarse de que el Congreso, en tanto representación nacional a la que compete el poder de sancionar las leyes, ejerza una discreción liberal al legislar para la Nación, es virtualmente quejarse de que el pueblo la ejerza.

Por cierto que, como es axiomático en el diseño institucional de la República, el remedio que se sancione en uso de la mentada atribución legislativa, estará sometido al ejercicio, a posteriori, del control jurisdiccional destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal, como surge de esta decisión (Fallos: 308:1850).

51) Que a tal fin y con el objeto de no frustrar la declaración de inconstitucionalidad decidida, corresponde que la intervención que se requiere del Congreso de la Nación esté sujeta a un breve lapso durante el cual deberá ser ejercida, pues de no ser así este pronunciamiento configuraría una vana y formal declamación de principios, desprovista de contenido real por su ineficacia para restablecer las garantías constitucionales vulneradas; y, con mayor gravedad, en una renuncia consciente a la función constitucional de decidir definitivamente colisiones efectivas de derechos, asignada a este Poder Judicial.

Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal considera apropiado fijar a ese fin un plazo de sesenta días.

52) Que, por último, los fundamentos que sostienen la solución excepcional que se postula de requerir la actuación de los poderes del gobierno que intervienen en la sanción y promulgación de las leyes, como una alternativa eficaz para establecer un ordenado y previsible cumplimiento de pronunciamientos como el presente, justifican una reflexión final que hace, inexorablemente, al cabal logro de los altos propósitos que inspiran este aspecto del pronunciamiento.

La lectura de los pronunciamientos dictados en la significativa cantidad de causas radicadas ante esta Corte y de aquellos otros publicados en revistas especializadas, demuestra que los magistrados que han fallado —federales, nacionales o provinciales; de primera o ulterior instancia— en asuntos como el presente, han fundado sus decisiones con arreglo a las consideraciones y conclusiones efectuadas en la causa “Smith” por este Tribunal, reconociéndole la autoridad institucional proveniente de su condición de supremo intérprete de los principios constitucionales y de órgano superior de este poder del gobierno federal.

Los señores jueces bajo cuya jurisdicción se encuentran los procesos, de cualquier trámite, en que se ventilan cuestiones análogas, en oportunidad de resolver el modo de ejecución de sus sentencias y resoluciones, tendrán la trascendente misión de contribuir al objetivo que propende esta decisión, adaptando sus pronunciamientos a todo cuanto aquí se resuelve con un énfasis semejante al utilizado con respecto al precedente mencionado.

En este trance de la historia de la República, adquiere una singular actualidad la tradicional regla sentada en Fallos: 212:160, con arreglo a la cual el leal acatamiento de los Fallos: de la Corte Suprema es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones.

De ahí, pues, que en los términos señalados cabe exhortar a los señores jueces competentes para que al disponer la ejecución de sus decisiones, cautelares o definitivas, adecuen sus pronunciamientos a lo aquí resuelto sobre este aspecto del pronunciamiento, así como a lo decidido en Fallos: 324:4520, con particular referencia a la inadmisibilidad de peticiones anticipadas de naturaleza análoga a la que fue descalificada por el Tribunal.

53) Que sin perjuicio de lo expuesto precedentemente con respecto a la ejecución de la sentencia, se adhiere de modo subsidiario a lo expresado y decidido sobre dicha materia en el voto de los jueces Moliné O'Connor, Fayt, López y Vázquez (conf. Fallos: 323:1934, voto del juez Petracchi).

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. JULIO S. NAZARENO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina como entidad responsable del pago de los plazos fijos de los que es titular el Estado provincial. Persigue por esta vía que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/02, del decreto 1570/01, del decreto 320/02, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. A esos efectos indica que las normas que regulan la cuestión afectan garantías de jerarquía constitucional y que impiden reconocer validez al "corralito financiero" y a la pesificación compulsiva en tanto no tienen cabida dentro

del “estándar” de una restricción razonable de los derechos. Afirma que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y, también, en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica que determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una indemnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes.

En ese orden de ideas también sostiene que exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva agravia de manera indudable la “sustantividad” del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface “cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible) que tenía depositado. O si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la Provincia \$ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los \$ 2”.

2º) Que la actora remarca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se proteja su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarle a las autoridades de un gobierno provincial que disponga de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad, e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere, como los que tenían depositados los estados extranjeros que fueron excluidos del “corralito y la pesificación” según la comunicación A 3467 del Banco Central de la República Argentina del 8 de febrero de 2002.

3º) Que sobre la base de todo lo expuesto y la necesidad de disponer de modo inmediato de los fondos públicos retenidos, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contrato que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4º) Que a fs. 147 y a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido

integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente, y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5º) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de economía de la Nación Argentina, al procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160; oportunidad en la que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos de conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acta obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 179/182.

6º) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por San Luis se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986. Ello trajo aparejado las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347 respectivamente.

7º) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresado en la causa M.12.XXXVIII. “Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares”. En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización, de las diversas presentaciones efectuadas y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428 y 430 y a fs. 441/451 la desgrabación de la audiencia.

8º) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/02, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de “reconstituir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta” (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituídos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto en el dec. 214/2002, la “opción” de recibir “Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses libor 2012”.

Cabe señalar que la actora con anterioridad a esas presentaciones y en forma inmediata al dictado del decreto referido planteo su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9º) Que un párrafo aparte exige la presentación del Estado provincial por medio de la cual contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal (ver fs. 459/460 ya referidas), ya que aporta a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal dos elementos de juicio que no podrán ser soslayados. Uno, que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde el inicio del proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. El otro, que ofrece que la diferencia adeudada entre la llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí indica.

10) Que de conformidad con la previsión contenida en el art. 163, inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde efectuar la relación sucinta de las cuestiones introducidas por el Estado Nacional al evacuar los informes requeridos sobre la base de la previsión contenida en el art. 8º de la ley 16.986, presentaciones ya citadas en el considerando 6º precedente. Ello así, a pesar de que las razones que el Estado Nacional invoca para sustentar el dictado de las normas cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio en este proceso son de conocimiento general.

11) Que los fundamentos para defender el plexo normativo consisten sustancialmente en: a) La provincia se encuentra excluida de la reprogramación relativa a la devolución de las impositiciones bancarias; b) Las cuestiones de emergencia que determinaron el dictado de las normas y que son el fundamento de legitimidad del plexo normativo que se debe examinar; c) La presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) La modificación de las circunstancias jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento de esta Corte en el conocido caso “Smith”; e) La no vulneración de derecho patrimonial alguno sino su reglamentación en virtud de la situación de crisis y necesidad pública existente; f) La irrelevancia, a los efectos de la decisión de este caso, de las disposiciones contenidas en la ley 25.466, dado que, según sostiene, dicha normativa no puede crear una situación inmutable al dictado de leyes de emergencia; g) La necesidad de evitar corridas bancarias; h) El poder de policía del Estado para tomar medidas excepcionales; i) La convalidación por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica de leyes de emergencia en materia hipotecaria y la necesidad de responder a situaciones particulares con decisiones particulares; j) La razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional; k) Las situaciones que llevaron a la peor crisis de la historia argentina en los últimos cien años; l) La iliquidez del sistema financiero que impide responder en forma inmediata a la devolución de los depósitos.

12) Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5º), circunstancias que se configuran en el caso.

En efecto, el planteo formulado por la amparista se reduce a la confrontación entre el marco normativo bajo el cual se efectuó el depósito en moneda extranjera y el que impugna por esta vía, que somete a condiciones sustancialmente diferentes a su restitución, con severa lesión del derecho constitucional de propiedad. La incidencia patrimonial de los actos calificados



como ilegítimos, se traduce —según la amparista— en el evidente apartamiento entre el valor consignado en el título en la moneda de origen —conforme la cotización que diariamente se publica en la prensa, aun en la no especializada— y el que se pretende restituir por aplicación de las normas cuestionadas. La concreta comprobación del grado de esa afectación no resulta —en este estado— determinante para la admisión de la vía intentada, pues esas alteraciones económicas sólo son posibles dentro del marco normativo cuya incompatibilidad con la Ley Fundamental constituye la sustancia del planteo, sin que sea relevante la eventual confiscatoriedad de la afectación para juzgar la validez constitucional de las normas cuestionadas (conf. T.348 XXXVIII “Tobar, Leónidas c/ E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— Ley 25.453 s/amparo - Ley 16.986”, sentencia del 22 de agosto de 2002).

13) Que cabe señalar que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

14) Que las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. La renuncia y sucesión de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, muchas de las cuales derivaron en la muerte de los manifestantes. La crisis económica que amenazaba convertirse en catástrofe. La huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes, la inflación, el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico, desfibraron el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar. De ahí que la reconstrucción requiera medidas extremas y cambios severos. Según surge del entramado de normas dictadas el gobierno trata de lograr el equilibrio fiscal, sustituir las importaciones, financiar las exportaciones, administrar el superávit comercial. Sin apoyo exterior, reordenar el sistema financiero evitando la sangría del Banco Central de la República Argentina como prestamista final, afirmando su función de receptor de las divisas provenientes del comercio exterior. A esto debe agregarse la recomposición de los salarios, las jubilaciones y los subsidios de inclusión a fin de impulsar y renivelar el consumo.

Este cuadro de situación se refleja como una estenosis tumoral en las cifras que proporciona la Encuesta Permanente de Hogares hecha por el Instituto Nacional de Estadística y Censos en su informe correspondiente al mes de mayo de 2002, según las cuales la desocupación llegó al 21,5% y la subocupación al 12,7%, los pobres aumentaron de 14.500.000 a 19.000.000, uno de cada tres argentinos en condiciones de trabajar sufre problemas de empleo. En el 2001 se destruyeron 750.000 puestos de trabajo, en tanto, más de la mitad de los argentinos son pobres, con 5.000.000 de personas con problemas de inserción laboral; todo lo cual indica a verdad material, que el país marca récord en materia de desocupación, pobreza e indigencia.

El proceso de desintegración financiera hizo necesaria la adopción por parte del gobierno de medidas de control y restricciones generalizadas sobre los depósitos bancarios que provocaron expresiones de repudio y reacciones populares, signadas por la desesperación y la impotencia. Esas medidas de control sellaron la desconfianza de vastos sectores sociales en el sistema financiero, político e institucional, priorizando la necesidad de restablecer la credibilidad. Esto eleva la necesidad de recrear en el pueblo la confianza en el sistema financiero

como condición esencial en el proceso de recuperación nacional. Además, debe reconocerse la reducción de la masa de depósitos, lo que convierte en imperioso el retorno a la racionalidad, a la prudencia, al respeto de la buena fe contractual entre las entidades bancarias y sus depositantes. De esta situación, no obstante su gravedad, no se sigue la aplicación automática de la doctrina expuesta in re “Peralta” (Fallos: 313:1513) como se explicará más adelante.

15) Que, también, un inédito plexo normativo adquirió presencia a través de una multitud de normas de distinto rango —leyes, decretos, resoluciones ministeriales, disposiciones del Banco Central de la República, etc.— que se dictaron en el espacio de unos pocos meses, muchas de ellas con una vigencia fugaz. Así se fue tejiendo un complejo e inestable sistema que constituye el fundamento de la resistencia a la pretensión de la actora. Una síntesis, inevitable para la correcta decisión del caso, puede trazarse en estos términos:

a) La ley 25.466 fue publicada en el Boletín Oficial del 25 de septiembre de 2001 —cuya aplicación recién fue suspendida por el art. 15 de la ley 25.561 publicada el 7 de enero de 2002— y sancionada por el Congreso de la Nación antes de la emisión del decreto 1570/2001. Dispuso que todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central, fuere en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo o a la vista, serían considerados intangibles (art. 1º). El art. 2º de la ley definió dicha condición disponiendo que *“el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes”*. El art. 3º añadió que *“la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el art. 1º de esta ley, serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional”*.

b) El 1º de diciembre de 2001, invocando las facultades conferidas por los incs. 1º, 2º y 3º del art. 99 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1570/2001, por el cual —en lo que aquí interesa— dispuso la prohibición de los retiros en efectivo por sumas superiores a los \$ 250 o u\$s 250 semanales por cuenta (art. 2º inc. a) —autorizándose al Banco Central a disminuir la restricción cuando el saldo total de los depósitos del sistema aumentase respecto del nivel de cierre del 30 de septiembre de 2001 y las tasas de interés fuesen a su juicio normales (art. 3º)— pero permitió la plena disponibilidad del dinero depositado, sea en cuentas a la vista o a plazo, a través de *“...cualquier tipo de operatoria bancaria que no implique disminución de fondos en el sistema financiero”*, ratificándose consecuentemente su intangibilidad en los términos de la ley 25.466 (art. 4º). El decreto 1570/2001 fue modificado por el decreto 1606/2001 el cual —en cuanto importa— excluyó de su ámbito de aplicación los retiros en efectivo necesarios para atender el pago de sueldos que no debieren hacerse por vía bancaria (art. 1º, inc. a).

c) El 6 de enero de 2002 fue promulgada la ley 25.557, por la cual —dejándose expresamente a salvo que ella no importaba ratificación ni expresa ni tácita de los decretos. 1570/2001 y 1606/2001 (art. 3º)— se excluyó del tope a los retiros en efectivo establecido en el inc. a del art. 2º del decreto 1570/2001 a los importes acreditados correspondientes a rubros laborales, previsionales y de carácter alimentario en general, permitiéndose su libre y entera disponibilidad por parte de sus titulares (art. 1º). Con relación a las cuentas no salariales ni previsionales, el límite original de \$ 250 fijado por el decreto 1570/01, fue elevado a \$ 300 por la resolución (M.E.) 6/2002, siendo él mantenido por las posteriores resoluciones (M.E.) 9/2002, 18/2002, 23/2002 y 46/2002.

d) El Congreso de la Nación también sancionó el 6 de enero de 2002 la ley 25.561, por la cual, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003, el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de “proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios” y “reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2º” (incs. 1º y 4º, respectivamente, del art. 1º). Esta ley concretamente: a) Facultó al P.E.N. “...para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias” (art. 2º); b) Instruyó al Poder Ejecutivo a disponer “...medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el art. 2º (...) en las personas (...) que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares...” (art. 6º, primer párrafo); c) Estableció que esas deudas en dólares con el sistema financiero, cuando no fuesen superiores a los US\$ 100.000 —disposición esta última observada por el Poder Ejecutivo— y se encontrasen vinculadas con los destinos allí especificados —créditos hipotecarios destinados a la adquisición, construcción, refacción y/o ampliación de vivienda; créditos personales; créditos prendarios para la adquisición de automóviles; y créditos de personas que cumplan con los requisitos de micro, pequeña y mediana empresa—, fuesen reestructuradas a la relación de \$ 1 igual a US\$ 1 (art. 6º, segundo párrafo); d) En relación a esas deudas en dólares con el sistema financiero que la misma ley pesifica a \$ 1 igual US\$ 1, facultó al Poder Ejecutivo a “...establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras (...), las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno Nacional en moneda extranjera garantizados” (art. 6º, tercer párrafo); e) Suspendió la vigencia de la Ley de Intangibilidad de los Depósitos 25.466 hasta que fuese superada la emergencia del sistema financiero o hasta que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia (art. 15); f) Habilitó al Poder Ejecutivo para disponer “las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas (...), reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras” (art. 6º, último párrafo).

e) El 9 de enero de 2002 el Poder Ejecutivo Nacional, dando cumplimiento a la ley 25.561, dictó el decreto 71/2002 que: a) Estableció un mercado oficial de cambios, disponiendo que las operaciones de compra y venta de dólares que en él efectuase el Banco Central de la República Argentina serían realizadas a razón de \$ 1,40 por cada US\$ 1, “...quedando así establecida la relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera, conforme las previsiones del artículo 2º de la ley 25.561...” (art. 1º); b) Encomendó al Banco Central reglamentar la reestructuración de las deudas de las personas físicas y jurídicas con el sector financiero, mandándole contemplar los distintos supuestos que allí consignó (art. 4º); c) Estableció que “el Ministerio de Economía reglamentará la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares...” A esos fines el Ministerio debía “...tomar en cuenta los intereses de los ahorristas y la solvencia y liquidez del sector financiero limitando, de ser necesario, las transferencias de depósitos entre diferentes instituciones financieras por plazo determinado y de ser ello requerido para resolver cuestiones operativas” (art. 5º).

f) En cumplimiento de ello, el Ministerio de Economía, emitió la resolución 6/2002 por cuyo anexo I —“Cronograma de Vencimientos Reprogramados de los Depósitos”, en relación a las imposiciones en moneda extranjera —que son las que interesan al caso—, distinguiendo según su tipo y monto, estableció un triple régimen: a) Plazos fijos. Dispuso que serían reprogramados en la misma entidad financiera y que, según sus montos, serían cancelados:

1) Hasta 5000 dólares, en 12 cuotas pagaderas a partir de enero de 2003; 2) De 5000 a 10.000 dólares, en igual número de cuotas a partir de marzo de 2003; 3) De 10.000 hasta 30.000 dólares, en 18 cuotas a partir de junio de 2003; y 4) De más de 30.000 dólares, en 24 cuotas a partir de septiembre de 2003; b) Cajas de ahorro. Estableció que los saldos superiores a 3.000 dólares serían reprogramados, asimilando su tratamiento a un plazo fijo de similar importe, y acordó al titular, hasta el 15 de febrero de 2002, la opción de convertir a pesos los saldos menores a 3000 dólares, al cambio de \$ 1,40 igual a U\$S 1, transfiriéndolos a cualquier cuenta en pesos del mismo titular, la que operaría de acuerdo a las normas vigentes. c) Cuentas corrientes. Dispuso que los saldos superiores a 10.000 dólares recibirían el tratamiento de los plazos fijos, y acordó al titular la opción de convertir hasta 10.000 dólares a pesos, según la paridad de \$ 1,40 por dólar, transfiriéndolos a cualquier cuenta en pesos. Para el caso que no se hiciese uso de la opción, establecía que el titular podía “realizar retiros en efectivo de hasta un valor equivalente a dólares estadounidenses quinientos (U\$S 500) por mes, que serán libres de transferencia entre cuentas”.

g) En ese marco el Poder Ejecutivo —invocando la gravedad de la situación que determinó la sanción del decreto 1570/2001 como de la ley 25.561; la práctica interrupción del funcionamiento de la economía; la máxima prioridad que debía acordársele al sistema financiero tanto para facilitar la paulatina normalización de la actividad económica como para restituir a los ahorristas y deudores las mayores condiciones de libertad y certidumbre, preservando sus derechos de propiedad; la importancia prioritaria de “restablecer el orden público económico aun cuando ello, en forma parcial y transitoria, limite el derecho de los particulares a disponer, libremente, de la totalidad de sus propios recursos”; el riesgo cambiario y de hiperinflación al que podría conducir una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos; y en que, como consecuencia de las medidas adoptadas, “los ahorristas podrán disponer en plazos más breves, de sus ahorros en dólares estadounidenses convertidos a pesos, o bien optar por recibir bonos nominados en dólares estadounidenses”— en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, dictó el decreto 214/2002 que modificó sustancialmente el régimen hasta entonces vigente.

Mediante éste se transformaron a pesos, con carácter general, todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera que no se encontrasen ya convertidas a pesos (art. 1º), estableciéndose, tanto para las deudas vinculadas al sistema financiero —que no se encontrasen ya convertidas (art. 3º)—, como para las ajenas a él (art. 8º) —existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561 como fue luego aclarado por el art. 2º del decreto 320/2002— que serían convertidas a razón de un peso por cada dólar, aplicándose sobre ambas el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) que prevé su art. 4º.

En lo relevante para el caso, por su art. 2º se estableció que “todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera...”, a lo cual, de conformidad con lo previsto en el art. 4º, debían adicionarse los intereses y la suma resultante por aplicación del CER.

h) El 31 de mayo de 2002 el decreto 905/2002 dispuso que los titulares de depósitos originalmente constituidos en moneda extranjera que fueron convertidos a pesos en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/2002, cualquiera fuera el monto del saldo reprogramado en los términos de las resoluciones (M.E.) 6/2002, 9/2002, 18/2002, 23/2002y 46/2002, tendrían la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en pago (total o parcial) cancelatorio de dichos depósitos, tres tipos de bonos: a) Bonos del Gobierno Nacional en

Dólares Estadounidenses Libor 2012”, a un plazo de 10 años y 6 meses, con vencimiento el 3 de agosto de 2012, amortizables en 8 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes cada una al 12,5% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2005, y con un interés sobre saldos a partir de la fecha de emisión equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado interbancario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito en moneda extranjera reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 2º y 10); b) Bonos del Gobierno Nacional en Pesos 2% 2007”, a un plazo de 5 años, con vencimiento el 3 de febrero de 2007, amortizables en 8 cuotas semestrales, iguales y consecutivas equivalentes cada una al 12,50% del monto emitido y ajustado por el CER, con vencimiento la primera de ellas el 3 de agosto de 2003, y con un interés sobre saldos ajustados a partir de la fecha de emisión equivalente a la tasa del 2% anual, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe convertido a pesos del depósito reprogramado (ver arts. 3º y 11); y c) Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses Libor 2005”, a un plazo de 3 años y 3 meses, con vencimiento el 3 de mayo del 2005, amortizables en 3 cuotas anuales, iguales y consecutivas, equivalentes las dos primeras al 30% y la última al 40% del monto emitido, con vencimiento la primera de ellas el 3 de mayo de 2003, y con un interés sobre saldos equivalente al de los depósitos en eurodólares a 6 meses de plazo en el mercado intercambiario de Londres según la tasa Libor, pagadero por semestre vencido, a entregarse por el importe del depósito reprogramado, antes de su conversión a pesos (ver arts. 4º y 12). Estos bonos sólo alcanzan a los titulares que: fuesen personas físicas mayores de 75 años; hubiesen recibido las sumas depositadas en concepto de indemnizaciones o pagos de similar naturaleza en concepto de desvinculaciones laborales; o atravesasen situaciones en las que estuviera en riesgo su vida, su salud o su integridad física.

i) Finalmente, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1836/2002 que dispuso: a) A los titulares de Certificados de Depósitos Reprogramados (CEDROS) a que se refiere el tercer párrafo del art. 6º del decreto 905/2002, se les renovó la opción de recibir, a través de la entidad financiera, en dación en pago de esos certificados, títulos de la deuda argentina, esta vez denominados “Bonos del Gobierno Nacional en Dólares Estadounidenses 2013” —los que tendrán las mismas condiciones financieras que los “Bonos en Dólares 2012” del decreto 905/2002, salvo en cuanto a las fechas de emisión (30 de octubre de 2002), vencimiento (30 de abril de 2013), pago de la primer cuota (30 de abril de 2006) y tope del 3% que se le puso a la tasa de interés (ver art. 7º, inc. a)—, pero paralelamente se les acordó una nueva opción, la de recibir “Letras de Plazo Fijo en Pesos” (ajustables por el CER) —de similares condiciones que las de los bonos en dólares (ver art. 7º, inc. b, puntos I a VII)—, emitidas por los bancos depositarios, conjuntamente con una Opción de Conversión a moneda de origen (ver art. 4º, incs. a) y b), respectivamente); b) Se concedió también a los titulares de depósitos reprogramados la opción de cobrar en efectivo, a partir del 1º de octubre de 2002 (o antes, de estar operativas las cuentas libres del art. 26 del decreto 905/2002), hasta un monto de \$ 7000 (sin incluir el ajuste del CER), el que la entidad financiera, siempre que lo haga sin asistencia del Banco Central, puede extender hasta \$ 10.000 (art. 5º); c) Se dispuso que las entidades financieras debían otorgar a quienes optasen por los bonos en dólares “2013” una opción de venta de los cupones de los que se les asignasen, a un precio en pesos, a razón de \$ 1,40 por cada U\$S 1, ajustable por el CER (ver art. 6º); d) Se estableció que quienes ya hubiesen optado por los bonos en dólares “2012” o “2005” del decreto 905/2002 a optar, restituyendo estos títulos, por las “Letras” en pesos del inc. b) del art. 4º, el “cobro en efectivo” del art. 5º, o la “opción de venta” del art. 6º (ver art. 9º); e) Se facultó a las entidades financieras a ofrecer a los ahorristas beneficiarios de medidas cautelares la cancelación total o parcial de sus depósitos mediante la dación en pago de “Bonos en Dólares Libor 2006” —de similares condiciones a la de los “Bonos en Dólares Libor 2005” del decreto

905/02, salvo en cuanto a la fecha de emisión y vencimiento, que serán el 30 de octubre de 2002 y 30 de enero de 2006, respectivamente— (art. 17).

16) Que razones de orden expositivo conducen a analizar, sucesivamente, la cuestión de la validez de la suspensión de la aplicación de la ley 25.466 denominada de intangibilidad de los depósitos y la del decreto 214/2002 considerado como un decreto delegado y como un decreto de necesidad y urgencia. Finalmente se abordarán los aspectos que involucran la ejecución de la sentencia.

17) Que el depósito goza de la protección otorgada por el art. 17 de la Constitución Nacional a la propiedad privada. Es que, como desde antiguo ha señalado este Tribunal, el término propiedad utilizado por la Constitución comprende “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad” (Fallos: 145:307), de modo tal que los bienes que son susceptibles de valor económico, apreciables en dinero o el dinero mismo alcanzan dicha condición.

El art. 14 de la Constitución declara que todos los habitantes tienen derecho a “usar y disponer de su propiedad” y el art. 17 declara que “es inviolable” y que “ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”. “La expropiación por causa de utilidad pública —añade— debe ser calificada por ley y previamente indemnizada” y la “confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino”.

18) Que si bien es claro que el crédito de la provincia actora contaba con suficiente amparo constitucional el Congreso quiso añadirle una protección específica al sancionar la ley 25.466. Esta dispuso que todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central, fuere en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo o a la vista, serían considerados intangibles (art. 1º). El art. 2º de la ley definió dicha condición disponiendo que *“el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.”* El art. 3º añadió que *“la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el art. 1º de esta ley serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional”*.

Esta ley, como se expresó, innecesaria a la luz de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, fue sancionada con la finalidad de garantizar el respeto por los depósitos. Dan cuenta los debates parlamentarios de que frente a las especulaciones que se habían generado en la opinión pública —“desde la devaluación de nuestra moneda, confiscación de los depósitos, hasta una moratoria en el pago de las obligaciones por parte del Estado Nacional”, el Congreso juzgó necesario “...llevar un mayor grado de certidumbre a los inversores y a la población en general (...) de manera de evitar así que continúe un estado deliberativo cuya incertidumbre conlleve a una mayor disminución de los depósitos y reservas...”, ya que “...como la confianza en el sistema de crédito es un ingrediente crucial, sin el cual el sistema financiero dejaría de existir, el Estado se transforma en un celoso regulador de las entidades tomadoras de depósitos, para resguardar los fondos de los administrados”, en la medida que “...tal intromisión regulatoria del Estado podría dar lugar a abusos que, so pretexto regulatorio, terminen resultando confiscatorios para los dueños de los depósitos”. “Es difícil establecer con claridad los límites tras los cuales una medida prudencial que resguarde al sistema en su conjunto resulta violatoria de un derecho

de propiedad individual. Por ello, todo elemento que brinde un reaseguro de los derechos de propiedad involucrados es siempre bienvenido”—.

19) Que es pertinente recordar que esta Corte ha dicho cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 296:723; 298:472; 317:1462). Y en análogo orden de ideas ha señalado que “el legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente; los jueces, investigando la intención de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatarse o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad” (Fallos: 152:268; 167:5 y 172:21).

20) Que la ley 25.466, inspirada en los altos propósitos de que dan cuenta los debates parlamentarios transcritos, antes que al afianzamiento de la protección de los depositantes los condujo —con quebranto del principio de la buena fe que debe presidir el comportamiento estatal— a una celada. El orden jurídico de la Nación debe proteger la confianza suscitada por el comportamiento de otro porque la confianza resulta una condición fundamental para la vida colectiva y la paz social. Y, sin dudas, el mal es mayor cuando quien defrauda la confianza que ha producido es el Estado. Consecuentemente y con arreglo a lo expuesto, el decreto 1570/2001 y la ley 25.561, en cuanto suspenden la aplicación de la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos bancarios, resultan inconstitucionales en su aplicación a la actora en tanto lesionan el derecho de propiedad pues debe considerarse que hay derecho adquirido para los particulares que realizaron sus depósitos en las entidades financieras bajo la vigencia de la última ley citada.

21) Que sentada esta primera conclusión corresponde analizar la validez constitucional del decreto 214/2002 y en este sentido cabe adelantar que a juicio del Tribunal también resulta inconstitucional sea que se lo considere un decreto delegado, sea que se lo considere como un decreto de necesidad y urgencia. El art. 2º del citado decreto excede los términos de la delegación que el Congreso hiciera en cabeza del Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561, pues si bien mediante ésta se lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras, no se lo facultó para convertir a pesos los depósitos constituidos en tales divisas, otorgándole solamente la atribución de reestructurarlos a los efectos de preservar el capital de los ahorristas, tal como surge del texto de la citada ley 25.561 y de la inequívoca voluntad expresada por los legisladores durante el debate parlamentario que precedió a su sanción.

22) Que, en efecto, la ley 25.561 suspendió la vigencia de la ley 25.466 pero no pesificó —como tampoco lo hizo el decreto 1570/2001 también dictado con la finalidad de garantizar la intangibilidad de los depósitos en moneda extranjera— los depósitos en dólares, conversión adoptada sólo en el ámbito de otras relaciones jurídicas. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, esta ley declaró la emergencia nacional y estableció las bases bajo las cuales el Poder Ejecutivo debía ejercer las facultades delegadas. La ley precisó que debía “...*(r)eglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º de la ley (art. 1º, inc. 4º) y le impuso con relación a los*

*depósitos en las entidades financieras, la obligación de disponer “las medidas tendientes a preservar el capital de los ahorristas”, con la expresa aclaración de que “(e)sa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras” (quinto y último párrafo del art. 6°).*

23) Que la voluntad del legislador en cuanto al alcance de la delegación conferida a favor del Poder Ejecutivo, surge clara del debate parlamentario. Bastan, en efecto, las expresiones de dos legisladores. El senador Maestro sostuvo que *“(l)as medidas que se van a adoptar contemplan la protección de los más débiles, de los que hoy más necesitan de la protección del Estado. Por eso, nosotros acompañamos en líneas generales las medidas incorporadas en esta norma, que tienen como objetivo respetar y proteger al universo de deudores, tratando de custodiar en la medida de lo posible a los tomadores de créditos y preservando el capital de los ahorristas, a través de la reestructuración de la devolución de los ahorros...”*

A su turno, en lo concerniente a la finalidad de la ley, el senador Baglini manifestó que *“esta ley protegerá a los deudores. Y que (...) ese sistema es distinto de la moneda en la cual se van a tener que devolver los depósitos. Los bancos que tenían créditos en dólares van a cobrar en pesos, porque así lo manda la ley. Van a tener que devolver depósitos en dólares, porque se va a respetar el capital y una tasa de interés que no será cualquiera, pero será la internacional”*.

24) Que, en conclusión, el art. 2° del decreto 214/2002, excede claramente la delegación que el Congreso efectuó en el Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561. Esta lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras pero no para convertir a pesos los depósitos que se encontraban constituidos en dichas divisas. Reestructuración y preservación del capital de los ahorristas son el mandato que surge claramente del texto de la ley y de la voluntad del legislador durante el debate parlamentario.

25) Que la validez del decreto considerado como de necesidad y urgencia, dictado en ejercicio de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional, demanda la formulación de algunas precisiones.

Antes de la reforma constitucional de 1994 que sancionó dicho artículo, esta Corte había trazado el marco constitucional de los poderes del Estado en situaciones de emergencia al pronunciarse in re “Peralta” (Fallos: 313:1513). Allí reconoció la validez constitucional del decreto 36/90 y rechazó la demanda promovida por la actora, titular de un plazo fijo a 7 días en el Banco Comercial de Finanzas. Dicho decreto autorizaba a las entidades financieras a proceder a la devolución parcial y en efectivo de los depósitos y disponía la cancelación de las diferencias que superaban la suma de un millón de australes mediante la entrega de “Bonos Externos 1989” emitidos por el Estado Nacional. La circunstancia de que los principios sentados en este precedente sean invocados por las partes, a favor y en contra de sus posiciones requiere, al menos, una síntesis de su sustancia y ello a fin de determinar la constitucionalidad de las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo a través del decreto 214/2002.

26) Que como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al gobierno de la Nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede “sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos”. No se trata de reconocer



grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad.

En esencia, se trata de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:21).

27) Que corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de sus habitantes, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la que reposan los derechos y garantías individuales. Para que éstas tengan concreta realidad, es esencial la subsistencia del Estado, de su estructura jurídica y su ordenamiento económico y político. Su existencia hace posible el disfrute de los derechos de la libertad y del patrimonio que asegura la Constitución. “Cuando por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio”.

28) Que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 313:1513, considerando 39).

29) Que Horacio R. Larreta, en su dictamen del 6 de septiembre de 1934, en el recurso extraordinario deducido por Oscar A. Avico c/Saúl C. De La Pesa sobre consignación de intereses (Fallos: 172:21), enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el Chief Justice Hughes, en el caso “Home Building v. Blaisdell”: “Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”. El juez Hughes, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: “Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho gobierno debe retener la autoridad

adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional". Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el juez Hughes, "que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas".

30) Que el juez Hughes en el fallo referido, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: "es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual ('vision of our time'). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, Mr. Marshall expresó la memorable lección: 'No debemos olvidar jamás que es una constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos.' Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en 'Missouri v. Holland', 252 U.S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: 'realize') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados...El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia..."

31) Que tanto en nuestro derecho como en el de los Estados Unidos de América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia, no se consideraron a extramuros de la Constitución Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y ese límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. En situaciones de

emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole. Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

32) Que así como el derecho adquirido se caracteriza por su incorporación en grado de identidad con la propiedad, trátase de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales; el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución. Pero esa sola circunstancia no es bastante para que las normas repugnen al texto constitucional, pues todos los derechos están limitados por las leyes reglamentarias que, sin desnaturalizarlo, dictare el legislador. Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Fallos: 243:467).

33) Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76). En estos casos, el Gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que contiene la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79) toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76). La distinción entre la sustancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, “manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaren”. Que “(e)n tiempos de grave trastorno económico-social, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se las mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellas, que han sido pensadas para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de patética ineficacia frente a la crisis”. En un estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado contra la seguridad jurídica (Fallos: 243:467, considerandos 14 y 19).

34) Que “el ejercicio del poder público sobre personas y bienes tiende en nuestro país, a la protección no sólo de la seguridad, la moralidad y la salubridad, sino que se extiende al ámbito económico y social en procura del bienestar general. En esta orientación es incuestionable la influencia de la doctrina y jurisprudencia norteamericana. Pero su punto de partida

es inmovible. Ningún derecho reconocido por la Constitución tiene carácter absoluto. La limitación de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Se trata en realidad de la regulación legislativa de los derechos establecidos en la Constitución, su uso y disposición en armonía con los intereses de la sociedad (Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, t. V, págs. 73 y sgtes., Buenos Aires, 1954).

35) Que el Tribunal ha sostenido —tras recordar que la Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos— que en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia y ante la urgencia en atender a la solución de los problemas que crean, es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad (Fallos: 200:450). Surge del mismo fallo el carácter transitorio de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales. Esta “emergencia”, término que indica una ocurrencia que nace, sale y tiene principio en otra cosa (conf. Real Academia Española, *Diccionario*, vocablos “emergencia” y “emergente”) se asocia así a “urgencia”, al tiempo que se opone a “sosiego” y “normalidad”.

Por otra parte, se exigió ya en Fallos: 173:65 que la situación de emergencia debía ser definida por el Congreso.

A partir de estos requisitos, concluyó por consolidarse en la doctrina un condicionamiento de la posibilidad de la legislación de emergencia donde tales requisitos ocupaban un lugar central, unidos a otros, como la transitoriedad y la indiscutible exigencia de razonabilidad y la presencia de un interés público (conf. voto concurrente en Fallos: 243:467, considerando 7º).

Pareció a veces que la emergencia sólo cabía ante lo imprevisto, lo urgente, y que se ligaba a lo transitorio. Esa vinculación entre estas palabras no es sin embargo plenamente adecuada.

Ya el voto del presidente del tribunal, doctor Alfredo Orgaz, en Fallos: 243:449, observaba que la “temporiedad” que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado.

Estas consideraciones, elaboradas a los efectos de evaluar la duración de medidas tomadas ante emergencias, pueden trasladarse a la consideración de los antecedentes de la situación misma. Así, el prolongado lapso de gestación de la deuda interna argentina no obsta a que su solución sólo pueda pasar por medidas calificables como de emergencia.

36) Que el derecho de “emergencia” no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos: 313:1513, considerando 47). Junto a derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por esto que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

37) Que sobre la base de todas estas consideraciones, en una de las conclusiones más definitorias el Tribunal sostuvo, que “al acudir a ese medio de pago” —se refiere a los “Bonos Externos 1989” (*supra*, considerando 17)— se produjo una fuerte reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una “quita” como podría suponerse en un primer como no menos superficial análisis de la cuestión. Ello es así, pues aun admitiendo que la paridad de mercado del medio de pago elegido fuese inferior a la nominal, de tal circunstancia no se sigue necesariamente que, en valores reales y frente al proceso verdaderamente descontrolado de inflación que se había desatado, aquella “quita” haya efectivamente ocurrido. Y añadió: “En definitiva, de las medidas adoptadas por el gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Porque, como se expuso al examinar genéricamente los distintos problemas que plantea la ‘emergencia’, *no hay violación del art. 17 citado cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero.*”

38) Que pasada poco más de una década, esta Corte al pronunciarse respecto de la validez constitucional de la legislación financiera dictada entre el 1º de diciembre de 2001 y el 1º de febrero de 2002 —esto es, cuando todavía no se había dictado el decreto 214/2002— este Tribunal consideró que “ni aun con la extensión reconocida en el caso recién citado a los poderes del Estado para afrontar emergencias de carácter económico, las disposiciones cuestionadas en el sub *judice* pueden reputarse compatibles con la Constitución Nacional. En efecto, y contrariamente a lo que ocurría en Fallos: 313:1513, no se preserva sino que se destruye ‘el valor...de la moneda’ que ‘es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas’”. “Por lo demás —se añadió— una justa apreciación del medio concreto elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su compatibilidad constitucional no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas. Desde tal enfoque, es menester destacar que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es sólo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones. Todo ello sumado a la modificación del régimen cambiario —extremo cuya validez a esta Corte no le compete juzgar desde que no es materia de debate en el presente y en tanto el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a los otros poderes del Estado en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad— provoca un generalizado menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social. *Frente a tan singular realidad, la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, sumada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento. El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun*

*en estas situaciones, como se recordó más arriba, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común.* La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica” (voto del juez Fayt, in re “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos ‘Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional’” Fallos: 325:28).

39) Que así compendiada la doctrina que fija el ámbito de los poderes del Estado en época de emergencia y dando por cierto que, utilizando las palabras de la Ley Fundamental, al momento de la emisión del decreto 214/2002 concurrían “circunstancias excepcionales” que hacían “imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes” —recaudo dudosamente satisfecho en la especie a la luz de la doctrina sentada en Fallos: 322:1726— no puede discutirse que la legislación impugnada ha operado una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional.

La conversión a pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2º del decreto 214/02, permite que el depositario, deudor de la obligación de devolver la misma cantidad de dólares que le fue entregada, cumpla con ella, con efectos cancelatorios, restituyendo aproximadamente la mitad de las divisas que le fueron dadas, cálculo que se efectúa sobre la base de la cotización en el mercado libre del dólar a la fecha de este pronunciamiento. La quita —utilizando la expresión de Fallos: 313:1513— que alcanza, como se dijo, aproximadamente al cincuenta por ciento de los dólares depositados que deriva su conversión obligatoria en las condiciones establecidas por el decreto 214/02, deviene así irremediamente confiscatoria. Los hechos de autos revelan paradigmáticamente una situación en que el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide mutar la sustancia o esencia del derecho adquirido; apoderarse, en fin, del patrimonio de los depositantes sin compensación alguna. De consuno con los principios vertidos hasta aquí y, encontrándose la legislación cuestionada a extramuros de la Constitución Nacional, debe declarársela inválida.

40) Que la proyección de la presente decisión sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, determina que a fin de ejecutar la sentencia se tengan en cuenta las modalidades, restricciones, y limitaciones temporarias que, sin afectar la sustancia del derecho reconocido, permita compatibilizar su concreción con los intereses generales en la grave crisis en que se insertan.

De tal manera el Tribunal condenará devolver a la Provincia de San Luis las sumas que le adeuda, según los alcances que surgen de su presentación de fs. 459/460, y fijará un plazo de sesenta días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arg. arts. 163 inc. 7º y 558 bis, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de

cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. CARLOS S. FAYT.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO R. VAZQUEZ

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis interpone la presente acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina, y el Banco Central de la República Argentina, para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/2002, del decreto 1570/2001, del decreto 320/002, y que se disponga que se le entreguen los dólares billetes correspondientes a los plazos fijos que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de tales divisas extranjeras en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación.

Que las demás circunstancias y antecedentes del caso se encuentran reflejadas en los considerandos 1º a 11 de los votos que hacen concurrencia con el presente, y a los que cabe remitir por razones de brevedad.

2º) Que corresponde ingresar en el tratamiento de las cuestiones de fondo planteadas, no sin antes señalar:

a) pese a haber fracasado las distintas audiencias de conciliación convocadas por el Tribunal para lograr un acuerdo entre las partes, el presente pronunciamiento tendrá en cuenta las posiciones asumidas por cada uno de los litigantes en tales ocasiones, habida cuenta lo dispuesto por el art. 163, inc. 5, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto determina que la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso puede constituir elemento para juzgar sobre la procedencia de las respectivas pretensiones.

b) toda vez que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis, la decisión del tribunal —de acuerdo a su reiterada doctrina— atenderá también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

c) la presente sentencia solamente alcanza al examen de la validez constitucional de la normativa impugnada en cuanto ha afectado imposiciones genuinas perfectamente determinadas en su nominación, montos y fechas de restitución o pago, colocadas en el sistema financiero argentino. No se extiende a otras relaciones jurídicas de derecho privado o público que pudieran haber sido igualmente alcanzadas por dicha normativa, cuestión de la que no se ocupan las presentes actuaciones.

d) la vía elegida por la actora es admisible para el tratamiento de las cuestiones planteadas pues, como lo ha señalado esta Corte, el objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental (Fallos: 324:3602), y si bien el Tribunal, aun después de la reforma constitucional de 1994, ha reiteradamente señalado el carácter excepcional de aquélla, también ha precisado que su exclusión por la existencia de otros

medios procesales administrativos y judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que tiene por finalidad una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias. De tal suerte, siempre que se acredite el daño grave irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, corresponderá que los jueces habiliten la rápida vía del amparo (Fallos: 299:358; 305:307; 314:1091, voto del juez Belluscio), situación esta que se presenta con claridad en la especie. Por lo demás, resulta inadmisibile que se traslade la resolución del caso a otro procedimiento cuando, como ha ocurrido en el sub lite, no se verifica que el empleo de la vía del amparo hubiera reducido las posibilidades de defensa en orden a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 320:1339), máxime teniendo en cuenta que las partes contaron con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas probatorias conducentes (Fallos: 324:1177).

3º) Que, dentro de ese marco, son dos las cuestiones fundamentales que debe resolver este Tribunal.

En primer lugar, corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad referente al decreto 1570/2001 y normas posteriores que afectaron la disponibilidad inmediata de los depósitos a plazo fijo realizados en el Banco de la Nación Argentina de que es titular la Provincia de San Luis.

En segundo lugar, e independientemente de lo anterior, procede examinar la tacha de inconstitucionalidad relativa a la normativa que impuso la “pesificación” de tales depósitos bancarios, es decir, que alteró la moneda de origen en que fueron pactados.

4º) Que con relación a la primera cuestión individualizada en el considerando anterior, esta Corte en la causa “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos ‘Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional’”, (Fallos: 325:28), ha declarado la inconstitucionalidad de las restricciones al retiro y libre disponibilidad de los fondos y depósitos bancarios invertidos en el sistema financiero nacional, que fueron impuestas por el citado decreto 1570/2001 y sus reglamentaciones, así como la invalidez constitucional del art. 15 de la ley 25.561 en cuanto suspendió la aplicación de la ley 25.466 sobre intangibilidad de los depósitos bancarios, con conceptos y conclusiones que corresponde tener aquí por reproducidos en razón de brevedad.

Que, por cierto, la doctrina de ese precedente es perfectamente aplicable al sub lite, pues si bien la Comunicación A 3467 B.C.R.A. excluyó de los alcances de la reprogramación a las imposiciones a plazo fijo constituidas por los gobiernos provinciales (art. 1.2.3. del anexo), lo cierto y concreto es que la excepción que importa tal disposición no puede ser menos inconstitucional que la regla a la que se aplica. Dicho con otras palabras, si el régimen de reprogramación de depósitos bancarios es contrario a la Constitución Nacional, no menos lo son las excepciones que dicho régimen contempla, en tanto integrantes de un mismo bloque normativo.

En las condiciones que anteceden, la presente demanda debe prosperar en cuanto específicamente persigue la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1570/2001 y sus reglamentaciones.

5º) Que el tratamiento de la segunda cuestión identificada en el considerando tercero (validez constitucional de la “pesificación” de los depósitos bancarios en moneda extranjera), lleva a examinar lo dispuesto por el art. 2º del decreto 21420/2002, norma esta última publicada en el Boletín Oficial del primer día hábil siguiente al de la fecha de dictado de la sentencia en



la mencionada causa “Smith”, precedente en el que esta Corte ejerció la competencia apelada que poco tiempo antes le había asignado el art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 50, decreto 1387/2001 y art. 18, ley 25.561), y que poco más de un mes y medio después le fue sustraída por el art. 7º de la ley 25.587 (B.O. 26 de abril de 2002).

En efecto, invocando lo dispuesto por la ley 25.561, como así también el ejercicio de las facultades previstas por el art. 99 inc. 3º, de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el 3 de febrero de 2002 el decreto de necesidad y urgencia 214 (B.O. del 4 de febrero de 2002), por cuyo art. 2º se dispuso la conversión a pesos de todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas existentes en el sistema financiero, señalando que las impositivas se expresarían en moneda de curso legal a razón de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra divisa, quedando entendido que las entidades financieras cumplirían con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada. El dec. 214/2002 también estableció que a las sumas así expresadas en pesos se les aplicaría un Coeficiente de Estabilización de Referencia (art. 4º) cuya composición fue definida más tarde por la res. 47/2002 del Ministerio de Economía.

6º) Que a juicio de esta Corte la “pesificación” de los depósitos bancarios ordenada por el art. 2º del decreto 214/2002, resulta manifiestamente inconstitucional por tres motivos fundamentales:

a) no se trata de una medida comprendida en la delegación legislativa instrumentada por la ley 25.561.

b) no se encontraban presentes las condiciones exigidas por el art. 99 inc. 3º, de la Constitución Nacional, para implementarla mediante decreto de necesidad y urgencia.

c) viola nuevamente (desde perspectiva distinta de la considerada en el caso “Smith”) el derecho de propiedad amparado por el art. 17 de la Carta Fundamental, imponiendo una privación de ella equiparable a una expropiación sin ley previa ni justa indemnización.

7º) Que en orden al primer motivo indicado en el considerando anterior, es menester recordar que el art. 1º de la ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, delegó en el Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003, las facultades comprendidas en la misma ley para: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; 3) crear condiciones para el crecimiento económico y sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; y 4) reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario, esto es, el que resulta de la derogación de la convertibilidad monetaria que había instrumentado el art. 1º de la ley 23.928 del año 1991 (art. 3º, ley 25.561).

8º) Que es imprescindible aquí memorar que ya en el considerando 6º del citado caso “Smith”, esta Corte tuvo ocasión de señalar que de las diversas disposiciones de la ley 25.561 se desprende que la delegación normativa conferida al Poder Ejecutivo quedó circunscripta a establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias (art. 2); a reestructurar las deudas con el sector financiero (art. 6, segundo párrafo); establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las

entidades financieras (art. 6, párrafo tercero); y disponer las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas (art. 6, párrafo quinto).

9ª) Que, como resulta de la reseña precedente, ninguno de los contenidos legislativos delegados comprendió expresamente la “pesificación” de los depósitos bancarios originariamente realizados en dólares estadounidenses o en otra moneda extranjera. En particular, la medida implementada por el art. 2 del decreto 214/2002 no constituyó en sí propio la determinación de ninguna relación de cambio en los términos del art. 2 de la ley 25.561, sino mas bien la sustitución del objeto de la obligación de restitución a cargo de la entidad financiera por otro de diversa especie y cuantía económica, ya que la paridad allí establecida conduce a un resultado disociado del valor de mercado de la divisa extranjera. Y, ciertamente, no existe ninguna posibilidad de interpretar que la “pesificación” de los aludidos depósitos bancarios estuviera de algún modo contemplada en el marco del régimen de reestructuración de las obligaciones del Título IV, Capítulo I, de la ley 25.561, instrumentado como consecuencia de la modificación de la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras.

Por el contrario, la ley 25.561 excluyó de un modo meridianamente claro toda idea de alteración de la moneda de origen al señalar en su art. 6º “in fine” que las medidas que se encomendaba que adoptara el Poder Ejecutivo Nacional para preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieran realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/2001, debían comprender también “... a los depósitos efectuados en divisas extranjeras...”, expresión esta última que solamente se explica en un contexto de conservación del objeto material del depósito y no de su conversión a moneda local de curso legal.

10) Que, vale la pena destacarlo, el propio Poder Ejecutivo Nacional comprendió cabalmente que la ley 25.561 no le delegaba facultad alguna para “pesificar” los depósitos bancarios en divisas extranjeras, cuando con ocasión de reglamentarla encomendó al Ministerio de Economía a fin de que fijara la oportunidad y el modo de disposición de los depósitos en divisas extranjeras “...respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares...” (art. 5º, primer párrafo, del decreto 71/2002). Criterio este último que conceptualmente se mantuvo: a) con el dictado del decreto 141/2002 que incorporó al art. 5º del decreto 71/2002 un último párrafo, mediante el cual también se instruyó al citado departamento del ejecutivo para establecer, alternativamente a la devolución de los saldos en monedas extranjeras, un sistema de devolución en pesos al tipo de cambio del mercado oficial, cuando entre los modos de disposición de los fondos se ofrezcan distintas alternativas a opción de los titulares; y b) con el dictado por el Ministerio de Economía de diversas resoluciones que reglamentaron la forma en que se reprogramarían y devolverían los depósitos en moneda extranjera (res. 6/2002; 9/2002; 18/2002 y 23/2002).

11) Que a tenor de lo desarrollado, y utilizando las palabras de Fallos: 316:2624 (considerando 14, cuarto párrafo), cabe decir que lo dispuesto por el art. 2º del decreto 214/2002 no se vincula a ninguna “expresa decisión del Congreso”, y excede, en mucho, el “desarrollo de detalles” de las cuestiones contempladas por la ley 25.561.

La inconstitucionalidad de dicha norma deriva, en fin, del hecho de no haber comportado una actuación hecha “dentro de las bases de la delegación” establecida por el Congreso, tal como lo exige el art. 76 de la Constitución Nacional.

12) Que ingresando ahora en el segundo motivo señalado en el considerando sexto, cabe decir que el carácter de “necesidad” y “urgencia” con que fuera sancionado el art. 2º del decre-

to 214/2002 no salva su invalidez pues, como fuera adelantado, no concurrieron a su respecto las condiciones exigidas por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional.

Con relación a ello, esta Corte ha precisado que, después de la reforma constitucional del año 1994, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de circunstancias tales como: 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 sede del Congreso Nacional; o 2) que la situación que requiere 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.

También ha precisado el Tribunal, que incumbe al Poder Judicial el control de la constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional para su ejercicio, lo que incluye la evaluación del presupuesto fáctico que justificaría la adopción de un decreto de necesidad y urgencia, correspondiendo descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 322:1726, consid. 9).

13) Que, sentado lo anterior, es de advertir que el 3 de febrero de 2002, fecha en que se dictó el decreto 214/2002, el Poder Legislativo no se encontraba en receso, y la labor parlamentaria se hallaba legalmente habilitada por el decreto 23 del 22 de diciembre de 2001 (B.O. del 27 de diciembre de 2001), que dio por prorrogadas las sesiones ordinarias del Honorable Congreso de la Nación hasta el 28 de febrero de 2002. Por otra parte, como es de público y notorio, las cámaras legislativas no se encontraban imposibilitadas de reunirse, habiéndose en aquellos días sancionado leyes de importancia como la 25.562 que reformó la carta orgánica del Banco Central y la ley de entidades financieras, o la ley 25.563 que declaró la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atraviesa el país y que incluyó importantes reformas a la ley de quiebras. Ello sin perjuicio de haberse cumplido también en la misma época otras labores de innegable trascendencia institucional, como lo fue la tramitación del juicio político a los integrantes de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, posterior a la declaración de inconstitucionalidad realizada en la ya citada causa “Smith”, entre otras actividades legislativas.

En tales condiciones, no puede ser predicado que respecto del dictado del decreto 214/2002 hubiera concurrido la primera de las circunstancias mencionadas en el considerando anterior.

14) Que, además, tampoco se aprecia que la “pesificación” de los depósitos bancarios constituyera una medida lógicamente derivada de las razones de urgencia invocadas por el Poder Ejecutivo Nacional para el dictado del dec. 214/2002, y menos que su implementación debiera ser inmediata, sin poder acudir al trámite normal de sanción de las leyes para decidirla.

En efecto, ninguno de los considerandos del decreto 214/2002 expresa las razones de urgencia que justificaban lo dispuesto por el art. 2º, y por el contrario, en cuanto aquí interesa, ellos se enderezaron a dar basamento a otra medida bien distinta de la “pesificación”, como fue la referente a la necesidad de emitir un Bono en Dólares Estadounidenses, con cargo al Tesoro Nacional, que sustituyera la devolución de los depósitos en moneda extranjera cuya restitución se encontraba reprogramada.

Sobre el particular, y en apretada síntesis, recordaron tales considerandos del decreto 214/2002 la acelerada fuga de depósitos y pérdida de reservas del sistema financiero que condujo al dictado del decreto 1570/2001; la crisis de gobernabilidad desatada por la renuncia del presidente de la Nación; y la naturaleza de la crisis productiva y económica que llevó a la sanción de la ley 25.561. En ese contexto (calificado como de “... *profunda interferencia en las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, al haberse producido —entre otras perturbaciones— la virtual ruptura de las cadenas de pagos, situación que derivó en la práctica interrupción del funcionamiento de la economía...*”), los fundamentos del decreto 214/2002 advirtieron sobre la necesidad de “... facilitar la paulatina normalización de las actividades económicas pero, también, para restituir a los *ahorristas y deudores las mayores condiciones de libertad y certidumbre, preservando sus derechos de propiedad...*”; y observaron, en cuanto a esto último, que “... *una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos existentes en el sistema financiero, podría conducir a riesgos cambiarios como de hiperinflación; y que paralelamente, el mantenimiento de restricciones extremas condicionarían la reactivación y el desenvolvimiento de la economía...*” Para ello, entonces, se dijo que “... *se prevé la posibilidad de quienes deseen preservar sus ahorros en el sistema financiero en moneda extranjera, que puedan acceder a su opción, a un bono en dólares estadounidenses, en sustitución de sus depósitos que han sido retrogradados...*”

Como se aprecia, ni una palabra dedicada a justificar jurídicamente la “pesificación” de los depósitos realizados en moneda extranjera. Menos a demostrar la necesidad y la urgencia de una medida de tal naturaleza. Dicho de otro modo, no hay siquiera rastro de una justificación dogmática o insuficiente acerca de lo previsto por el art. 2º del decreto 214/2002. Simplemente, no la hay de ninguna clase. En la especie, el voluntarismo del Poder Ejecutivo Nacional ha sido absoluto.

En tales condiciones —y utilizando las mismas palabras de Fallos: 321:3123— no es dudoso que la norma impugnada ha sido dictada a extramuros de los distintos elementos condicionantes de su validez y vigencia.

15) Que, sin perjuicio de lo anterior, a la inconstitucionalidad de origen del art. 2 del decreto 214/2002, se suma su inconstitucionalidad sustancial por oposición a la garantía de la propiedad preservada por el art. 17 de la Carta Fundamental, tal como se adelantó en el considerando sexto.

Sobre el particular, cabe ante todo recordar que desde antiguo ha señalado este Tribunal que el término propiedad utilizado por la Constitución comprende “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad” (Fallos: 145:307), de modo tal que los bienes que son susceptibles de valor económico, apreciables en dinero o el dinero mismo alcanzan dicha condición. Por otra parte, el art. 14 de la Constitución declara que todos los habitantes tienen derecho de “usar y disponer de su propiedad” y el art. 17 declara que “es inviolable” y que “ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”, y que “La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”, así como que la “confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino”.

Asimismo, y conexas a lo anterior, es doctrina reiterada de esta Corte que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de la persona (Fallos: 312:1121). De ahí que también el Tribunal haya sostenido que “cuando bajo la vigencia de una ley... el

particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales en ella previstos para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisiblesu supresión por una ley posterior sin agraviar el derecho constitucional de propiedad” (Fallos: 296:737; 299:379; 303:1877; 307:305).

Es más: la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la seguridad jurídica, cuya raigambre constitucional esta Corte ha señalado con énfasis y reiteración (Fallos: 243:465; 251:78; 317:218). Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el estado de derecho, las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al trasgresor. Tales conceptos han sido aplicados por este Tribunal en numerosos pronunciamientos en los que expresó que la seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible y lograra tutela judicial la conducta de quien primero acata una norma —en el caso, la dicta— y luego la desconoce pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales (Fallos: 294:220; 291:423; entre otros).

16) Que los depósitos bancarios “a plazo fijo” fueron efectuados, en el caso, bajo la vigencia de la ley 25.466 que garantizaba su intangibilidad, significando ello la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, prorrogar su pago, alterar las tasas pactadas, la moneda de origen o reestructurar los vencimientos, los que debían operar en las fechas establecidas entre las partes (art. 2º). Tal régimen fue calificado por el legislador como de orden público, y la propia ley 25.466 declaraba que los derechos derivados para los depositantes serían considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (art. 3º). Que el dictado de la ley 25.466 respondió, pues, en armonía con la doctrina de esta Corte precedentemente reseñada, a la necesidad de “llevar grados de absoluta certidumbre sobre los ahorros de las personas o empresas, nacionales o extranjeras, que se encuentran depositados o constituidos en el sistema financiero del país”, para “restablecer la credibilidad y confianza en el país y sus instituciones, para que, de una vez y para siempre, empecemos a transitar el camino del crecimiento económico y mejoramiento de las condiciones sociales de nuestra población”, y aunque las garantías que pretendió asegurar ya estaban contempladas en el art. 17 de la Constitución Nacional, se entendió necesario excluir de manera explícita “... cualquier modificación por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los términos y condiciones pactados entre las entidades financieras y los titulares de los mencionados ahorros”, y que el Congreso Nacional “en pleno ejercicio de sus facultades constitucionales, contribuya a despejar la incertidumbre sancionando rápidamente una norma que impida al gobierno y a la autoridad monetaria alterar las condiciones en que dichos depósitos fueron pactados” (conf. “Antecedentes Parlamentarios”, Nº 10, parág. 1, 5, 14 y 26, ps. 2392/2393 y 2395).

En esas condiciones, no es dudoso que el art. 2º del decreto 214/2002 ha pretendido arrebatar a la provincia actora el derecho que adquiriera —con la nota de inviolabilidad del art. 17 de la Carta Fundamental— al amparo de la ley 25.466, afectando la intangibilidad del objeto de sus depósitos bancarios, esto es, la moneda de origen en la que fueron constituidos.

17) Que la cuestión es, ciertamente diversa de la examinada por la Corte norteamericana en los casos “Norman v. Baltimore” (294 U.S. 240) y “Perry v. United States” (294 U.S. 330), en

los que se decidió la validez, frente a la devaluación de 1933, de las llamadas “cláusulas oro”, ya que la situación de hecho planteada en esos antecedentes mostraba el mantenimiento del objeto de la prestación comprometida, aunque permitiéndose su cancelación a valor nominal con independencia del valor del oro. Es decir, la medida respondía al ejercicio del poder del Congreso de fijar el valor de la moneda, aspecto sobre el cual no podía incidir la convención de los particulares. MÁs, por el contrario, la medida cuya inconstitucionalidad se persigue en autos, ha implicado derechamente la alteración del objeto de la prestación comprometida, que no era otra que la devolución de una divisa extranjera y no el reintegro de pesos calculados a una cierta paridad, lo que de ningún modo puede ser justificado en los términos del art. 75, inc. 11, de la Constitución Nacional, ya que excede claramente lo que autoriza esa norma. Dicho de otra manera, una cosa es la fijación del valor de la moneda (cuya determinación excede las atribuciones del Poder Ejecutivo por encontrarse reservadas al Poder Legislativo), y otra muy distinta es la que se presenta en autos, donde se impugnan normas que han violado el derecho de propiedad sobre bienes patrimoniales, al impedir el reintegro de dólares estadounidenses pertenecientes a la actora.

18) Que, por cierto, la situación examinada en autos también se presenta como verdaderamente distinta de la que esta Corte juzgó en el caso registrado en Fallos: 313:1513.

En efecto, en el caso indicado las imposiciones bancarias no habían sido constituidas al amparo de un régimen como el de la ley 25.466, y existían circunstancias fácticas muy distintas de las que enmarcan el reclamo sub lite, ya que las medidas gubernamentales juzgadas en dicho precedente se inscribían dentro de una política económica que pretendía: a) cortar el proceso inflacionario que desgarraba a la sociedad; b) inducir la baja primero y luego la estabilización del precio del dólar y de todos los bienes de la economía; y c) recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional (conf. considerando 50 del precedente indicado), lo que no se da en las circunstancias que adjetivan al presente caso, pues técnicamente no han sido derogadas las normas que prohíben el ajuste de deudas por inflación (art. 10 de la ley 25.561), se ha liberado el mercado cambiario produciéndose un significativo incremento de la cotización del dólar, y el valor adquisitivo de la moneda se ha depreciado de modo notorio para toda la población.

Lo anterior sea dicho, desde luego, sin abrir juicio de valor alguno respecto de la opinión que le merece a esta Corte, en su actual integración, la apuntada decisión registrada en Fallos: 313:1513.

19) Que, aparte de lo anterior, conviene recordar que la tutela que el estado constitucional hace de la propiedad no se limita a una garantía formal sino que tiende a impedir que se prive de contenido real a aquel derecho (Fallos: 312:2467). En ese orden de ideas, fácil resulta comprobar que la “pesificación” del depósito bancario, ha causado una significativa pérdida de su valor intrínseco y quantum económico.

Al respecto, baste señalar que la “pesificación” dispuesta a la inconsulta paridad de un peso con cuarenta centavos por cada dólar estadounidense depositado, se vio absolutamente superada al día siguiente del dictado del decreto 214/2002 en que comenzó a operar el mercado único y libre de cambio creado por el decreto 260/2002, ya que esa divisa cotizó entre dos pesos con diez centavos y dos pesos con veinte centavos, es decir, una paridad significativamente más alta, que en días sucesivos se ha vuelto todavía más elevada como es de público conocimiento.

Tal disparidad, como también es notorio, no la corrige enteramente la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia instituido por el art. 4º del decreto 214/02, lo que cier-

tamente no puede ser de otro modo ni ha de llamar la atención, pues dicho coeficiente refleja la tasa de variación diaria de la evolución del índice de precios al consumidor publicado por el INDEC (art. 1º, res. 47/2002, Ministerio de Economía), la cual sigue una curva de evolución distinta que la cotización de la moneda norteamericana en el mercado de divisas. Dicho con otras palabras, la indemnización que podría implicar la aplicación del mencionado coeficiente no corrige el despojo, sencillamente porque la evolución del precio del dólar estadounidense y la de los precios minoristas no ha sido equivalente.

Así pues, desde el punto de vista del contenido real del derecho de propiedad involucrado, la “pesificación” ha importado técnicamente el aniquilamiento mismo del contrato anudado entre la entidad bancaria y el depositante, porque ha generado la quita de un porcentaje altamente significativo del monto depositado al alterarse el valor de la divisa depositada, con claro agravio de las garantías constitucionales invocadas en la demanda. Tal medida debe ser calificada, sin temor ni duda, como una privación de la propiedad reprobada por la Carta Fundamental.

Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa “Smith” derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional. Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso y el bienestar general.

20) Que a esta altura no es ocioso observar que medidas del tenor de las establecidas por el art. 2º del decreto 214/2002, dada su profunda e inusitada incidencia sobre el derecho de propiedad, calificable como una verdadera privación de ella, no pueden ser el objeto de decretos emitidos por el Poder Ejecutivo, ni siquiera bajo el argumento de su necesidad y urgencia, pues aunque lo dispuesto por el art. 99 inc. 3º de la Constitución impida solamente recurrir a esa vía en materia penal, tributaria, electoral o referente al régimen de los partidos políticos, resulta de toda evidencia que tampoco puede ser utilizada para obtener efectos jurídicos análogos a los de una confiscación o expropiación, para cumplir la cual aún el Poder Legislativo tiene una facultad de actuación limitada, pues según lo determina claramente el art. 17 de la Carta Fundamental, se exige la calificación de utilidad pública por ley y el pago de una indemnización previa. En este sentido, no es dudoso que a las prohibiciones expresas del citado art. 99 inc. 3, débense sumar otras que, como la indicada, resultan implícitamente consagradas por la necesaria articulación y armonización que las distintas cláusulas constitucionales reclaman entre sí.

21) Que en las condiciones que anteceden se colige sin esfuerzo que el sistema jurídico impugnado ha arrasado lisa y llanamente con el presupuesto de la seguridad jurídica, con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo debe hacer con el objeto de amparar y defender garantías tales como la indicada, y no para desconocerlas o mutilarlas en su esencia.

Asimismo, el efecto producido por el art. 2º del decreto 214/2002 excede, en mucho, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, rebasando inclusive los límites de la razonabilidad que emanan del art. 28 de la Constitución Nacional, ya que la “pesificación” de los depósitos no se conecta racionalmente con las facultades delegadas al Poder Ejecutivo por la ley 25.561, ni es una derivación lógica de la derogación parcial sufrida por la ley 23.928 de convertibilidad, como tampoco enlaza con la idea —señalada en los considerandos del decreto 214/2002— de recuperar en la mayor plenitud la soberanía monetaria de la Nación, pues resulta de toda evi-

dencia que esa soberanía no puede construirse sacrificando ni los derechos ni el patrimonio de los habitantes de la Nación Argentina, ni de quienes acepten realizar en el territorio patrio actividades, negocios o inversiones lícitas, al extremo de imponerles una silenciosa renuncia a una de las notas distintivas del Estado de Derecho, como es el carácter “inviolable” de la propiedad individual.

Que aquí no pueden dejar de ser recordadas las palabras del juez Bermejo cuando en su famosa disidencia registrada en Fallos: 136:161 precisó que “... nuestro sistema social descansa ampliamente en la inmunidad de la propiedad privada y aquel Estado o comunidad que pretendiere allanarla, no tardaría en descubrir su error por el desastre que sobrevendría...” De haberse respetado cabalmente este pensamiento, expuesto por Bermejo en 1922, la historia institucional y económica argentina tal vez habría sido otra, y nuestro pueblo se habría ahorrado muchas de las penurias por las que todavía hoy atraviesa bajo el argumento de la necesidad y la urgencia. Ni tanta necesidad, ni tanta urgencia puede existir o concebirse, y mucho menos tolerarse, para quebrar la inmunidad de la propiedad y fortuna de los argentinos. A convalidar ello no estuvo dispuesta esta Corte ni siquiera en momentos de quebrantamiento del orden constitucional, como lo demuestra incluso la criticada acordada del 10 de septiembre de 1930, por la que se recordó a los funcionarios de facto entonces gobernantes, el imperio de la Constitución Nacional en orden a la preservación de las garantías individuales, las de la propiedad u otras de las aseguradas por aquélla, y el deber de la Administración de Justicia de reestablecerlas en las mismas condiciones y con el mismo alcance con que lo habría hecho el poder de iure (Fallos: 158:290).

22) Que, cabe aclararlo, en la decisión referente a la inconstitucionalidad de las normas relativas a la “pesificación” de los depósitos bancarios, no proyecta influencia alguna lo dispuesto por el decreto 905/2002, modificado por los decretos 1836/2002 y 2167/2002, en cuanto instituyó un régimen de pago de las imposiciones afectadas por el art. 2º del decreto 214/2002 mediante un bono representativo de dólares estadounidenses. Ello es así, pues tal régimen “no compulsivo” de pago, solamente traduce un modo alternativo para la cancelación de la obligación a cargo de la institución bancaria, por el que el ahorrista podría a su voluntad optar o no en reemplazo de la reprogramación y pesificación de su depósito reflejado en el contrato de que da cuenta el certificado del banco. Más como esta última alternativa (reprogramación y pesificación) es reputada inconstitucional por la presente sentencia, resulta claro que aquella otra por la cual podría eventualmente haberse optado (es decir, el pago en bonos), se torna insustancial o abstracta para el interés de la provincia actora, e indiferente para la correcta composición del litigio.

23) Que una consideración específica merece lo atinente a la ley 25.466.

Por lo pronto, cabe observar que si dicha ley no ha sido derogada sino solamente suspendida (art. 15, ley 25.561), no se advierte razonabilidad en el plexo normativo que se cuestiona en la medida que más que suspenderla en sus efectos, ha provocado un efecto —por su carácter definitivo— equivalente al de su derogación. En este orden de ideas, el exceso de las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo Nacional está inclusive corroborado por la letra del art. 17 del decreto 214/2002, que establece la derogación de todas las normas que se opongan a lo establecido por él, lo que exigiría concluir que la ley 25.466 no está ya suspendida, tal como lo dispuso el Poder Legislativo, sino derogada.

Pero independientemente de lo anterior, corresponde rechazar la afirmación del Estado Nacional según la cual la ley 25.466, no constituye un concepto reiterativo o sobreabundante



respecto de la protección constitucional al derecho de propiedad. Según el Poder Ejecutivo Nacional, esa ley no crea ningún derecho que no pueda ser modificado por otra legislación posterior, y el Tribunal no puede menos que rechazar semejante afirmación.

Al respecto, es dable recordar, que la ley 25.466 fue dictada sólo tres meses antes de la sanción del decreto 1570/2001 y cinco meses antes del decreto 214/2002 y, como fuera ya explicado, tenía por finalidad crear un ambiente de confianza en el sistema financiero que se encontraba debilitado. En tal sentido, sus prescripciones normativas fueron elocuentes: "...dichos depósitos son considerados intangibles..." (art. 1º); "...el Estado Nacional en ningún caso podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera..." (art. 2º); "...los derechos derivados para los depositantes... serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional..." (art. 3). De tal manera, el Estado Nacional generaba en los ciudadanos y ahorristas la convicción de que no se repetirían historias de un pasado próximo en el que, también sobre la base de razones de emergencia, se había impedido a los propietarios de las sumas de dinero depositadas retirarlas al vencimiento de los distintos plazos que se habían convenido. Se determinaba claramente que la ley era de orden público y que los derechos reconocidos tenían el carácter de "derechos adquiridos" y estaban amparados por el art. 17 de la Carta Fundamental. ¿Qué más puede decir el Estado para garantizar y resguardar debidamente el derecho de los ahorristas? ¿Qué posibilidad existía en el ánimo del pequeño o gran ahorrista, de las diversas entidades, o de los propios gobiernos provinciales, de que las reglas se modificasen en un futuro inmediato? Ninguna. La letra de la ley era clarísima, el espíritu del legislador no dejaba lugar a dudas de cuál era el fin perseguido y el medio elegido, mas sin embargo una vez captada la confianza y encerrados los depósitos, una nueva invocación a razones de orden público hizo tabla rasa con la legislación y con los derechos en ella amparados.

Nada más grave de parte del Estado. A partir de allí se quebró la base de toda sociedad organizada: la confianza y el respeto ineludible a la ley. Baste ello para contestar la poco afortunada afirmación reseñada anteriormente.

24) Que resta considerar, el planteo relativo a lo dispuesto por el decreto 1316/2002 en cuanto había dispuesto la suspensión por 120 días hábiles del cumplimiento y ejecución de las sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales a los que se refiere el art. 1º de la ley 25.587.

Que, en tal sentido, sin perjuicio de que dicho plazo ha vencido a la fecha de este pronunciamiento, es útil aún a modo de obiter, y por las eventuales consecuencias que dicha norma hubiera generado durante su vigencia, recordar la doctrina de esta Corte según la cual la garantía constitucional de la defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 290:293; 297:134; 298:308; 306:467 y 310:937), por lo que impedir ese derecho frustra aquella garantía, reconocida por el art. 18 de la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales de derechos humanos (Fallos: 320:1519). De ahí que la existencia de disposiciones que supriman o suspendan el acceso a la jurisdicción, no son concebibles dentro del sistema republicano de gobierno y de protección de los derechos humanos, así como incompatibles con el postulado del Preámbulo de la Constitución Nacional concerniente al afianzamiento de la justicia.

Que, desde tal perspectiva, lo dispuesto por el art. 1º del decreto 1316/2002 en el aspecto aquí considerado, no solamente desconoció una garantía constitucional de la provincia actora, sino que además constituyó un atentado contra el principio de separación de los poderes

del Estado, pues no otra cosa cabe inferir si por imposición del Poder Ejecutivo los ciudadanos no pueden recurrir ante el Poder Judicial y los jueces no pueden mandar cumplir sus sentencias, máxime en un caso como el sub lite, en el que, a diferencia de otras hipótesis otrora consideradas por esta Corte, se esterilizan los efectos de todo pronunciamiento judicial que se emita con relación a un vasto complejo normativo, con afectación en grado extremo de la vida y patrimonio de las personas. En tal sentido, el vallado puesto por el poder administrador al cumplimiento y ejecución de las sentencias judiciales dictadas en el marco de los procesos contemplados por el art. 1 de la ley 25.587, ahondó un prolongado e inédito estado de incertidumbre frente a la profusión de normas mutantes en materia económica y financiera. A la ya difícil tarea de desentrañar ese estado de incertidumbre, se sumó la inaceptable pretensión de hacer de las sentencias simples declaraciones teóricas, insusceptibles de ser ejecutadas con inconcebible postergación del efectivo ejercicio del derecho que ellas hubieren reconocido.

Así pues, lo establecido por el art. 1º del decreto 1316/2002 estaba teñido de inconstitucional bajo la idea de que el servicio de justicia no puede ser sometido al vasallaje de la fuerza del poder administrador que, desconociendo garantías constitucionales elementales, ha olvidado que ellas están previstas no solo para que los ciudadanos puedan exigir su respeto frente al Estado, sino para que el propio Estado sepa cuáles son los límites de su actuación, pues es claro que es él el primero que debe velar por la vigencia de las garantías constitucionales de los habitantes de la Nación y no pretender que sean estos últimos quienes deban recordárselo, una y otra vez, mediante la promoción de acciones judiciales.

25) Que definida la procedencia del amparo en los términos hasta aquí desarrollados, corresponde señalar con especial y particular énfasis que la presente sentencia no impone ninguna responsabilidad al Estado Nacional en orden a la devolución de las divisas depositadas por la actora. El Estado Nacional en esta causa es, en efecto, totalmente ajeno a cualquier deber de restitución, ya que no contrató con la actora, ni en autos ha sido declarada su responsabilidad frente a esta última por título alguno. Por el contrario, la admisión de los planteos de inconstitucionalidad formulados por la provincia actora, exclusivamente llevan a hacer exigible el deber de restitución que el Banco de la Nación Argentina (que es una entidad autárquica con autonomía presupuestaria y administrativa; art. 1, ley 21.799) asumiera frente a esta última según los certificados de depósito respectivos. Dicho de otro modo, el reintegro a la Provincia de San Luis de sus depósitos bancarios, no debe ser de ningún modo cumplido —según esta sentencia— por el Estado Nacional, sino pura, exclusiva y excluyentemente por la citada entidad bancaria, conforme a los términos contractuales propios de la operatoria.

26) Que, sentado lo anterior y como reflexión final, no es ocioso recordar que esta Corte ha destacado reiteradamente la necesidad de que los jueces no prescindan en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues estas últimas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre otros). Más la sola visión de las consecuencias, no se puede erigir en la única pauta orientadora de los Fallos: judiciales, ni es posible que a fin de evitarlas se convaliden normas manifiestamente inconstitucionales. La oposición a la Constitución Nacional podrá existir o no, pero si existe incumbe a los jueces declararla sin más, debiendo los otros poderes del Estado, en el ejercicio de sus facultades propias, arbitrar las soluciones que se ajusten al texto constitucional según la interpretación que rectamente los jueces le den. Esta Corte, como custodio último de la Carta Fundamental, no está dispuesta a resignar su misión en ese sentido y se equivoca quien no lo entienda así.

Pues bien, si la República Argentina ha perdido en los últimos tiempos el horizonte de la Constitución, es hora de que vuelva al camino del cual jamás debió salir.

27) Que si bien la presente sentencia reputa inconstitucional el régimen de reprogramación de depósitos establecido por el decreto 1570/2001 y sus reglamentaciones, a los fines de determinar el concreto modo de cumplimiento del reintegro de las imposiciones bancarias de que tratan estas actuaciones, no puede el Tribunal soslayar la circunstancia de que la Provincia de San Luis voluntariamente aceptó en su presentación de fs. 459/460 una devolución escalonada, y que como se señaló en el considerando 9º ha retirado fondos, manteniendo su reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiendo al día en que se pague la deuda.

De tal manera, el Tribunal condenará al Banco de la Nación Argentina a devolver a la Provincia de San Luis las sumas que adeuda, según los alcances que surgen del mencionado escrito de fs. 459/460, y fijará un plazo de sesenta días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arg. arts. 163, inc. 7º, y 558 bis, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría. ADOLFO R. VAZQUEZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO, DON ANTONIO BOGGIANO Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Provincia de San Luis dedujo la acción de amparo de fs. 54/65 con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Banco de la Nación Argentina y el Banco Central de la República Argentina, como entidad responsable del pago de los depósitos a plazo fijo de los que es titular el Estado provincial. Requiere la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 12 del decreto 214/2002, del decreto 1570/2001, del decreto 320/2002, y que se disponga que el Banco Central o el Banco de la Nación Argentina le entreguen a la provincia dólares billetes de los depósitos a plazo fijo que individualiza, o su equivalente en pesos según el valor de la moneda estadounidense en el mercado libre de cambios al tipo vendedor del día anterior al vencimiento de la obligación. Afirma que las disposiciones que impugna destruyen y confiscan su derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional y también en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que no puede ser privada de ellos, excepto de mediar el pago de una in-

demnización justa, y apoyada esa privación en razones de utilidad pública o interés social en los casos y formas establecidos en las leyes.

Aduce que no es posible exigirle a la provincia que soporte la pesificación compulsiva de los depósitos porque ello agravia de manera indudable la "sustantividad" del derecho de propiedad. Al efecto arguye que al derogarse la convertibilidad la obligación de devolver los depósitos en dólares deja de ser una obligación de dar sumas de dinero para convertirse en una obligación de dar cosas. De tal manera, indica, el interés del ahorrista sólo se satisface "cuando se le reintegra la cantidad de dólares estadounidenses (cosas, ya no moneda convertible), que tenía depositado, o si se quiere, y ante una eventual falta de dólares en el mercado, dicho interés quedaría satisfecho por la cantidad necesaria de pesos... para adquirir los dólares depositados, conforme la cotización que arroje el mercado cambiario libre... pagarle a la provincia \$ 1,40 por cada dólar constituye un agravio a la sustantividad del derecho, toda vez que el valor de la moneda supera en el mercado libre los \$ 2".

2º) Que la actora recalca que si esta afectación puede ser planteada por cualquier clase de ahorrista, tanto o más digno de protección es el derecho del Estado provincial de que se custodie su patrimonio destinado a la satisfacción de necesidades públicas. Expone asimismo que negarles a las autoridades de un gobierno provincial que dispongan de los fondos que el respectivo Estado depositó en plazos fijos en dólares en el Banco de la Nación Argentina, cuando la causa de esa indisponibilidad es una norma del Estado Nacional, implica por parte de este último un contundente incumplimiento a su mandato constitucional de garantizar el sistema federal. Esa garantía revela la necesidad de cumplir con dos aspectos, uno, proveer al desarrollo económico y el bienestar de los estados provinciales, el otro abstenerse de incurrir en hechos, actos u omisiones que perturben o impidan su desarrollo. Según manifiesta, ello es lo que sucede en el caso, porque además de no cumplirse con la remisión oportuna de los fondos de coparticipación, el Estado Nacional ha adoptado medidas que le impiden a la Provincia de San Luis subvenir a las necesidades de su gobierno al no poder disponer de los recursos que posee depositados en los plazos fijos en cuestión. De tal manera, las medidas adoptadas resultan repugnantes también a los arts. 1º, 5º y 121 de la Constitución Nacional, y a los principios generales que determinan la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes del dominio estatal. Considera que tan públicos son los bienes cuya devolución requiere como los que tenían depositados los estados extranjeros, que fueron excluidos del "corralito y la pesificación" según la comunicación A 3467 del Banco Central.

3º) Que en virtud de lo expuesto, solicita que se dicte una medida precautoria que ordene al Banco de la Nación Argentina la entrega inmediata de los dólares estadounidenses depositados al vencimiento de cada uno de los plazos fijos existentes y detallados en el escrito inicial. De no admitirse el pedido afirma que la provincia deberá paralizar toda la obra pública, con el consecuente despido de 15.000 personas, y disponer rescisiones de contratos que se traducirán en acciones de daños y perjuicios contra el Estado provincial.

4º) Que a fs. 147, a fin de ampliar los fundamentos de su pretensión, el Estado provincial acompaña el informe elaborado por su ministro de economía del que surge cómo se han ido integrando históricamente las sumas cuya restitución persigue por medio de este expediente y a esos efectos indica que fueron acumuladas durante los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 y que las cuentas correspondientes a cada ejercicio fueron aprobadas por la legislatura local.

5º) Que a fs. 150 se declaró la competencia de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, y se citó

a una audiencia a la gobernadora de la provincia, al ministro de Economía de la Nación, al Procurador del Tesoro de la Nación y al presidente del Banco Central de la República Argentina. Da cuenta de su realización el acta obrante a fs. 160, oportunidad en que esta Corte, frente a las delicadas cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal, fijó una nueva audiencia para acercar a las partes en los puntos en conflicto. El resultado negativo de la primera surge de la desgrabación del acta obrante a fs. 169/177 de este proceso. Idéntico resultado tuvo la segunda, tal como surge de fs. 178 y de la desgrabación de la audiencia obrante a fs. 179/182.

6º) Que, sin perjuicio de la etapa conciliatoria abierta por el Tribunal en el expediente, a fs. 186 y como consecuencia del requerimiento formulado por la Provincia de San Luis, se ordenó al Banco Central de la República Argentina, al Poder Ejecutivo Nacional y al Banco de la Nación Argentina que presentaran un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas de conformidad con la previsión contenida en el art. 8 de la ley 16.986. Ello trajo aparejadas las contestaciones al requerimiento de informes obrantes a fs. 206/224, 235/285 y 306/347 respectivamente.

7º) Que es preciso indicar que la Corte, en el ámbito de la propuesta conciliatoria en la que estaba ocupada, consideró conveniente oír a las asociaciones bancarias involucradas viabilizando así la intención de esas entidades de no mantenerse ajenas a un conflicto generalizado que ya había sido expresado en la causa M.12 XXXVIII “Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/apelación contra medidas cautelares”. En consecuencia citó a una nueva audiencia y convocó a la Asociación de Bancos Argentinos —ABA—, a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina —ABAPRA— y a las partes en este proceso para que concurrieran a ese acto (fs. 191). Dan cuenta de su realización y de las posturas sostenidas por los intervinientes, las constancias que obran agregadas a fs. 350, 352/383, 385/428, 430 y 441/451 la desgrabación de la audiencia.

8º) Que las piezas obrantes a fs. 432 y 433 revelan las propuestas formuladas por la Corte, que merecieron la respuesta de la Provincia de San Luis obrante a fs. 459/460, y las del Estado Nacional de fs. 465/466 y 468.

Las dos últimas importaron el rechazo de las distintas alternativas de conciliación y la invocación del decreto 905/2002, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional con el propósito de “reconstruir los saldos transaccionales a un nivel compatible con la liquidez existente y un programa monetario sostenible y otorgar a los ahorristas un instrumento de ahorro que les permita preservar el valor de sus depósitos originales y acceder a una renta” (ver considerando 9º del decreto), les otorgó a los titulares de depósitos constituidos en moneda extranjera en entidades financieras, que fueron convertidos a pesos según lo dispuesto por el decreto 214/2002, la “opción” de recibir “Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2012”.

Cabe señalar que con anterioridad a esas presentaciones y después del dictado del decreto referido la actora planteó su inconstitucionalidad (ver fs. 460/463).

9º) Que de las constancias de fs. 459/460 —donde la actora contestó la proposición conciliatoria de este Tribunal— resulta que el quantum de la pretensión inicial se ha modificado, pues desde la iniciación de este proceso hasta esa oportunidad —30 de mayo de 2002— la provincia ha retirado fondos, y mantiene el reclamo por la diferencia ya sea en dólares estadounidenses o su valor en pesos al cambio correspondiente al día en que se pague la deuda. Asimismo, surge de esa presentación el ofrecimiento de que la diferencia adeudada entre la

llamada pesificación y el valor del dólar billete en el mercado libre sea reprogramada en la forma que allí se indica.

10) Que el Tribunal ha sostenido siempre que la “misión que incumbe a la Corte Suprema de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales” (Fallos: 32:120).

11) Que reiteradamente este Tribunal ha sostenido que “es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (Fallos: 33:162). Esta doctrina no se debilita ni desvirtúa por la necesidad de que tal función jurisdiccional se lleve a cabo en la vía procesal adecuada de conformidad con los hechos e intereses en juego en el caso concreto.

Es por ello, que en el caso sub lite corresponde examinar en primer término la aptitud de la vía del amparo para plantear y decidir la cuestión sometida a la decisión de esta Corte.

12) Que, a tales efectos, es oportuno recordar la disidencia del ministro Tomás D. Casares en Fallos: 216:606, antecedente de lo que luego se denominaría acción de amparo, cuando precisó como requisito de la protección solicitada que la restricción considerada arbitraria —es decir causada por acto de quien se sostiene carece para ello de legítima autoridad— respecto a un derecho incuestionablemente comprendido entre los que la Constitución reconoce que asisten a los habitantes del país, no tuviera para su remedio procedimiento especial en la legislación vigente, reconociendo la posibilidad de controvertir ante la justicia, para afianzamiento de la autoridad tanto como para resguardar el ejercicio de los derechos individuales, la competencia formal con que un órgano de esta última ejecuta un acto que comporta afectación concreta de uno de estos derechos, siempre que la intervención judicial no interfiera en la ejecución del acto ni pretenda pronunciarse sobre su valor intrínseco, sino que, después de realizado, sólo juzgue la competencia de la autoridad que lo ejecutó.

13) Que en línea con los pronunciamientos citados, y desde el fallo de la Corte que admitió la acción de amparo (Fallos: 239:459), y en ocasión de resolver la amplitud de la acción por actos de particulares, el Tribunal precisó que siempre que aparezcan, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo; sin embargo agregó que “... en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y prudencia —lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio— a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios” (Fallos: 241:291).

14) Que, en el desarrollo posterior de la doctrina, y al pronunciarse sobre el alcance del art. 2, inc. d, de la ley 16.986 enunció en términos precisos la limitación general al sostener que

la admisión de este remedio excepcional puede engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; o, peor aún, que mediante ella es dable obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad, agregando que si bien tal principio no debía reputarse absoluto regirá sin duda en la mayoría de los casos (Fallos: 267:215).

15) Que el carácter excepcional de la vía de amparo ha llevado a la Corte a señalar en forma reiterada que la existencia de vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad de la acción, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 269:187; 270:176; 303:419 y 422), regla que ha sustentado en casos en los cuales las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (Fallos: 303:422).

16) Que a ese respecto son aplicables los fundamentos expuestos en el voto del juez Belluscio en Fallos: 313:1513, en los que expresó:

“3º) Que, según conocida jurisprudencia de este Tribunal, resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarísimo del amparo que quien solicita protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 274:13, considerando 3º; 283:335; 300:1231, entre otros).

“4º) Que, en este sentido, la Corte precisó —al admitir el amparo judicial desde el pronunciamiento de Fallos: 239:459— ese carácter excepcional de la acción y exigió, como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio insusceptible de reparación ulterior (doctrina de Fallos: 263:371, considerando 6º; 270:176; 274:13; 293:580; 294:452; 295:132; 301:801; 303:419 y 2056, entre otros).

“5º) Que las circunstancias apuntadas en el considerando anterior no aparecen probadas en el sub examine toda vez que los actores han omitido demostrar que su pretensión —de carácter estrictamente patrimonial— no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentren impedidos de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarles las disposiciones impugnadas (Fallos: 280:238).

“6º) Que, en esas condiciones, y frente al carácter excepcional de la vía de amparo —que obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales (Fallos: 280:238; 303:422 y 306:1253) en tanto ella no altera las instituciones vigentes (Fallos: 295:35; 303:409 y 422) ni faculta a los jueces para sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos, Fallos: 300:688— el pronunciamiento debe ser revocado, sin que ello implique emitir juicio alguno respecto de la legitimidad o ilegitimidad de las normas impugnadas...”

17) Que ratificando los límites de la acción de amparo, y en referencia con la ley 16.986, el Tribunal ha aclarado que *“si bien la ley de amparo no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal”* (Fallos: 307:178).

18) Que la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterada, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43. Esta norma, al disponer que *“toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”* mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323:1825 entre otros).

19) Que la acción en examen únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta y resulta inadmisibile, en cambio, cuando el vicio que comprometería garantías constitucionales no resulta con evidencia de manera que la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba (Fallos: 321:1252, considerando 30). Ello es así pues los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos. Si bien el proceso de amparo no es excluyente de cuestiones que necesitan demostración, sí descarta aquéllas cuya complejidad o difícil comprobación requiere de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento de amparo (considerando 11 del voto de los jueces Belluscio y Bossert en Fallos: 321:1252 y 323:1825).

20) Que por lo expuesto resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarisimo del amparo, en el que se persigue la declaración de inconstitucionalidad de diversas normas alegando perjuicio de carácter exclusivamente patrimonial, que se acredite en debida forma la inexistencia de otras vías procesales idóneas para reparar el perjuicio invocado, quedando su prueba a cargo de quien lo alega (Fallos: 321:1252, del voto en disidencia del juez Carlos S. Fayt).

21) Que esta Corte ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 321:441), principio que debe aplicarse con criterio estricto cuando la inconstitucionalidad se plantea por la vía excepcional de la acción de amparo y la arbitrariedad e ilegalidad invocada requiere mayor debate y prueba por no ser manifiesta.

En el sentido expuesto va de suyo que esta insuperable relevancia del asunto hace que el debate que a él corresponde deba tener dimensiones que superen ampliamente a las que son propias de lo ultra sumario (considerando 13 del voto del juez Oyhanarte en Fallos: 313:1513), por ello el juzgamiento de la constitucionalidad de una ley es siempre una cuestión de lato conocimiento que por su trascendencia no puede discutirse y resolverse bajo trámites sumarios y premiosos (Fallos: 25:347).

22) Que para que el juicio de amparo sea viable y lícito es preciso que, con seguridad, posibilite el control judicial suficiente del asunto debatido. A este respecto, conviene no olvidar que la intensidad del control judicial, para que éste sea de veras suficiente, depende de facto-



res como la complejidad técnica de la materia litigiosa, la índole y la magnitud de los intereses públicos comprometidos y el régimen de la organización administrativa de que se trate. La digna amplitud que demanda el control judicial, para no caer en insuficiencia, es la atinente a la ultima ratio del ordenamiento institucional en que se juega la validez o invalidez de una ley (considerando 14 del voto del juez Oyhanarte en Fallos: 313:1513).

23) Que a la luz de la reseña efectuada en los considerandos precedentes respecto al régimen de admisibilidad de la acción de amparo, corresponde al Tribunal realizar una detenida ponderación equitativa respecto de la situación alegada por la actora en su planteo concreto para determinar si se presentan los supuestos fácticos y jurídicos que permitan examinar el fondo de la cuestión por la vía elegida, teniendo en cuenta como dato relevante que en el sub lite la provincia actora, por su condición de Estado provincial, ha sido objeto de un tratamiento diferenciado, ya que además de haber sido excluida de la reprogramación de los depósitos (comunicación B.C.R.A. A 3467, Anexo, punto 1.2.3. del 8 de febrero de 2002), ha obtenido su transferencia a cuentas a la vista y efectivamente dispuso parcialmente de sus fondos depositados en el Banco de la Nación Argentina por montos significativos, e incluso renovó algunas imposiciones en la misma entidad; razón por la cual limita sus pretensiones a reclamar las diferencias entre el monto originario de los plazos fijos que constituyó en la entidad bancaria y los que corresponden por la aplicación de la legislación que impugna, a fin de poder cumplir con diversas obligaciones contraídas por el Estado provincial o, eventualmente, recibir una compensación.

24) Que cabe señalar que en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

25) Que a fin de recordar la evolución normativa en la materia cabe señalar que, en primer término, el decreto 1570/01, en su art. 2º, inc. a), prohibió: “los retiros en efectivo que superen los pesos doscientos cincuenta (\$ 250) o dólares estadounidenses (u\$s 250) por semana, por parte del titular o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera”. Asimismo, estableció que durante la vigencia del decreto, las entidades no podrían obstaculizar la transferencia o disposición de fondos entre cuentas, cualquiera que fuese la entidad receptora de éstos; además, dolarizó las deudas existentes con el consentimiento del deudor.

Dichas medidas fueron perdiendo vigencia. Así, se flexibilizaron y finalmente se dejaron sin efecto, las restricciones relativas al retiro de sueldos, rubros laborales, beneficios sociales y previsionales, entre otros (decreto 1606/2001 B.O. 6 de diciembre de 2001, COMUNICACION A 3404 del 17 de diciembre de 2001 B.C.R.A. y art. 1º de la ley 25.557 B.O. 7 de enero de 2002, aunque esta última disposición fue suspendida por el término de noventa días por el art. 16 de la ley 25.561).

La “dolarización” voluntaria de las deudas con el sistema financiero fue dejada sin efecto por el art. 7 de la ley 25.561 que estableció que las deudas o saldos de las originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos, transformada a dólares por el decreto 1570/01, se mantendrían en la moneda original pactada, tanto el capital como los intereses, al derogar así el art. 1 del decreto 1570/01.

26) Que la intangibilidad de los depósitos a la vista o a plazo (ley 25.466) fue suspendida por el art. 15 de la ley 25.561 (B.O. 7 de enero de 2002) o hasta el 10 de diciembre de 2003, o

hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo Nacional considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el decreto 1570/2001.

En líneas generales, la evolución del tratamiento normativo conferido a los depósitos constituidos en entidades financieras del sistema —con las salvedades propias según cual fuera su moneda de origen o modalidad de constitución— ha sido la siguiente:

a) reprogramación: fueron sucesivamente dictadas las resoluciones del Ministerio de Economía 6/2002 (9 de enero de 2002), 9/2002 (10 de enero de 2002), 10/2002 (10 de enero de 2002) y 23/2002 (21 de enero de 2002) mediante las cuales se reprogramaron los depósitos, se impidió en forma generalizada la transferencia entre bancos y la celebración de transacciones con títulos representativos de certificados de depósito a plazo fijo.

b) pesificación: en lo atinente a la devolución de los depósitos constituidos en moneda extranjera —sin perjuicio de lo que se referirá acerca del decreto 214/2002—, se advierte que si bien el decreto 71/2002 del 9 de enero de 2002 había estipulado que se respetaría la moneda en que aquéllos hubieran sido impuestos, este temperamento fue, posteriormente, alterado mediante el decreto 141/2002 del 17 de enero de 2002, que facultó al Ministerio de Economía a establecer que la devolución de saldos en monedas extranjeras podía efectuarse al tipo de cambio del mercado oficial.

27) Que, posteriormente, nuevas modificaciones normativas se introdujeron tanto respecto de la reprogramación como de la pesificación. En efecto, el decreto 214/2002 (B.O. 4 de febrero de 2002) estableció la opción en favor de los depositantes en dólares estadounidenses en el sistema financiero de recibir bonos en dicha moneda, con cargo al Estado Nacional, en sustitución de la devolución de sus depósitos, hasta la suma de U\$S 30.000 por titular y por entidad financiera (art. 9º). Este límite fue después dejado sin efecto por el decreto 620/2002 del 16 de abril de 2002. Las condiciones financieras de tales títulos y de los bonos a emitirse en pesos, fueron reguladas sucesivamente por diversos decretos a los que posteriormente se hará referencia.

Asimismo, el citado decreto 214/2002 dispuso la pesificación de los depósitos constituidos en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera en el sistema financiero a una relación de cambio de \$ 1,40 por cada dólar estadounidenses o su equivalente en moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación entregando pesos a la relación indicada (art. 2º).

28) Que las condiciones financieras de los títulos y bonos a los que se hizo referencia en el considerando precedente fueron regulados por los decretos 494/2002 del 12 de marzo de 2002, 905/2002 del 31 de mayo de 2002 que derogó el anterior estableciendo un sistema de canje de los depósitos en el sistema financiero que, a su vez, fue modificado por el decretos 1836/2002 del 16 de septiembre de 2002. Este último ofreció a los depositantes que tuviesen saldos en dólares reprogramados —entre otras alternativas— la posibilidad de obtener de la entidad financiera el reintegro de sus depósitos a razón de un peso con cuarenta centavos por dólar, incrementados por aplicación del sistema de ajuste denominado “Coeficiente de Estabilización de Referencia” (establecido en el art. 4º del decreto 214/2002) —más un interés—, y del gobierno nacional la diferencia que eventualmente exista entre ese valor y el valor del dólar estadounidense al momento del pago (conf. arts. 4º inc. b; 7º inc. b, y 9º, decreto 1836/2002). Todo ello en los plazos y modalidades de cumplimiento, que incluyen amortizaciones anuales, pagos semestrales de intereses y posibilidad de negociación en bolsas y mercados de valores del país.

29) Que la mencionada necesidad de atender a las circunstancias existentes al momento de fallar impone considerar los siguientes extremos: a) la aludida “pesificación” dispuesta por el decreto 214/2002 dictado por el Poder Ejecutivo con invocación de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 3º, de la Constitución Nacional, que se inscribe en el marco de un proceso de abandono de la convertibilidad y de la pesificación integral de toda la economía; b) la concatenación —en ese esquema— de variables económicas que guardan conexidad entre sí; c) la idoneidad o no del sistema de bonos y letras de plazo fijo en pesos regulado por el decreto 1836/2002, como variable para el recupero de los fondos depositados.

30) Que, en razón de lo expuesto, se advierte la complejidad fáctica y técnica del tema en debate que involucra el examen de intrincadas cuestiones financieras y bancarias, lo que impone que los jueces extremen la prudencia para no resolverlas por la vía expedita del amparo. En este orden de ideas, la indagación de las materias planteadas en el sub lite llevaría necesariamente a ponderar la política económica del gobierno para distribuir las pérdidas ocasionadas por una situación económica desorbitada.

31) Que debe recordarse que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan para sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doctrina de Fallos: 308: 2246, considerando 4º; 311:2128, entre muchos otros) y, menos aún, cuando la imposibilidad de las entidades financieras de responder a sus obligaciones exigibles trascendió la particular situación económica de cada intermediario para adquirir la dimensión de una crisis sistémica, cuyo examen presupone un análisis integral a fin de superar el descalce bancario. La cuestión atañe no sólo a la recuperación y desenvolvimiento de las entidades que operan en un ámbito decisivo para la buena marcha de la economía, sino también a la aptitud de éstas para coadyuvar a la devolución ordenada e igualitaria de las inversiones o ahorros.

32) Que las consideraciones precedentes no obstan al ejercicio del control de legalidad respecto del procedimiento y de las normas dictadas en relación al tema en debate; pero esto no puede tener lugar en el marco limitado de un amparo en el cual, conforme conocida jurisprudencia del Tribunal, se ha rechazado este remedio cuando la cuestión es compleja u opinable (Fallos: 248:837; 250:772; 252:64; 281: 394, entre muchos otros), conclusión elaborada ya antes de la sanción de la ley 16.986 y que mantiene su vigencia al cabo de la consagración institucional del instituto después de la reforma de 1994 (Fallos: 319:2955, entre otros).

33) Que, asimismo, tal ponderación no puede dejar de tener en cuenta —además de las particulares circunstancias de la causa ya enunciadas— la situación en que se halla actualmente la actora a raíz de la aplicación del sistema previsto por el decreto 214/2002 sobre sus plazos fijos en relación con el resto de la sociedad cuyos ingresos han permanecido relativamente inalterables desde la situación de emergencia que dio lugar a la sanción de la ley 25.561.

34) Que, en este sentido, cabe señalar que las medidas escogidas por el Poder Ejecutivo Nacional a raíz del estado de emergencia declarado por la ley 25.561 —reseñadas en los considerandos precedentes— revelan la adopción de diversas acciones por aquel poder para intentar la superación de una intrincada alteración del sistema financiero que produjo enormes repercusiones —de extrema complejidad y de dificultosa solución— sobre el sistema económico y político del país.

35) Que la pretensión de la demandante debe correlacionarse entonces con la circunstancia de que —de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4º del decreto 214/2002— sus depósitos

pesificados se han visto, además, incrementados mediante el procedimiento denominado Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER); circunstancia que no es posible pasar por alto para una preliminar ponderación objetiva y realista del planteo formulado y que debe llevar necesariamente en un examen preliminar a distinguir su situación de los otros sectores de la sociedad que han seguido manteniendo sus ingresos sin la utilización de ese procedimiento de reajuste.

36) Que la comparación realista de tales circunstancias —y no basada en un cálculo meramente abstracto entre activos en dólares y el procedimiento dispuesto en el decreto 214/2002— excede notoriamente del marco del amparo que requiere, tal como lo ha señalado la Corte en los precedentes ya citados, que la arbitrariedad imputada sea patente y manifiesta, a punto tal que haga innecesaria la adopción de medidas complejas de prueba.

37) Que, por otro lado, a las dificultades inherentes a esa comparación realista y concreta entre el plexo normativo cuestionado y el supuesto menoscabo del patrimonio de la actora, se añade la circunstancia de que en el presente caso la demandante ha realizado sucesivos retiros de fondos de sus originales imposiciones a plazo fijo.

38) Que el Banco de la Nación Argentina ha dado cuenta —al responder el informe previsto por el art. 8° de la ley 16.986— que el certificado N° 5477778-4 por u\$s 36.700.891 se habría pesificado el 6 de mayo de 2002 por valor de u\$s 36.522.462 a un importe de \$ 1,40 por dólar a la suma de \$ 51.131.446,80; que el certificado N° 5470594-2 por u\$s 5.514.137 se pesificó y fue abonado el 11 de abril de 2002 y en concepto de pago a contratistas de la actora, que el certificado n° 5477953-3 por u\$s 1.632.372 fue pagado el 16 de abril de 2002, que el certificado n° 5470966-2 por u\$s 18.687.414 fue abonado el 14 de marzo de 2002; que el certificado n° 5477196-9 por u\$s 7.021.581 fue abonado el 16 de abril de 2002; que el certificado emitido por u\$s 4.788.544 fue pagado el 14 de marzo de 2002 para acreditar en cuenta corriente a los efectos de ser destinados al pago de haberes correspondientes al personal de la administración pública provincial (conf. fs. 312/312 vta.).

39) Que, asimismo, la demandante ha señalado —al responder a las propuestas de conciliación efectuadas por el Tribunal en la audiencia del 16 de mayo de 2002— que a la fecha de presentación de ese escrito (30 de mayo del mismo año) existía “una diferencia de aproximadamente cuarenta y seis millones de dólares estadounidenses (u\$s 46.000.000) por las extracciones ya realizadas desde la aplicación del decreto 214/02” (ver fs. 459 vta.).

40) Que dada la aceptación de esos retiros y el hecho de que ello ha de implicar necesariamente una alteración respecto de la alegada afectación sobre los recursos de la actora (ver fs. 61/61 vta. del escrito de demanda) el Tribunal estima que no es posible —en el actual estado del proceso y sin los peritajes pertinentes— considerar que se ha configurado la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que haga admisible la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

41) Que, asimismo, este Tribunal no debe desprenderse del análisis de las repercusiones que puede generar la decisión reclamada sobre el sistema económico del país, aspecto que ha sido considerado al convocarse a audiencia a la Asociación de Bancos Argentinos y a la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina, y que permiten llegar a la conclusión de que la presente acción debió haberse enmarcado en los carriles del juicio ordinario para posibilitar la exposición íntegra y no restringida de los planteos de las partes, para asegurar la defensa de todos los intereses involucrados en la cuestión referente a la presente causa.

42) Que, en conclusión, la necesaria e imprescindible ponderación respecto al grado en que la sustantividad de los depósitos de la actora han sido afectados por las medidas impugnadas no puede realizarse en abstracto bajo la mera invocación de la acción de amparo por el procedimiento previsto por el art. 43 de la Constitución Nacional. La consideración de este Tribunal sobre tal agravio requiere, en el presente caso, de la ponderación acerca de la repercusión sobre tales depósitos de la aplicación del CER en relación con el resto de los ingresos de los diversos sectores componentes de la sociedad, de la existencia de retiros parciales y la admisión de tales retiros (conf. fs. 459 vta.), para correlacionar la supuesta relevancia sobre las finanzas de la provincia demandante y, finalmente, del examen respecto al modo en que los mecanismos escogidos hasta ahora por el poder político han servido para disminuir o suprimir la afectación patrimonial invocada en la demanda de fs. 54/65.

43) Que estas consideraciones no importan abrir juicio definitivo sobre la legitimidad de la pretensión sustancial de la amparista en orden a los derechos que entienden le asisten, la que podrá ser debatida y dilucidada por la vía pertinente.

44) Que, en atención al voto mayoritario de esta Corte, los abajo firmantes expresan la convicción de que el presente fallo adolece de nulidad absoluta por el grave vicio que lo corroe y lo torna ilegítimo, dadas las razones expuestas en la disidencia formulada en la resolución denegatoria de la recusación con causa del juez Fayt, que a continuación se transcriben:

“3º) Que distinta es la situación del juez Fayt, quien ha reconocido públicamente la posesión de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses, del cual, obviamente, era propietario desde antes de dictarse las normas que se impugnan en este proceso.

“Por consiguiente, la decisión mayoritaria de rechazar in limine la recusación formulada resulta claramente afectada de un vicio procesal, pues en el presente caso se ha deducido una recusación con causa legal en los términos previstos por el art. 22 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo incumplimiento la hace pasible de la sanción prevista en el art. 169, segundo párrafo, del mismo código, además del vicio sustancial de desconocer disposiciones expresas de la ley.

“4º) Que, independientemente de que el mencionado depósito haya sido convertido o no en pesos, el directo interés del juez recusado en la decisión de la causa es evidente pues en ella se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de todo el plexo normativo que afecta su situación personal, con lo que una decisión favorable a su inconstitucionalidad podría hipotéticamente implicar una vía para volver sobre la pesificación de su depósito solicitando su reconversión a moneda extranjera.

“En tal situación, es evidente que se encuentra configurada en autos la causal de recusación prevista en el art. 17, inc. 2º, del código antes citado. Por otra parte, el mismo recusado parece haber advertido esa circunstancia —aunque tardíamente, ya que actuó en causas similares ocultando la existencia del depósito y su consiguiente interés en las decisiones—, al haberse excusado en una de ellas, excusación que fue desechada por el voto mayoritario de la Corte.

“Ello constituiría una grosera violación, no solo de las reglas procesales y de la garantía del debido proceso legal asegurada por el art. 18 de la Constitución, sino también del art. 8, párrafo 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que asegura a toda persona la garantía de ser juzgada por *un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*. Lo que resulta agravado por la circunstancia de que el juez recusado rechace él mismo su recu-

sación, convirtiéndose en juez y parte, y en contradicción con su anterior actitud de excusarse en asunto sensiblemente similar calificando inclusive su excusación, curiosamente, como ‘indeclinable’.

“Más allá de la letra de la Constitución, de los pactos internacionales que la integran, y de la ley, desconocería elementales reglas de ética, con el consiguiente escándalo y bochorno para el Tribunal, que se dictara una sentencia que eventualmente se pronunciase sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un conjunto de normas que hacen a la política económica del gobierno de la Nación mediante la integración de una mayoría viciada con un juez con un interés concreto en la decisión. Por tanto, reviste suma gravedad institucional, quizás el más alto grado de ella, que se dicte una decisión de esa índole con la Corte irregularmente constituida.

“Tal vicio se extendería a la eventual sentencia que se dictase con la intervención como juez de una persona interesada en que se decida en un determinado sentido, con las graves consecuencias institucionales que ello implicaría, poniendo en entredicho no sólo la regularidad de la administración de justicia por el poder competente del gobierno federal sino aun la del funcionamiento mismo de los órganos que constitucionalmente rigen a la Nación”.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara inadmisibile la acción de amparo promovida a fs. 54/65. Con costas en el orden causado en atención a las peculiaridades del caso. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

---

#### Seguridad privada - Prestación del servicio - Obligación de constituir sociedades comerciales

---

*Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c/Poder Ejecutivo Nacional - 01/09/2003 - Fallos: 326: 3180.*

---

#### **Antecedentes:**

Una cooperativa de trabajo dedicada a prestar el servicio de seguridad y custodia de bienes y personas promovió acción de amparo impugnando la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 1002/99 (31), que requirió a las personas físicas o jurídicas que desarrollaban esa actividad constituirse en una sociedad de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales.

En primera y segunda instancia se rechazó la acción de amparo, frente a lo cual la actora interpuso recurso extraordinario federal el que, denegado, dio origen a la presentación de un recurso de hecho.

---

(31) **N. de S.:** Este decreto reguló la actividad de las personas físicas o jurídicas que prestaban servicios privados de seguridad, investigaciones, vigilancia y custodia sobre personas o bienes, previendo que, para la obtención del certificado de habilitación, las personas jurídicas deberían estar constituidas de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó dictar un nuevo fallo.

El juez Boggiano en su voto manifestó que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional consagró una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la finalidad de resguardar el principio de división de poderes y que únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban ser conjuradas sin dilaciones, podrá dictar normas que integren las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias de excepción, exigiéndose un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes, además de la intervención posterior del Poder Legislativo. Por otro lado, las medidas que se adopten no estarán exentas del contralor judicial, que constituye la salvaguarda de los derechos individuales

El Juez Petracchi remitió a su voto en el precedente “Verrocchi” y adhirió al voto mayoritario respecto a que la supuesta “necesidad” invocada por el Poder Ejecutivo es una afirmación dogmática.

El juez Maqueda descalificó la sentencia por arbitraria con sustento en que la Cámara rechazó la acción intentada por improcedencia de la vía elegida y al mismo tiempo se pronunció sobre el fondo.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Decreto de necesidad y urgencia 1002/99. Seguridad Privada. Cooperativas. Exigencia de constituirse en sociedades comerciales** (Considerandos 3º y 7º del voto de la mayoría).
- b) **Ejercicio de facultades legislativas por el Poder Ejecutivo. Condiciones de admisibilidad** (Considerando 5º de la mayoría, Considerando 5º del voto del juez Boggiano).
- c) **Ausencia de urgencia. Control de Constitucionalidad. Poder de policía. Facultad del legislador** (Considerando 7º del voto de la mayoría).

### **Estándar aplicado por la Corte:**

- La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y 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: 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 (...) ó que la situación que requiere 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.

- Corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenas a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto

- Las razones dadas por el Poder Ejecutivo ingresan en el campo de la conveniencia u oportunidad para establecer una regulación específica sobre las actividades mencionadas, que constituye —en lo esencial— materia propia del poder de policía cuyo ejercicio compete al legislador; más no se advierte en qué consiste la alegada “urgencia para resolver sobre el particular”.

- La mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la “imperiosa” necesidad de sancionar el decreto en cuestión, constituye una afirmación dogmática e insuficiente como tal para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional.

### ***Texto del Fallo:***

#### ***Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

#### I

La Cooperativa de Trabajo Fast Limitada promueve acción de amparo contra el Estado Nacional, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, a fin de que se declare la nulidad, invalidez, inaplicabilidad e inconstitucionalidad del Título III, art. 7º, punto 2 a) del decreto de necesidad y urgencia 1002/99 —Servicios Privados de Seguridad y Custodia—, por entender que lesiona las garantías que consagran los arts. 14, 16, 28 y 99 inc. 3º de la Ley Fundamental, al establecer que las personas jurídicas cuya actividad sea la de prestar, entre otros, los servicios de seguridad y vigilancia como los que la cooperativa brinda, deben estar constituidas de acuerdo y dentro de algunas de las categorías societarias previstas por la ley 19.550 (fs. 1/21).

Fundamentó la viabilidad de la vía elegida en la existencia de otros medios administrativos o judiciales para la obtención de la inmediata protección de sus derechos conculcados y, de existir, sostuvo su ineficacia para resolver en tiempo oportuno la controversia suscitada. Consideró, asimismo, cumplidos los demás requisitos necesarios para dejar expedito el amparo en tanto la lesión de sus derechos era inminente y palmaria su arbitrariedad e irrazonabilidad, al violar las normas constitucionales que regulan la excepcionalísima facultad del Poder Ejecutivo de dictar medidas de carácter legislativo, así como las referidas al resguardo de la igualdad y manifiesta ilegalidad, por lo cual resultaba innecesaria mayor prueba y debate en tanto la cuestión podía ser entendida como de puro derecho.

Citó jurisprudencia referida a los decretos de necesidad y urgencia, en tanto —y en especial en este supuesto— no era posible eludir los trámites parlamentarios cuando no estuvieran dadas las condiciones de hecho y derecho que lo habilitaren, máxime cuando tramita ante el Honorable Congreso de la Nación un proyecto de similares características al dictado, con me-



dia sanción de la Cámara de Diputados. Consideró que tampoco existe un estado de necesidad comprobado y recordó que el principio general estriba en que en ningún caso puede, bajo pena de nulidad, el Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo.

Sostuvo que el decreto cuestionado viola el principio de razonabilidad al establecer, a su criterio arbitrariamente, que las cooperativas de trabajo no podrán dedicarse a la prestación de servicios de seguridad y custodia por lo que cercena su actividad y vulnera las autonomías provinciales, toda vez que, debido a su neto corte de policía, legislaría para el ámbito local.

## II

A fs. 138/141, el juez de primera instancia rechazó la acción. Para así decidir, consideró que el amparo, aún luego de la reforma constitucional, sigue siendo una vía excepcional que excluye aquellas cuestiones donde la arbitrariedad o ilegalidad aducida no surjan con total nitidez, circunstancia que no advirtió en el decreto impugnado. Expresó que éste comportó una dispensa singular a la proscripción general sancionada en punto a la intrusión del Poder Ejecutivo en disposiciones de carácter legislativo, a través de la cual aquél se limitó, a su criterio, a ejercitar las facultades que le fueran conferidas por las normas legales vigentes a efectos de reglamentar una actividad específica y otorgó al decreto valor normativo equivalente al de una ley.

Advirtió que no cabe “amparizar” el acceso a la justicia eludiendo las vías procesales normales. En este sentido, dijo que la actora no acreditó fehacientemente el peligro en la demora que impidiera la sustanciación de otros remedios viables, en tanto el decreto en ciernes estableció el plazo de un año a contar desde su vigencia para la regularización de la situación de las personas físicas o jurídicas y de su personal a las nuevas normas.

Tampoco consideró acreditado el agravio irreparable que le provocaría el hecho de intentar otra vía y, en otro orden, arguyó que, por más que la cooperativa hubiera desarrollado la actividad por años y pretendiera el reconocimiento de un derecho adquirido, ello no era óbice para que, con posterioridad, le fuera requerido cumplimentar nuevos recaudos para su ejercicio.

## III

Contra dicha sentencia, la cooperativa interpuso recurso de apelación e introdujo hecho nuevo (fs. 148/162).

Reiteró en gran parte los argumentos esgrimidos en la demanda y planteó, esta vez, la inconstitucionalidad y nulidad del decreto de necesidad y urgencia 1002/99 “in totum”, por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos en la Constitución Nacional para su validez como tal.

Afirmó que el plazo de un año previsto para la regularización de la situación jurídica de la cooperadora no era decisivo para rechazar el amparo, pues el hecho mismo de la regularización implicaba una prohibición de ejercer este tipo de actividad, toda vez que la ley de cooperativas impide —bajo sanción de nulidad— la transformación de éstas en sociedades comerciales. Por ende, en caso de operar con nueva estructura societaria, la consecuencia única resultaría su disolución y liquidación, así como el traspaso al Fisco de todo remanente patrimonial.

La introducción del hecho nuevo —a la que adscribe la recurrente— consiste en la copia de un dictamen emitido por la Dirección de Registro y Consultoría Legal del Ins-

tituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual, dependiente de la entonces Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación. Allí se sostuvo la falta de razón que justifique excluir a las cooperativas, con motivo de su estructura institucional, de la actividad regulada por el decreto de necesidad y urgencia. Mantuvo una actitud crítica con relación a la medida cuestionada y advirtió la existencia de un proyecto con trámite parlamentario que incorpora, a las cooperativas de trabajo, en el sistema de vigilancia privada y custodia.

A fs. 166/170, aportó otra documental como hecho nuevo: una copia de un proyecto de ley presentado por varios diputados nacionales, propiciando específicamente dejar sin efecto el inc. a) del apartado 2 del art. 7º del decreto de necesidad y urgencia 1002/99. Fundan el pedido de derogación parcial del decreto en que el Poder Ejecutivo desconocía funciones propias del Legislativo, al imponer una solución que había rechazado la mayoría de la Cámara de Diputados, en razón de que el proyecto de ley aprobado por ésta receptó el criterio de admitir todo tipo de personas jurídicas, incluidas las cooperativas de trabajo, en la prestación privada de servicios de seguridad.

#### IV

Oído el fiscal general (fs. 182) —quien calificó, a la cuestión en examen, de evidentemente opinable a la luz de las argumentaciones de la parte, la contraparte y del decisorio de primera instancia, circunstancia que excluía toda idea de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que habilitare la acción en los términos del art. 1º de la ley 16.986— la sala 4 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento apelado (fs. 184/185).

Luego de reseñados los arts. 43 y 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, analizó brevemente la motivación del decreto cuestionado, para concluir que su finalidad fue la de resguardar la seguridad de la Comunidad y hacer más eficiente el debido control, circunstancia que fue caracterizada por el Poder Ejecutivo como urgente. Al analizar si la cuestión reunía los requisitos de necesidad y urgencia previstos por la norma constitucional para autorizar al P.E.N. a dictar normas de naturaleza legislativa, afirmó sin más que no advertía que fuera manifiestamente ilegítimo o arbitrario establecer, por decreto, los requisitos para la obtención del certificado de habilitación para las personas jurídicas dedicadas a la prestación de servicios de seguridad privada y custodia, toda vez que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones o a la inamovilidad normativa.

#### V

Disconforme, la Cooperativa de Trabajo Fast Limitada dedujo el recurso extraordinario de fs. 190/212, que, denegado, motiva esta queja.

Sostuvo en el escrito de interposición del primero que el decisorio es definitivo, en tanto la alzada resolvió la controversia de fondo y, por ende, resulta insusceptible de revisión por otra vía procesal.

Arguyó que la sentencia se limita a transcribir los artículos de la Constitución Nacional referidos al amparo (art. 43) y a los decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3º) y que, con único apoyo en dicha mención, sin tarea interpretativa alguna ni análisis respecto del cumplimiento de los requisitos de validez del dec. 1002/99, el a quo confirmó la sentencia, extremo que, en su opinión la descalifica por arbitraria e infundada.

Consideró, asimismo, que no constituye una derivación razonada del derecho y hechos aplicables, al no haber analizado ni desarrollado los argumentos introducidos desde un inicio por la actora ni tenido en cuenta los hechos nuevos aportados.

Entendió que la interpretación dogmática de las normas federales formulada por la Cámara —carácter que reviste el dec. de necesidad y urgencia 1002/99, “sub discussio”— es violatoria de la Constitución Nacional, en razón de no cumplirse con los requisitos fácticos e institucionales que autoricen su dictado así, como de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema referida a esta categoría de normas —cita en especial, Fallos: 322:1726—. Además, resulta contraria a los derechos esgrimidos por su parte.

Asimismo, se agravio de que el mentado decreto lesiona las garantías constitucionales de igualdad, de trabajo, de propiedad y de razonabilidad, defensas que —a su juicio— no fueron consideradas por el a quo, lo que le acarrea un gravamen de posible reparación, únicamente, a través del recurso impetrado.

## VI

Adelanto mi opinión favorable a la admisibilidad formal de la queja deducida.

En primer lugar, si bien es cierto que V.E. ha sostenido la ausencia de carácter definitivo de los Fallos: dictados en procesos de amparo (Fallos: 312:262), ha reconocido que ello no obsta para admitir la procedencia del remedio federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (args. Fallos: 320:1789; 321:3147 —voto del juez Enrique Santiago Petracchi—; 322:3008). En estos supuestos, resulta particularmente necesario que el recurrente demuestre que el pronunciamiento impugnado posee carácter definitivo, en el sentido de que el agravio alegado es de insuficiente o tardía reparación o porque no habría posibilidad en adelante —o ésta sería inoportuna— para volver sobre lo resuelto (args. Fallos: 319:2802 —voto del juez Adolfo Roberto Vázquez—).

En el caso de marras, la afirmada posibilidad de la cooperativa de acceder por otra vía procesal al análisis y resolución de la controversia —como expresa el auto de denegatoria del recurso extraordinario— resulta ilusoria, a poco que se advierta que el fallo, a pesar de definir, en principio, el rechazo formal de la acción intentada, decidió sobre el fondo de la cuestión al haber declarado la validez del decreto de necesidad y urgencia en crisis, motivo por el cual la accionada, en su caso y con acierto, podría oponer la autoridad de cosa juzgada si se pretendiera un replanteo de la cuestión, por la vía ordinaria.

Aún más, la sentencia atacada prescindió de la indispensable fundamentación que justificase derivar, a otro pleito, la tutela de los derechos invocados. Con relación a ello, la Corte ha sustentado la tesis de que la exclusión del amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación ritual, toda vez que la institución en sí tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320: 1339).

En segundo lugar y, con referencia a la alegada arbitrariedad de la sentencia, —sin perjuicio de intentar la admisibilidad del recurso sobre la base de la interpretación de normas federales en oposición a su postura— asiste, en mi criterio, razón a la recurrente.

Según lo tiene también dicho la Corte, cuando en el recurso extraordinario se cuestiona la inteligencia de disposiciones federales y se formulan agravios que tienen cabida en la doctrina de la arbitrariedad corresponde, en principio, considerar en primer término esa tacha, puesto

que, de existir, los demás agravios se tornarían abstractos en razón de la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional. En rigor, no habría sentencia propiamente dicha (args. Fallos: 323:1669 y 2245).

Sentado lo que antecede, corresponde afirmar que, siempre que la garantía de defensa se lesione y la interpretación que se esgrima transgreda los principios fundamentales o cause indefensión, la sentencia recaída será descalificable por el carril de la arbitrariedad. Por medio de esta doctrina se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 316:2434; 321:3695; 322:569, 702 y 2755; 323:192, 212, 2367 y 2461, entre muchos otros). Son, por lo tanto, reprobables los veredictos que se encuentran infundados, circunstancia que se evidencia en la impugnada resolución, pues el a quo no rechazó la acción de amparo en puridad por una cuestión formal —vías alternativas e ilegalidad no manifiesta— sino mediante una afirmación dogmática sobre el fondo; esto es, la alegada urgencia por el órgano que dictó la norma en discusión y la inexistencia de derecho adquirido al mantenimiento de normas. En efecto, lejos está de comportarse como fundada una resolución que omitió evaluar si un decreto, de las características del dictado, cumplía con lo establecido en reiterada doctrina de la Corte y su principal fuente (el art. 99 inc. 3º, Constitución Nacional).

Tampoco merece calificarse de razonable —y resulta por ende pasible de la tacha de arbitrariedad— el fallo contradictorio en sí mismo, como ocurre con el del sub examine, donde el a quo declaró improcedente la acción intentada y, a su vez, se pronunció sobre el fondo del asunto, declarando la validez del decreto cuestionado.

## VII

Opino, por tanto, que lo hasta aquí expuesto es suficiente para admitir la queja, dejar sin efecto la sentencia de fs. 184/185 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por la sala que corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. — Febrero 28 de 2002. — NICOLAS E. BECERRA.

### *Sentencia de la Corte Suprema*

Buenos Aires, 1º de septiembre de 2003

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional C Poder Ejecutivo de la Nación C dto. 1002/99**”, para decidir sobre su procedencia:

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la decisión de la anterior instancia, rechazó la acción de amparo deducida por la Cooperativa de Trabajo Fast Limitada con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 7º, punto 2, ap. a, del decreto de necesidad y urgencia 1002/99. Este decreto regula la actividad de las personas físicas o jurídicas que prestan servicios privados de seguridad, investigaciones, vigilancia y custodia sobre personas o bienes; y la disposición impugnada prevé que, para la obtención del certificado de habilitación, las personas jurídicas deberán estar constituidas de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales.

Contra dicha decisión, la actora, en su calidad de cooperativa sujeta a la regulación de la ley 20.337, interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la queja en examen.

2º) Que, para resolver en el sentido indicado, la cámara consideró que el decreto impugnado no era manifiestamente ilegítimo o arbitrario. Explicó que ello era así, pues “parece necesario y urgente adoptar las medidas que garanticen que la seguridad privada —en cuanto conforma una actividad subsidiaria de la que presta el Estado, toda vez que implica una colaboración con este último cumpliendo tareas que primordialmente a él competen— sea prestada en condiciones tales que se resguarde adecuadamente a la comunidad”.

3º) Que, previamente a toda consideración, corresponde señalar que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando el apelante demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (doctrina de Fallos: 312:262, 357 y 316:1870, entre otros). En el caso, la recurrente ha demostrado que la remisión de la cuestión a las vías ordinarias podría generar un agravio de dificultosa reparación ulterior. En efecto, el art. 28 del decreto 1002/99 le otorgaba el plazo de un año (a partir de su entrada en vigencia) “para regularizar su situación” y, por ende, constituirse de conformidad con alguno de los tipos previstos en la ley de sociedades comerciales. A su vez, el art. 6º de la ley 20.337 prohíbe la transformación de una cooperativa en sociedad comercial y la consecuencia legal de la disolución consiste en que todo remanente patrimonial —una vez reintegrado el valor nominal de las cuotas sociales— pase al patrimonio del fisco (arts. 95 y 101, ley 20.337). En tales condiciones, la sentencia impugnada resulta equiparable a definitiva.

4º) Que, ello sentado, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues se halla en tela de juicio la validez constitucional de normas federales y la decisión ha sido contraria a los derechos que la apelante sustentó en la Ley Fundamental (art. 14 inc. 3º, ley 48).

5º) Que, tal como lo ha sostenido esta Corte, la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y “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 (...) ó 2) que la situación que requiere 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... y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenas a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (Fallos: 322:1726, considerando 9º).

6º) Que en la motivación del decreto se ha señalado —en lo que al caso concierne— que “la seguridad privada asume un rol activo en la dinámica social conformando una actividad subsidiaria de la que presta el Estado”; que “en los últimos años ha habido un considerable crecimiento de las empresas de Seguridad y Vigilancia Privada”, por lo que resulta “necesario establecer una reglamentación sobre la prestación de servicios de seguridad, investigaciones, vigilancia y custodia sobre personas y/o bienes en lo que es del ámbito nacional y respetando las jurisdicciones locales en lo que resulta de su específica competencia.” Como consecuencia de ello, se expresó que “a fin de resguardar la seguridad de la comunidad, hacer más eficaz

y eficiente el debido contralor y atento a la urgencia para resolver sobre el particular, resulta imperiosa la adopción de las medidas proyectadas”.

7º) Que las razones dadas por el Poder Ejecutivo ingresan en el campo de la conveniencia u oportunidad para establecer una regulación específica sobre las actividades mencionadas, que constituye —en lo esencial— materia propia del poder de policía cuyo ejercicio compete al legislador; mas no se advierte en qué consiste la alegada “urgencia para resolver sobre el particular”, o de qué modo “la seguridad de la comunidad” podría verse afectada si no se instituyera un régimen que, entre otros requisitos, excluye a las cooperativas como personas jurídicas idóneas para la prestación de tales actividades. En suma, la mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la “imperiosa” necesidad de sancionar el decreto en cuestión, constituye una afirmación dogmática e insuficiente como tal para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Reintégrese el depósito. CARLOS S. FAYT. — AUGUSTO C. BELLUSCIO. — ENRIQUE S. PETRACCHI (*según su voto*). — EDUARDO MOLINE O’CONNOR (*según su voto*). — ANTONIO BOGGIANO (*según su voto*) GUILLERMO A. F. LOPEZ. — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ. — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON EDUARDO MOLINE O’CONNOR Y DON GUILLERMO A. F. LOPEZ

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación obrante a fs. 134/136, a los cuales corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Reintégrese el depósito de fs. 122. EDUARDO MOLINE O’CONNOR. — GUILLERMO A. F. LOPEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º al 4º inclusive del voto de la mayoría.

5º) Que la norma discutida en el sub lite es inválida, conforme a las razones que detalladamente expuse en mi voto “in re” “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Administración Nacional de Aduanas” (Fallos: 322:1726, 1738, considerandos 7º a 15, que doy aquí por reproducidas en razón de brevedad.

6º) Que sin perjuicio de lo expuesto señalo, de modo subsidiario y a mayor abundamiento, que adhiero a la parte del voto mayoritario en la que se señala que la supuesta “necesidad”

invocada por el P.E.N. al dictar el decreto 1002/99, no pasa de ser una afirmación dogmática que resulta insuficiente para la emisión de una normativa de esa clase.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Reintégrese el depósito de fs. 122. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 4º inclusive del voto de la mayoría.

5º) Que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban 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. En consecuencia, 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 y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo. Por otro lado, las medidas que se adopten no están exentas del contralor judicial, que constituye la salvaguarda de los derechos individuales (Fallos: 322:1726 —voto del juez Boggiano—, consid. 6º).

6º) Que en la motivación del decreto se ha señalado —en lo que al caso concierne— que “la seguridad privada asume un rol activo en la dinámica social conformando una actividad subsidiaria de la que presta el Estado”; que “en los últimos años ha habido un considerable crecimiento de las empresas de Seguridad y Vigilancia Privada”, por lo que resulta “necesario establecer una reglamentación sobre la prestación de servicios de seguridad, investigaciones, vigilancia y custodia sobre personas y/o bienes en lo que es del ámbito nacional y respetando las jurisdicciones locales en lo que resulta de su específica competencia.” Como consecuencia de ello, se expresó que “a fin de resguardar la seguridad de la comunidad, hacer más eficaz y eficiente el debido contralor y atento a la urgencia para resolver sobre el particular, resulta imperiosa la adopción de las medidas proyectadas”.

7º) Que las razones dadas por el Poder Ejecutivo son dogmáticas pues no se advierte en qué consiste la alegada “urgencia para resolver sobre el particular”, o de qué modo “la seguridad de la comunidad” podría verse afectada si no se instituyera un régimen que, entre otros requisitos, excluye a las cooperativas como personas jurídicas idóneas para la prestación de tales actividades. En consecuencia, no se ha justificado una situación de riesgo social que el Congreso no puede remediar por los cauces corrientes, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias. En ese orden de ideas, cabe recordar que la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencias que sin lugar a dudas corresponden a otros (conf. Fallos: 318:1154).

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los au-

tos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Reintégrese el depósito de fs. 122. ANTONIO BOGGIANO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la decisión de la instancia anterior, rechazó la acción de amparo deducida por la Cooperativa de Trabajo Fast Limitada con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 7º, punto 2, ap. a, del decreto de necesidad y urgencia 1002/99 por entender lesionadas las garantías que consagran los arts. 14, 16, 28 y 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, al establecer que las personas jurídicas cuya actividad sea la de prestar, entre otros, los servicios de seguridad y vigilancia, deben estar constituidas de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales.

Contra dicha decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la queja en examen.

2º) Que para resolver en el sentido indicado, la cámara, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal de cámara —quien calificó a la cuestión en examen de eminentemente opinable a la luz de las argumentaciones de la parte, contraparte y del decisorio de primera instancia, circunstancia que excluía toda idea de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que habilitare la acción en los términos del art. 1º de la ley 16.986—, consideró que el decreto impugnado no era manifiestamente ilegítimo o arbitrario.

Explicó que ello era así, pues “parece necesario y urgente adoptar las medidas que garanticen que la seguridad privada —en cuanto conforma una actividad subsidiaria de la que presta el Estado, toda vez que implica una colaboración con este último cumpliendo tareas que primordialmente a él competen— sea prestada en condiciones tales que se resguarde adecuadamente a la comunidad”.

Al analizar si se daban los requisitos exigidos en el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional para la procedencia de decretos como el impugnado en autos afirmó, que no advertía como manifiestamente ilegítima o arbitraria la decisión adoptada en cuanto establece los requisitos para la obtención del certificado de habilitación para las personas jurídicas dedicadas a la prestación de servicios privados de seguridad y custodia, toda vez que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones o a la inamovilidad normativa.

3º) Que, previamente a toda consideración, corresponde señalar que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando el apelante demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (doctrina de Fallos: 312:262, 357 y 316:1870, entre otros). En el caso, la recurrente ha demostrado que la remisión de la cuestión a otra vía procesal podría generar un agravio de dificultosa reparación ulterior, a poco que se advierta que el pronunciamiento impugnado, a pesar de definir el rechazo de la acción intentada, decidió sobre el fondo de la cuestión al declarar la validez del acto cuestionado, motivo por el cual la accionada, podría oponer la autoridad de cosa juzgada si se pretendiera un replanteo de la cuestión por la vía ordinaria.

4º) Que, esta Corte tiene dicho, que cuando la apelación federal se funda, como ocurre en el sub lite, en agravios de naturaleza federal, por una parte y, por la otra, en la arbitrariedad del pronunciamiento, corresponde tratar en primer término esta cuestión pues, de existir la tacha



de arbitrariedad, los demás agravios se tornarían abstractos en razón de la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional (doctrina de Fallos: 312:1034; 317:1455; 321:407 y 323:1669).

5º) Que, como esta Corte lo ha sostenido en forma reiterada, resultan descalificables, en los términos de la doctrina sobre la arbitrariedad, las sentencias que, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y el debido proceso sean infundadas o no constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:3695; 322:569, entre muchos otros).

6º) Que tal situación se presenta en el sub lite pues la Cámara para rechazar la acción intentada, declaró —por un lado— improcedente la vía elegida y —por el otro—, se pronunció sobre el fondo del asunto, lo que resulta contradictorio en sí mismo. Además, el rechazo de la acción no se fundó en cuestiones formales sino en afirmaciones dogmáticas sobre la cuestión de fondo. Por tales razones, la sentencia es descalificable como acto jurisdiccional válido.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Reintégrese el depósito de fs. 122. JUAN CARLOS MAQUEDA.

---

**Poder ejecutivo - Facultad legislativa - Nulidad - I.N.S.S.J.P. - Control de deudas y créditos - Decreto 925/96**

---

*Leguizamón Romero, Abel y otra c/I.N.S.S.J. y P. s/ordinario - 07/12/2004 - Fallos: 327:5559*

---

### **Antecedentes:**

El actor reclamó judicialmente el pago de facturas adeudadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba hizo lugar al reclamo y declaró la nulidad absoluta del decreto de necesidad y urgencia 925/96, a través del cual el Poder Ejecutivo Provincial dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto.

Contra ese pronunciamiento, el demandado dedujo recurso extraordinario y le fue concedido.

La Corte confirmó la sentencia apelada.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Poder Ejecutivo. Facultad legislativa. Límites** (Considerando 5º del voto de la mayoría; Considerando 2º del voto del juez Petracchi).
- b) **Decreto de necesidad y urgencia 926/96. Recaudos. Validez** (Considerandos 6º a 8º del voto de la mayoría; Considerando 3º del voto del juez Petracchi).

**Estándar aplicado por la Corte:**

- El ejercicio de la prerrogativa del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia 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 y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo.

- La situación de crisis del instituto demandado y la afirmación de que es necesario tomar drásticas medidas no deja de ser la crisis de un sector, por lo que en modo alguno justifica que el Poder Ejecutivo Nacional ejerza una facultad extraordinaria, cuyo fundamento de hecho está dado por una situación de necesidad y emergencia que comprometa a la sociedad en su conjunto.

- El decreto 925/96 que dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional pues la referencia a la situación de crisis que atraviesa dicho instituto resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias.

**Texto del Fallo:*****Dictamen del Procurador General de la Nación***

Suprema Corte:

Dado el límite con que fue otorgado el recurso extraordinario (v. fs. 442 y vta.), y como la recurrente, al no deducir la pertinente queja, perdió la oportunidad de que lleguen a conocimiento de V. E. los argumentos en que fundó la tacha de arbitrariedad contra el fallo, el único tema que cabría examinar, entonces, es el relativo a la nulidad del decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba N° 925/96, que los jueces decretaron en la especie.

En torno de él, observo que el escrito de recurso (v. fs. 429/434) no contiene ningún argumento tendiente a controvertir las ilustradas consideraciones expuestas por aquellos, que, vale decirlo, configuran un exhaustivo examen de los planteamientos articulados en el caso.

Por ello, y aun cuando resulten plausibles los motivos por los que el sentenciador entendió debía —aunque limitadamente— habilitar la instancia, estimo que, ante la circunstancia a la que me referí en el párrafo anterior, cabe declarar que el remedio federal intentado fue mal concedido. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2003.— Nicolás E. Becerra.

***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2004

Vistos los autos: **“Leguizamón Romero, Abel y otra c/I.N.S.S.J. y P. s/ordinario”**

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de Córdoba declaró la nulidad absoluta del decreto de necesidad y urgencia 925/96 —así como las resoluciones que lo reglamentan— por el que se dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados y, en consecuencia, hizo lugar al reclamo por las facturas adeudadas con más sus intereses, con sujeción a los arts. 13 y 18 de la ley 25.344. Contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 442 por estar en juego la validez constitucional de una norma y denegado en cuanto a la tacha de arbitrariedad, sin que se haya interpuesto la queja respectiva.

2º) Que para así decidir el tribunal entendió, con cita de doctrina y precedentes de esta Corte, que el decreto impugnado carecía de razonabilidad, pues no refería razones objetivas para justificar la necesidad y urgencia de las medidas adoptadas, las cuales por su gravedad, se traducían en verdaderas afectaciones al derecho de propiedad y una clara conculcación de las normas del Código Civil, cuya modificación es de resorte exclusivo del Poder Legislativo.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de actos de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

4º) Que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional establece: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren 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 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”. Seguidamente, la cláusula constitucional contempla la intervención del Congreso.

5º) Que, como puede observarse, la Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. 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. En consecuencia, 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 y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo (Fallos: 322:1726; —votos concurrentes de los jueces Belluscio, Fayt, Boggiano y Bossert—; 323:1934 —votos concurrentes de los jueces Belluscio, Fayt, Boggiano, Bossert y Vázquez—).

6º) Que, en este contexto, se advierte con claridad que no se encuentran satisfechos los recaudos constitucionales para el dictado del decreto impugnado. En efecto, en los consideran-

dos del decreto 925/96 se expresa que la situación financiera por la que atraviesa el instituto “exige la adopción de drásticas medidas a fin de optimizar la aplicación de los recursos, seleccionando las herramientas adecuadas para lograr una mayor eficiencia, eficacia y transparencia en la gestión” y que con el objeto de realizar un control más efectivo en las erogaciones del instituto “resulta necesario establecer un relevamiento y control de todas las deudas y créditos que éste mantenga con los terceros” así como “lograr un Instituto moderno y eficiente” para lo cual es necesario efectuar una “reorganización integral, produciendo cambios en su estructura orgánica”. Ello no alcanza para poner en evidencia que concurrieron al momento del dictado del decreto impugnado las excepcionales circunstancias que la mayoría de esta Corte tuvo en mira al decidir en el caso registrado en Fallos: 313:1513, como por ejemplo, el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional. La referencia a la situación de crisis que atraviesa dicho instituto resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias.

7º) Que, por otra parte la situación de crisis del instituto demandado y la afirmación de que es necesario tomar drásticas medidas, por crítica que sea, no deja de ser la crisis de un sector, por lo que en modo alguno justifica que el Poder Ejecutivo Nacional ejerza una facultad extraordinaria y cuyo fundamento de hecho está dado por una situación de necesidad y emergencia que comprometa a la sociedad en su conjunto.

8º) Que, de lo expuesto, se sigue que el decreto 925/96 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia. En consecuencia, cabe concluir que por medio de normas constitucionalmente nulas —de nulidad absoluta e insanable— se priva al actor de su derecho a obtener la satisfacción de su crédito mediante requisitos y condiciones que importan la afectación de su derecho de propiedad, que sólo podía ser dispuesta por una ley del Congreso (art. 75, inc. 12 de la Carta Magna).

9º) Que no modifica las conclusiones anteriores la invocación en la norma cuestionada del decreto 558/96 —que declaró el estado de emergencia la prestación de los servicios públicos en todo el ámbito de la Administración Pública— pues éste fue dictado por el presidente de la Nación, en su calidad de jefe máximo de la Administración Pública (art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional), a los efectos de la reorganización y modernización del Estado, mientras que el aquí cuestionado lo fue con sustento en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional ejerciendo funciones legislativas sin justificar debidamente, tal como se señaló *ut supra*, los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia.

10) Que no corresponde el tratamiento de los restantes agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia, toda vez que fueron denegados por la cámara en el auto de fs. 442 y el recurrente no dedujo la respectiva queja.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase. ENRIQUE S. PETRACCHI (*según su voto*) — AUGUSTO C. BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — EUGENIO R. ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

## VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que en los considerandos del decreto 925/96 el Poder Ejecutivo de la Nación invocó que no era posible *“que la concreción de las medidas propuestas se efectúe por el procedimiento previsto en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”*, por lo que dictaba aquél en función de lo dispuesto por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

2º) Que, a la luz de lo expresado en mi voto en la causa *“Verrocchi”* (Fallos: 322:1726), al que me remito, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 925/96. En efecto, según sostuve en ese precedente, la vía establecida en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, exige que el Congreso sancione la *“ley especial”* que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Puesto que no ha sido sancionada la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con la *“subetapa”* legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

3º) Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, adhiero, de modo subsidiario y a mayor abundamiento, a lo expresado en el voto de la mayoría (32). En consecuencia, aunque por hipótesis se admitiera que el Poder Ejecutivo tuviese competencia para dictar ese tipo de decretos, aun faltando la *“ley especial”* mentada en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución, el 925/96 sería igualmente nulo.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).  
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

---

**Reservas del BCRA - Pago de deuda pública**

---

*San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/amparo - 02/02/2010*

---

 ***Antecedentes:***

El Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto de necesidad y urgencia 2010/09 que lo habilitaba a utilizar las reservas federales del Banco Central para saldar servicios de la deuda pública, con vencimiento en el año 2010, sin cancelar las partidas previamente autorizadas por el Congreso con ese mismo objetivo y por un monto similar en la ley de presupuesto para el ejercicio financiero del año en curso.

La Provincia de San Luis interpuso recurso de amparo ante la Corte Suprema y solicitó se declare inconstitucional el decreto mencionado, la resolución del Ministerio de Economía y

---

(32) Se alude al voto del juez Boggiano, al que adhiere el juez Belluscio.

Finanzas Públicas de la Nación n° 419/2009 y la ley 26.563 en lo que pueda considerarse aplicable.

La Corte rechazó la acción por falta de legitimación de la Provincia.

### ***Algunas cuestiones planteadas:***

- a) **Recurso de amparo. Intereses de los habitantes de la provincia. Legitimación** (Considerando 5°).
- b) **Estado provincial. Delegación. Facultad de control** (Considerando 6°).

#### ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Los intereses de los habitantes que la Provincia defiende —al solicitar se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional 2010/09, de la resolución del Ministerio de Economía y de la ley 26.563— no autoriza la intervención de las autoridades provinciales en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, pues no resultan legitimadas activas de acuerdo al texto constitucional que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propenden a los fines indicados en la norma, sin que pueda considerarse que las provincias o sus gobiernos constituyan una organización no gubernamental o una asociación intermedia de esa naturaleza.

- El Estado local carece de legitimación para actuar si varias de las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que se le acerrarían a la provincia, pretenden proteger una supuesta afectación de los intereses de los ciudadanos, circunstancia que descarta la posibilidad de que se trate de un interés directo de la actora que la transforme en parte sustancial.

- Los argumentos vertidos en cuanto al interés que esgrime el Estado provincial en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales Estado Provincial participa en el sistema federal, no pueden ser atendidos desde que San Luis ha delegado en el Gobierno Central el ejercicio de dichas facultades y en ese marco no puede reconocérsele la potestad de ejercer un control pormenorizado del ejercicio de aquéllas por parte de la Nación, sin un interés directo claramente demostrado.

### ***Texto del Fallo:***

#### ***Dictamen de la Procuradora General***

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2/21, la Provincia de San Luis, por sí y en representación de los derechos de incidencia colectiva de sus ciudadanos, promueve acción de amparo, con fundamento en

el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley nacional 16.986, contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia (DNU) del Poder Ejecutivo Nacional 2010/09, publicado en el Boletín Oficial el 15/12/09, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas 419/09 que lo aplica, como así también de la ley nacional 26.563, que prorroga la emergencia pública hasta el 31 de diciembre de 2011.

Cuestiona tal decreto, en cuanto por su intermedio el Poder Ejecutivo “toma” de las reservas federales un monto similar al autorizado por la ley de presupuesto 26.546 para el ejercicio financiero 2010, destinándolo a otras finalidades (para el pago de las obligaciones del Tesoro), sin previa autorización y sin reintegrarlo a la masa coparticipable de las provincias, lo que afecta el poder delegado por éstas en el Congreso de la Nación.

Además, afirma que, de este modo, el Poder Ejecutivo Nacional somete a los ciudadanos a cargas tributarias sin soporte legal válido previo, lo que provocará el efecto conocido como “impuesto inflacionario” que constituye —según dice— un modo espurio de imponer cargas tributarias sobre la población.

A su vez, señala que dicho DNU fue dictado inmediatamente después de que finalizara el período ordinario de sesiones del Congreso Nacional, sin que éste hubiera sido prorrogado y sin haberse convocado a sesiones extraordinarias, facultad prevista en el art. 99, inc. 9º de la Constitución Nacional, y sin invocar la existencia de razones evidentes y concretas de necesidad y urgencia que justifiquen su dictado, pues no se exponen circunstancias excepcionales de grave riesgo social que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes (conf. art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental).

Indica, asimismo, que así se ha eludido la participación previa del Banco Central requerida por los arts. 61 de la Ley de Administración Financiera 24.156 y 61 de su decreto reglamentario 1344/07, participación que es necesaria, teniendo en cuenta el destino de los fondos que son detraídos de las reservas del Banco Central en clara violación de las leyes nacionales 23.928 de Convertibilidad y 24.144, Carta Orgánica del Banco Central.

En consecuencia, sostiene que tal decreto lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta sus facultades, derechos y garantías consagrados en los arts. 4º, 17, 29, 36, 75, incs. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11; 99 inc. 3; 100 inc. 3 y 126 de la Constitución Nacional.

En virtud de lo expuesto, efectúa un pedido de habilitación de día y hora y eventual de habilitación de la feria, a los efectos de la producción de los informes que solicita y del que prevé el art. 8º de la ley nacional 16.986.

A fs. 22 V. corre vista, por la correspondencia, a este Ministerio Público.

- II -

En principio corresponde poner de resalto que el Tribunal ha reconsiderado la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se

verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el sub examine se configuran dichos requisitos.

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, el sub lite corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, toda vez que la Provincia de San Luis —a quien corresponde la competencia originaria de la Corte de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional— demanda al Estado Nacional —que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental— entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustentar la causa en esta instancia originaria (conf. dictámenes de este Ministerio Público en pleitos existentes entre ambas partes S. 1039. XLIV, dictamen del 18/03/09 y sentencia de acuerdo del 27/03/09; S. 1133. XLIV, dictamen del 18/03/09; S. 313. XLV, S. 314. XLV, S. 315. XLV, dictámenes del 1º/06/09; S.191. XLV, S.501. XLV, dictámenes del 30/09/09; S.779. XLV, dictamen del 24/11/09; S. 827. XLV, dictamen del 1/12/09 y S. 842. XLV, dictamen del 18/12/09, entre otros).

En consecuencia, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal.

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2009. LAURA M. MONTI.

### ***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 2 de febrero de 2010

Autos y Vistos; Considerando:

1) Que a fs. 2/21 la Provincia de San Luis promueve acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Estado Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia n° 2010/2009, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación n° 419/2009, como así también de la ley 26.563 en lo que pueda considerarse aplicable.

Cuestiona el referido decreto en cuanto por su intermedio el Poder Ejecutivo Nacional pretende utilizar las reservas federales del Banco Central de la República Argentina para cancelar servicios de deuda pública con vencimiento en el año 2010, que constituyen obligaciones que el Tesoro Nacional mantiene con Organismos Multilaterales y con tenedores particulares, sin cancelar las partidas previamente autorizadas por el Congreso con ese mismo objetivo y por un monto similar en la ley de presupuesto para el ejercicio financiero en curso, n° 26.546, o destinar esos recursos a otras finalidades o bien reintegrarlos a la



base imponible de la masa coparticipable mediante las correspondientes reducciones de impuestos comunes a la Nación y las provincias.

Señala que dicho decreto fue dictado inmediatamente después de finalizado el período ordinario de sesiones del Congreso, sin que se hubieran ejercido las facultades previstas en el artículo 99, inciso 9° de la Constitución Nacional de prorrogar aquellas sesiones ordinarias o de convocar a extraordinarias, y sin haberse invocado la configuración de circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

Sostiene que en ninguno de los considerandos del decreto impugnado se invocan razones de “necesidad” y “urgencia” que justifiquen su dictado, sino que, en todo caso, se aducen motivos de “conveniencia” o “utilidad”, ya previstos a través de otras decisiones políticas e instrumentos jurídicos como los expresados en la ley de presupuesto para el ejercicio 2010.

Afirma asimismo que así se ha eludido la participación previa y necesaria del Banco Central de la República Argentina exigida por los artículos 61 de la Ley de Administración Financiera 24.156 y 61 de su decreto reglamentario 1344/07, teniendo en cuenta el destino de los fondos que serían detraídos de las reservas federales en clara violación de las leyes 23.928 y 24.144.

En cuanto a su legitimación para interponer esta acción, distingue la existencia de un interés propio del Estado provincial, de la legitimación colectiva que le asiste en defensa de los derechos de incidencia colectiva del Pueblo de la provincia que dice afectados.

Así, por un lado argumenta que el Poder Ejecutivo Nacional se atribuyó poderes legislativos delegados por las provincias sólo al Congreso —la facultad de hacer sellar la moneda y fijar su valor, artículos 75, inciso 11, y 126, Constitución Nacional—, circunstancia que afectaría directamente a la Provincia de San Luis; y por el otro, aduce que la norma cuestionada afecta a la población provincial al provocar el deterioro del valor de la moneda, inflación y una carga tributaria injustificada.

Destaca que si bien el artículo 43 de la Ley Fundamental no incluye expresamente a las provincias entre los legitimados a los efectos de la promoción del amparo contra agravios a derechos de incidencia colectiva, lo cierto es que se encuentran habilitadas para interponer acciones de esa índole por su propia naturaleza. En estos términos, con fundamento en los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional, invoca el instituto de la representación “*parens patriae*”, originado en el common law inglés.

Afirma que el Estado tiene interés en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales él participa en el sistema federal, y que la provincia no ha delegado competencias propias al Gobierno Federal para que este las ejerza en exceso y en contra del mismo Pacto Federal.

Alega que la preservación de la división de poderes, garantía última de la forma republicana de gobierno, es la base esencial sin la cual las provincias no hubiesen cedido su soberanía para constituir la República, de donde resulta —a su juicio— que en cualquier

asunto en el que el Poder Ejecutivo Nacional pretenda ejercer funciones legislativas, las provincias están legitimadas para cuestionarlo.

2) Que a fs. 23/24 emitió el correspondiente dictamen la Procuración General a favor de la jurisdicción originaria de este Tribunal prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, para intervenir en las presentes actuaciones, y a fs. 25 esta Corte ordenó el libramiento del oficio contemplado en el artículo 8º de la ley 16.986.

3) Que a fs. 34/63 el Estado Nacional presenta el informe respectivo y aduce que la vía elegida no es apta para el debate de la cuestión.

Sostiene que no existe una lesión constitucional, por falta de perjuicio concreto y actual, y que los daños invocados por la actora son eventuales o hipotéticos, sin incidencia directa sobre los derechos de la provincia.

Entiende que la medida impugnada no recae sobre derechos cuya tutela le corresponda al Estado local, y que el interés de San Luis está enfrentado al de otras provincias que convalidan el decreto.

Agrega que los gobernadores son agentes naturales del Gobierno Federal y no pueden bloquear o interferir en las leyes del Congreso o en los decretos del Poder Ejecutivo Nacional.

4) Que por no resultar conducente la prueba informativa ofrecida por la actora a los efectos de la decisión que se adoptará a continuación, de conformidad con la previsión contenida en el último párrafo del citado artículo 8º, corresponde dictar sentencia en este proceso.

5) Que en cuanto a los invocados intereses de los habitantes de la Provincia que la actora dice defender, debe señalarse que ello no autoriza la intervención de las autoridades provinciales en los términos del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional pues no resultan legitimadas activas de acuerdo al texto constitucional que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo, y a las asociaciones que propenden a los fines indicados en la norma (Fallos: 325:2143), sin que pueda considerarse que las provincias o sus gobiernos constituyan una organización no gubernamental o una asociación intermedia de esa naturaleza (conf. Convención Nacional Constituyente, "Diario de Sesiones", 29 Reunión, 3ª Sesión Ordinaria —continuación—, 11/08/1994, págs. 4048 y 4058).

Así pues, resulta aplicable al sub lite la doctrina que surge del precedente de Fallos: 325:2143, oportunidad en la que esta Corte recordó la necesidad de que, como principio, la parte litigue en defensa de un interés propio y directo, el que no aparece cuando la intervención provincial no tiende al resguardo de sus intereses sino al de terceros (considerando 3º).

En tales condiciones, el Estado local carece de legitimación para actuar en autos, en tanto dice proteger los intereses de los ciudadanos de la provincia. En este sentido, varias de las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que se le acarrearían a la provincia, pretenden proteger una supuesta afectación de los intereses de aquéllos, circunstancia que descarta la posibilidad de que se trate de un interés directo de la actora que la transforme en parte sustancial.

6) Que los argumentos vertidos en cuanto al interés que esgrime el Estado provincial en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales él participa en el sistema federal, no pueden ser atendidos desde que San Luis — con el concierto del resto de las jurisdicciones provinciales— ha delegado en el Gobierno Central el ejercicio de dichas facultades, y en ese marco no puede reconocérsele la potestad de ejercer un control pormenorizado del ejercicio de aquéllas por parte de la Nación, sin un interés directo claramente demostrado.

Por ello, se resuelve: Rechazar la acción de amparo promovida. Costas en el orden causado (artículo 1º, decreto 1204/2001). Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles, comuníquese al señor Procurador General, y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

---

#### Entidades de Seguro y Control. Decreto nº 558/02- Modificaciones a la ley 20.091

---

*Consumidores Argentinos c/ EN- PEN- Dto. 558/02-SS- ley 20.091 s/ amparo ley 16.986 - 19/05/2010*

---

#### **Antecedentes:**

Mediante el decreto de necesidad y urgencia 558/02, el Poder Ejecutivo introdujo modificaciones a las previsiones de la ley 20.091 —de entidades de seguro y su control— y, en concreto incorporó un último párrafo al artículo 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso g) de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1º); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inciso “a”, de la ley (arts. 2º y 3º); e incorporó un último párrafo al art. 33 de aquélla (art. 4º).

La actora promovió acción de amparo, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto en cuestión. En primera y segunda instancia, se hizo lugar a la demanda. El demandado interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó la sentencia.

El juez Petracchi se remitió al criterio expuesto en el precedente “Verrochi” (Fallos: 322:1726).

El juez Maqueda, señaló que la ausencia de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar dicho decreto, resulta suficiente para determinar la invalidez constitucional del decreto 558/02 dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art.99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

La juez Argibay, estimó que cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición contenida en el art. 99, inc. 3º.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Reforma Constitucional de 1994 y el equilibrio de los poderes** (Considerandos 5° a 8° del voto de la mayoría).
- b) **Decretos de necesidad y urgencia. Control de constitucionalidad** (Considerandos 10, 13, 14 del voto de la mayoría; Considerando 15 del voto del juez Maqueda; Considerando 11 del voto jueza Argibay; Considerando 3° del voto del juez Petracchi).
- c) **Requisitos para el dictado de dichos decretos. Emergencia** (Considerandos 10, 11, 14 del voto de la mayoría; Considerando 16 del voto de la jueza Highton de Nolasco; Considerando 14 del voto del juez Maqueda)

### **Estándar aplicado por la Corte:**

- La reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de “atenuar el presidencialismo”, al mismo tiempo que consignó la necesidad de “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello relacionados con el fin de perfeccionar el equilibrio de poderes, acudiéndose a la metodología de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

- La interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional, pues los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.

- El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994, teniendo el Congreso Nacional la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, por lo que no puede sostenerse que el Ejecutivo pueda sustituir libremente la actividad del Legislativo o que no se halla sujeto a control judicial.

- La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, y para el ejercicio válido de dicha facultad de excepción, el constituyente exige— además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

- Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente “Ercolano” (Fallos:136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad—, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional).

- Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 —que introdujo modificaciones a la ley 20.091 de entidades de seguros y su control—, pues dichas reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

### **Texto del Fallo:**

#### ***Dictamen de la Procuración General de la Nación***

Suprema Corte:

— I —

A fs. 205/208, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó la sentencia de primera instancia por la que se declaró la inconstitucionalidad del decreto 558/02, en cuanto modificó diversas disposiciones de la ley 20.091.

Para resolver de ese modo, tras admitir la vía del amparo para examinar las cuestiones propuestas, el a quo señaló que para que el Poder Ejecutivo Nacional pueda ejercer las facultades que le otorga el art. 99, inc. 3º) de la Constitución Nacional, es necesario que concurren alguna de estas dos circunstancias: que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Ley Fundamental o que la situación que requiere una solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada en forma inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el procedimiento legislativo. También indicó que la falta de tratamiento por parte del Congreso de la legislación de emergencia no importa su convalidación constitucional, ni obsta a que el Poder Judicial verifique si los actos de los otros poderes se cumplieron dentro de sus respectivas esferas de actuación. Por último, recordó que el art. 76 del texto constitucional prohíbe la delegación legislativa, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo para su ejercicio y dentro de las bases que debe establecer el legislador.

A partir de estos criterios, puso de manifiesto que, si bien en los considerandos del decreto impugnado se destacó que había sido dictado con motivo de la emergencia pública declarada por la ley 25.561, de los términos del art. 1º de esa ley no surge que la delegación que ahí se efectúa en favor del Poder Ejecutivo Nacional incluya al régimen de las entidades aseguradoras cuyas disposiciones fueron modificadas por el decreto 558/02.

Tampoco estaban dadas las condiciones que la Constitución Nacional exige para el dictado de decretos de necesidad y urgencia porque las circunstancias excepcionales que aquélla menciona en el art. 99. inc. 3º). se vinculan con la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes, de manera tal que no puede darse un requisito sin el otro. Y el dictado del decreto 558/02 no reunió esas condiciones, porque el Congreso de la Nación se encontraba en sesiones cuando aquél se dictó y porque las modificaciones que por su intermedio se producen en la ley 20.091, lejos de ser coyunturales revisten el carácter de normas de regulación permanentes que modifican las leyes sancionadas por el Poder Legislativo. En este sentido, los arts. 1º y 2º del citado decreto traducen un apartamiento de los derechos y garantías reconocidos por los arts. 14, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional.

— II —

Contra esa decisión el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 211/225, que fue concedido (fs. 233).

Sostiene que la sentencia de la cámara extracta determinados aspectos del decreto cuestionado pero no efectúa un análisis sistemático del régimen que aquél consagra y que por ello, dogmáticamente el a quo concluye que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional a la ley 20.091 vulneran disposiciones constitucionales. Aquél tampoco tuvo en cuenta que el decreto 558/02 se dictó en el contexto de emergencia pública declarado por la ley 25.561, ni que las modificaciones legales básicamente acogen modalidades adecuadas para conjurar situaciones de irregularidad y la efectividad de los derechos de los asegurados. Este proceder continúa— se traduce en la desnaturalización de los instrumentos que consagra el mencionado decreto.

Insiste en que el acto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional con fundamento en la disposición del art. 99, inc. 3º) de la Constitución Nacional, esto es, frente a circunstancias excepcionales que hicieron imposible seguir los trámites previstos para la sanción de las leyes y al amparo también del estado de emergencia legalmente declarado, que modificó sustancialmente el escenario económico nacional y, por lo tanto, al mercado de seguros.

Por último, justifica la razonabilidad de las medidas adoptadas por el decreto 558/02, en cuanto habilita a las compañías aseguradoras a hacer uso del crédito bancario, ante situaciones transitorias de iliquidez. Al levantar la prohibición que en tal sentido estaba contemplada en el art. 29, inc. g), de la ley 20.091, y en cuanto reemplaza el texto del art. 31 de esa ley para incorporar los principios del art. 35 bis de la Ley de Entidades Financieras y, así, dotar de herramientas idóneas al organismo de control de la actividad aseguradora para tratar a las entidades con problemas operativos, patrimoniales o financieros, con el fin de salvaguardar adecuadamente los intereses de los asegurados.

— III —

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que la decisión del superior tribunal de la causa, al declarar la inconstitucionalidad del decreto 558/02, en cuanto modifica la ley 20.091, ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en normas de naturaleza federal (art. 14, inc. 3º, de la ley 48. Fallos: 320:1426; 327:831).

— IV —

Por medio del decreto 558/02, el Poder Ejecutivo Nacional introdujo varias modificaciones a las disposiciones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las asegura-

doras de la prohibición del inc. g), de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1º); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inc. a), de aquella ley (arts. 2º y 3º del decreto 558/02) y, por último, incorporó un último párrafo al art. 33 de la misma ley.

Para justificar la medida adoptada, el órgano emisor sostuvo en los considerandos del decreto 558/02 que la ley 25.561 modificó sustancialmente el escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social y que las medidas derivadas de aquella ley afectaron significativamente a la operatoria de las entidades aseguradoras, por lo que resultaba perentorio e impostergable dictar normas para permitir a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados.

En ese sentido, se lee en los considerandos del decreto que teniendo en cuenta el impacto de las últimas medidas económicas dictadas, se consideró procedente habilitar a las compañías para que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez y que se las autorice bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados al mismo tiempo que se reforzaron las facultades y atribuciones del organismo de control para su eficaz y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros.

También se sostuvo que “la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto” y, por ello, se fundó su dictado en las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 3º) del texto constitucional.

Toda vez que, como se puede apreciar, el Poder Ejecutivo Nacional fundó su competencia para dictar el decreto 558/02 en las facultades que excepcionalmente le confiere la Constitución para dictar decretos de necesidad y urgencia, corresponde indagar acerca de su validez de origen y luego sólo en el caso de que se verifique que se dieron las condiciones para hacer uso de aquella atribución, corresponderá examinar la razonabilidad de las modificaciones legales que aquél introduce en la ley 20.091.

— V —

Respecto de la facultad del Poder Ejecutivo de dictar este tipo de decretos, fundado en razones de necesidad y urgencia, ya se pronunció la Corte en el conocido precedente de Fallos: 313:1513 (—Peralta—) anterior incluso a la reforma constitucional de 1994, que incorporó regulación expresa sobre el tema en la Ley Fundamental.

En lo que ahora interesa, el Constituyente reformador prohibió enfáticamente al Poder Ejecutivo que emita disposiciones de carácter legislativo (“en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable”), a fin de resguardar el principio de división de poderes. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios 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, aquél podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, siguiendo el procedimiento que establece el art. 99, inc. 3º), de la Constitución Nacional.

Se trata, entonces, de una facultad excepcional del Poder Ejecutivo para incursionar en materias reservadas al legislador, que únicamente puede ejercerla cuando concurren las cir-

cunstancias que prevé el texto constitucional (Fallos: 322:1726, entre otros) y las disposiciones que se dicten de ese modo deben tener, por finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos (Fallos: 323:1934).

También cabe recordar que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad de las condiciones bajo las cuales se admite aquella facultad excepcional. Así, es atribución judicial evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia y, en tal sentido, la Corte ha dicho que corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 322:1726, cons. 9º, segundo párrafo). Ello, sin perjuicio, claro está, de la intervención del cuerpo legislativo que prevé tanto la Constitución Nacional como la ley 26.122.

Sobre la base de tales pautas y fundamentalmente por aplicación de la doctrina de Fallos: 323:1934, antes citado, en el que, cabe recordar, se descalificó un decreto de necesidad y urgencia que —al igual que en el sub lite— afectaba a la actividad aseguradora, considero que la sentencia apelada se ajusta a derecho. En efecto, la declaración genérica de emergencia efectuada por el legislador por la ley 25.561 no alcanza a legitimar el dictado del decreto 558/02, toda vez que no se advierte de qué forma la crisis de las compañías aseguradoras afecta a los intereses generales de la sociedad o al interés público que los decretos de necesidad y urgencia deben proteger. O. en términos empleados por el Tribunal en el caso recién mencionado “no se aprecia impedimento alguno para conjurar esta situación a través de los resortes y recursos usuales de que dispone el Estado frente a crisis económicas de exclusivo carácter sectorial, sin llegar a un remedio sólo autorizado para situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización social” (Fallos: 323:1934, cons. 9º).

En tales condiciones, el decreto impugnado en autos no cumple los requisitos exigidos para que pueda sostenerse la validez de su dictado, ya que se aparta de la constante doctrina de la Corte en la materia, antes y luego de la reforma constitucional de 1994, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad, sin que resulte necesario examinar las otras cuestiones propuestas en el recurso extraordinario,

— VI —

Por lo expuesto, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 221/225 y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 21 de mayo de 2008. LAURA M. MONTI.

***Sentencia de la Corte Suprema***

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010

Vistos los autos: “**Consumidores Argentinos c/ EN - PEN —Dto. 558/02-SS— ley 20.091 s/ amparo ley 16.986**”.

Considerando:

1º) Que “Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor”, promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declare



la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, en cuanto modifica en forma sustancial la ley 20.091 de entidades de seguros y su control; y “lesiona, restringe, altera y amenaza con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional”, en concreto los previstos en sus arts. 17, 18, 42, 75, inciso 12, y 109. Puso de resalto, por un lado, que el art. 1º del decreto 558/02 incorporó, a continuación del último párrafo del art. 29 de la ley 20.091, la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, realicen y constituyan deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro; y por otro lado, que el art. 2º del decreto impugnado sustituyó el art. 31 de la ley por la disposición que establece cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, la exclusión de activos de la aseguradora, la imposibilidad de iniciar actos de ejecución forzada sobre los activos excluidos y de trabarse medidas cautelares sobre dichos activos. En el plano sustancial, tales modificaciones, según su criterio, provocan, concretamente, las siguientes alteraciones: (i) privan de ejercer el derecho de oposición fundada en un caso de transferencia de cartera y, en consecuencia, atentan contra el art. 42 de la Constitución Nacional, (ii) permiten la exclusión de activos de la aseguradora sin dar ninguna noticia a los asegurados, en violación al derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iii) restringen el ejercicio del derecho a ejecutar al deudor en sus activos por deudas impagas con afectación del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iv) limitan la traba de medidas cautelares sobre los bienes del deudor e imponen a los jueces la obligación de ordenar el levantamiento de las medidas trabadas sobre los bienes excluidos por voluntad de las empresas aseguradoras, en violación a los derechos de propiedad y de igualdad, al debido proceso y al principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (v) eliminan la autorización judicial para solicitar la anulación de actos ineficaces y permitir la exclusión de los activos aun cuando exista un estado de insolvencia, atentando contra los derechos de propiedad y de igualdad, del debido proceso y del principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (vi) limitan el derecho de los acreedores de la aseguradora respecto de los bienes excluidos de su patrimonio, lo cual es violatorio de los derechos de propiedad, de igualdad y de la garantía del debido proceso. Respecto de la índole de la disposición normativa utilizada por el Poder Ejecutivo Nacional para introducir las modificaciones controvertidas, sostuvo que no se hallaban configurados los recaudos que habilitan el ejercicio de la potestad para dictar decretos de necesidad y urgencia. Más que urgencia —dijo—, hubo “lisa y llanamente la intención del Poder Ejecutivo Nacional de brindar un “salvataje” al sector empresario del seguro más comprometido en su situación patrimonial” (fs. 6 vta.).

2º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda.

En su decisión sostuvo que no basta que la situación sea de emergencia, sino que debe haber una circunstancia excepcional en grado tal de hacer imposible el trámite legislativo, y que en el caso, si bien se había dado lo primero, no se cumplía con lo segundo, toda vez que el Congreso Nacional se encontraba en sesiones. Asimismo, señaló que el decreto contiene normas de regulación permanente, modificatorias de leyes del Congreso Nacional, las que traducen un apartamiento de los derechos reconocidos por los arts. 14, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional.

3º) Que contra esa decisión, el demandado dedujo recurso extraordinario (fs. 211/225, replicado a fs. 228/229), que fue concedido (fs. 233). Los agravios han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir para evitar repeticiones innecesarias.

4º) Que el remedio federal es admisible, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional —de inequívoca naturaleza federal—, a la luz del art. 99, inciso 3º, de la Ley Fundamental (art. 14, incisos 1º y 3º, de la ley 48).

5º) Que en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de decretos resulta de suma trascendencia fijar los requisitos que se deben cumplir a los efectos de considerarlos válidamente emitidos.

A tal fin es necesario recordar los propósitos que guiaron a los convencionales constituyentes de 1994 al resolver incorporar a la Constitución Nacional en forma expresa la facultad que se analiza.

El dato relevante para la decisión fue la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo. Si bien es cierto que la Constitución formal no receptaba norma alguna en tal sentido, la realidad institucional mostraba aquella tendencia y su consecuencia natural, que no era otra que el debilitamiento del sistema republicano democrático. Por tal razón, y con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración de la necesidad de la reforma —Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación— diciembre 21 y 22 de 1993 —págs. 4093/4110—).

En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de “atenuar el presidencialismo”, al mismo tiempo que consignó la necesidad de “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello directamente relacionado con el fin de “perfeccionar el equilibrio de poderes”. La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquéllo significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

En el debate constituyente, el convencional García Lema, en oportunidad de referirse a aspectos de la reforma constitucional, manifestó que “los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas responden, al igual que la habilitación de los temas que están incluidos en el artículo 3 de la ley declarativa, a ciertas finalidades, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma. La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático (...) La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado —el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial—; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Tomo II, págs. 2210/2211).

En línea con los conceptos de que da cuenta el párrafo anterior, el convencional Paixao señaló que “ (...) dos realidades de nuestra historia institucional justifican por sí solas —y en forma suficiente— la reforma de la Constitución Nacional (...) Se trata de dos realidades que encarnan dos formas distintas de concentración del poder en nuestra Constitución histórica y

en la vida institucional de esa Constitución (...) Una de ellas está vinculada con la concentración de poder en el Poder Ejecutivo Nacional (...). Por ello, continuó diciendo, el conjunto de reformas (...) significa asumir como hecho que la actual etapa histórica de la Argentina no es la etapa del hiper presidencialismo al servicio de la organización nacional, sino la de una descentralización del poder que posibilite un avance armónico y por consenso de la mayor cantidad posible de integrantes de la sociedad política" ("Diario de Sesiones", op. cit., t. II, pp. 2211/2212).

Por su parte, el convencional Alfonsín sostuvo que la intención del constituyente fue la de "(...) atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente"; y que al sancionar estas reformas buscó "(...) evitar la degradación de la democracia y de las instituciones que ponía en peligro nuestra República (...)". Agregó, refiriéndose a la concentración de poder en el Ejecutivo, que "(...) Dicha concentración de poder distorsiona la representatividad y el sistema de separación de poderes, y debilita el control de la validez y legitimidad de las acciones del Ejecutivo por parte de los otros poderes del Estado" (Convención Nacional Constituyente, 1994, Ministerio de Justicia de la Nación, Tomo V, págs. 5155/5156).

6º) Que la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional.

Ello es así porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Este común sentir se edifica sobre algunas bases que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

7º) Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.

8º) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido "Verrocchi", Fallos: 322:1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.

9º) Que, en este orden de ideas, es menester señalar que en el referido art. 99, inciso 3º, se establece que el Poder Ejecutivo sólo podrá emitir disposiciones de carácter legislativo "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". Estos decretos "serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros".

A continuación, en el último párrafo, la norma constitucional regula exigencias formales para la comunicación del decreto que se hubiera emitido a una Comisión Bicameral Permanente del Congreso, y para su tratamiento en ambas cámaras.

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

En el mismo sentido el art. 100, inciso 13, dispone que corresponde al Jefe de Gabinete “Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia (...)”; y establece que aquel funcionario “(...) someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

10) Que el texto transcrito es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país (“Verrocchi”). Así, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción, el constituyente exige —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

11) Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 (“Ercolano”) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre “debido sustento en la realidad”— (Fallos: 172:21 —“Avico”—; 243:449 —“Nadur”—; 313:1638 —“Videla Cuello”—; 330:855 —“Rinaldi”—, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional).

En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3º, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima.

12) Que, por lo demás, corresponde aclarar que la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto autoriza al Poder

Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación.

En ese sentido, ha afirmado esta Corte desde siempre que es un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres altos poderes políticos independientes y soberanos en su esfera, pero siempre respetando las atribuciones de cada uno de ellos (“Criminal c/ Ríos, Ramón y otro”; Fallos: 1:32); específicamente referido a las atribuciones del Poder Judicial, el senador Zapata, miembro informante en el Senado de la Nación del proyecto de ley de organización de la justicia federal, antecedente de la ley 27, sostenía en 1857 que el poder de los jueces federales “emana del derecho que tienen de fundar sus Fallos: en la Constitución con preferencia a las leyes o, en otros términos, de no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales, y de juzgar también la constitucionalidad de los actos gubernativos. Este inmenso poder público que a primera vista y en tesis general podría parecer muy alarmante y peligroso, no lo es en realidad desde que se tenga en cuenta que los jueces federales se han de mover siempre dentro de la órbita en que está encerrado todo Poder Judicial” (Cámara de Diputados de la Nación, El Poder Legislativo de la Nación Argentina por Carlos Alberto Silva, Tomo VI, pág. 97).

13) Que una vez admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

En el precedente “Verrocchi”, esta Corte resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales 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 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 (considerando 9º)

14) Que este caso se refiere a un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3º, de la Ley Fundamental que, por la materia que aborda —de naturaleza comercial— no trata de una de las prohibidas por el texto constitucional.

Que a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo —como ya se indicó— introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al artículo 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso “g” de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1º); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inciso “a”, de la ley (arts. 2º y 3º); e incorporó un último párrafo al art. 33 de aquélla (art. 4º).

En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado sustancialmente el “(...) escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social” (considerando 1º); y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado “(...) significativamente a la operatoria que desarrollan las entidades aseguradoras”; de modo que re sultaba “ (...) perentorio e impostergable” dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, “(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados” (considerando 2º). Al mismo tiempo, tras tener en cuenta “(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas”, consideró “(...) procedente habilitar a las compañías para que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez” y autorizarlas “(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados” (considerando 3º). Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencionado organismo de control para “ (...) posibilitar su eficaz y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros” (considerando 4º).

Empero, en cuanto aquí más interesa, el Poder Ejecutivo destacó que “(...) la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto” (considerando 5º), a cuyo fin invocó “(...) las atribuciones conferidas por el art. 99, inciso 3º, del texto constitucional (considerando 7º).

Por lo demás, cabe señalar que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el sub lite, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. “Verrocchi”, considerando 10).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1º a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado —de naturaleza comercial— no aborda una de las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Por otra parte, la norma cuestionada fue dictada con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional. Esta circunstancia, habilita a este Tribunal —ante la inexistencia del debido control legislativo exigido por la Ley Fundamental—, a evaluar el presupuesto fáctico —la configuración de un estado de necesidad y urgencia— que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

15) Que, en el marco de este análisis y a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo —como ya se indicó— introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso g de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1º); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86 inciso a, de la ley (arts. 2º y 3º); e incorporó un último párrafo al artículo 33 de aquélla (art. 4º). En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado sustancialmente el “(...) escenario económico del país”, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social”; y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado “(...) significativamente” a la operatoria de las entidades aseguradoras de modo que resultaba “perentorio e impostergable” dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, “(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados”. Al mismo tiempo, tras tener en cuenta “(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas” consideró “(...) procedente habilitar a las compañías a que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez”; y autorizarlas “(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados”. Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencionado organismo de control para “(...) posibilitar su eficacia y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros”.

16) Que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 “Galli”; 330:855 “Rinaldi”; y 330:5345 “Longobardi”, entre otros).

Sin embargo, las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada —materia propia del poder de policía que ejerce el legislador— cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso se tornaba necesaria la adopción de medidas inmediatas, pues no se ha demostrado el riesgo existente en el sector, que no sólo afectase a las entidades aseguradoras sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de los asegurados y en el resto de la sociedad.



Por tales razones, no cabe tener por configurada en el sub examine —tal como lo postuló el decreto impugnado en sus considerandos— la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. doctrina de la causa “Verrocchi” antes citada, considerando 10), circunstancia que pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto impugnado.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos

1º a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado fue dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sin que existan constancias o manifestaciones del recurrente, durante el curso del proceso, de que ese acto haya sido ratificado por el Poder Legislativo.

En nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa. Por lo tanto, no cabe sino concluir en que los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en la disposición aludida sólo pueden identificarse con una ley a partir de su ratificación por aquél, pues es desde ese momento, y no antes, que existe la voluntad legislativa plasmada en una norma (arg. Fallos: 331:1927 “Caligiuri” (33), disidencia del juez Maqueda).

---

(33) En la causa “*Caligiuri, Rosa Clara c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados — 26/08/2008 — Fallos: 331:1927*” la Corte por mayoría consideró que el recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la declaración de inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia 430/00 y 461/00 —disponían la reducción salarial del personal del sector público nacional— y ordenó a la demandada abonar a la reclamante las sumas descontadas, era inadmisibile.

El juez Maqueda en su disidencia, sostuvo que al *no estar sancionada la ley especial a la fecha del dictado de los decretos cuestionados en autos, y a los efectos de hacer efectivo los presupuestos de control, es el Congreso el que debía pronunciarse mediante el expreso tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia, ya que es posible afirmar de modo objetivo e indubitable que la intención del constituyente reformador es que el órgano legislativo se pronuncie. Por ello, la inexistencia de la Comisión Bicameral al tiempo de dictarse los decretos en cuestión no sólo no impedía sino que acentuaba la obligación del Congreso de controlar tales actos, en ejercicio de sus facultades ordinarias, propias y excluyentes. Y para tal cometido, y por aplicación del art. 99, inc. 3º en concordancia con el artículo 82 de la norma fundamental, aquel control sólo se satisface mediante la manifestación expresa del órgano legislativo en el sentido de ratificar o derogar el decreto de necesidad y urgencia; y consecuentemente a partir de una interpretación armónica de normas y principios, por aplicación del art. 82 de la Constitución Nacional, la legalidad y validez de un decreto de necesidad y urgencia exige la manifestación ratificatoria o derogatoria expresa del Congreso de la Nación. Sólo la intervención de aquél, en su condición de único órgano titular de la función legislativa, puede otorgar legalidad al ejercicio de una atribución concedida al Poder Ejecutivo que lleva insito en su naturaleza la excepcionalidad. Asimismo consideró que el art. 10 de la ley 25.453 muestra en forma expresa la voluntad del Congreso de la Nación no sólo de ratificar el sentido de la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo en los decretos de necesidad y urgencia dictados sino de profundizar las medidas oportunamente implementadas. El contenido de la norma representa la voluntad expresa del Congreso en la materia y el reconocimiento de las circunstancias de emergencia que justificaron las decisiones.*



En consecuencia, la ausencia en el sub examine de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar el decreto 558/ 02, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional. Ello es así, pues no se encuentra cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional (Fallos: 331:1927, cit.).

15) Que, sin perjuicio de ello, cabe advertir que el decreto aquí examinado tampoco supera un test de validez constitucional fundado en el examen de la concurrencia de razones de necesidad y urgencia. Al respecto, creo oportuno reiterar que fue intención de los convencionales constituyentes al sancionar la reforma constitucional fijar rigurosos límites al Poder Ejecutivo en materia de decretos de necesidad y urgencia, con el objeto de establecer frenos formales al voluntarismo presidencial imperante en la materia con anterioridad al año 1994.

En este sentido, resulta oportuno citar nuevamente la opinión del miembro informante por la mayoría, convencional García Lema, que con el objeto de justificar la decisión adoptada en la materia, sostuvo que "(...) Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstas en la ley fundamental pese a los conflictos que se generen".

Agregó dicho convencional que "(...) La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores" ("Diario de Sesiones", op. cit., Tomo II págs. 2217/2218).

A su vez, el convencional Ortiz Pellegrini al analizar el texto propuesto para la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia, manifestó que "(...) En la etapa procedimental podemos distinguir dos subetapas: la ejecutiva y la legislativa (...). En esta etapa legislativa el diseño constitucional nos coloca en el marco del Poder Legislativo que [con remisión expresa al artículo 82 de la Constitución Nacional] tiene obligación de expresarse. En todos los casos ha sido prohibida la sanción ficta o tácita. La primera es el silencio y, la otra, la expresión por otros medios. Esto reviste una enorme trascendencia para el derecho constitucional argentino. No podrá haber más decretos con el silencio del Congreso, que deberá hablar, decir y expresarse, según la Constitución, con lo cual derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el caso Peralta, que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso. No hay más silencio del Congreso que pueda interpretarse como consentimiento al Poder Ejecutivo. El caso Peralta ha fenecido, ha muerto. Y, en este sentido, no dudo de que prestamos un enorme servicio a la Argentina y al funcionamiento democrático de mi país. De modo que existe una etapa ejecutiva, en donde se decide el dictado del decreto de necesidad y urgencia y tiene ejecutoriedad.

Existe una etapa legislativa porque el Congreso debe, necesariamente, aprobarlo o revocarlo. Si falta la segunda etapa que quede claro que el decreto será nulo de nulidad absoluta. Concluyo diciendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad” (“Diario de Sesiones”, op. cit., Tomo II págs. 2451/2453).

16) Que es por ello evidente que el texto del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional ha establecido, como principio general, que el Presidente tiene prohibido dictar normas de sustancia legislativa. En consecuencia, la regla que gobierna todo lo relacionado con los decretos de necesidad y urgencia es que están prohibidos “bajo pena de nulidad absoluta e insanable”. Dicho principio sólo podrá ceder, según el propio texto constitucional, frente a una circunstancia excepcional que hiciera “imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes”.

En este punto, no es ocioso reiterar que el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3º del art. 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

Aún así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles inter órganos, entre otros (Fallos: 331:1927 cit.).

17) Que debe reiterarse que es al Poder Judicial a quien incumbe en cada caso concreto puesto a su consideración ponderar si existe verdaderamente un estado de necesidad y urgencia que habilite el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias atribuidas al Presidente de la Nación. Esta responsabilidad implica ejercer una facultad fiscalizadora de modo claro y rotundo respecto de la preexistencia de la situación invocada por el Poder Ejecutivo, cuya resistencia a reconocer tal atribución ha sido históricamente rechazada por la más calificada doctrina.

Así, la competencia para controlar jurídicamente las circunstancias que motivan este tipo de decreto ya había sido sostenida por Hans Kelsen, quien aseguraba que “el control de su constitucionalidad es bastante importante pues toda violación de la Constitución significa, a este respecto, una alteración a la línea que divide a las esferas del gobierno y del Parlamento, tan importante políticamente. Mientras más estrictas son las condiciones en que la Constitución los autoriza, más grande es el peligro de una aplicación inconstitucional de estas disposiciones, y tanto más necesario un control jurisdiccional de su regularidad. La experiencia enseña, en efecto, que donde quiera en que la Constitución autoriza tales reglamentos, su constitucionalidad es siempre, con o sin razón, apasionadamente discutida” (La garantía jurisdiccional de la Constitución, págs. 61/62, Edición de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001).

En el mismo sentido autorizada doctrina constitucional argentina ha afirmado la posibilidad de efectuar una valoración judicial respecto de las razones de necesidad y urgencia que alega el Poder Ejecutivo al dictar un decreto invocando las facultades del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional. Germán Bidart Campos ha señalado que las excepciones contempladas en el artículo citado “han de recibir una interpretación sumamente estricta para no

desvirtuar el principio general prohibitivo. Ello nos da pie, a la vez, para afianzar la necesidad de que los controles políticos y el control judicial de constitucionalidad no se inhiban sino que, al contrario, se ejerzan en plenitud e intensamente, a efecto de que las excepciones no se utilicen para burlar las prohibiciones” (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo II-B, pág. 213). Agrega que la justicia debe diagnosticar con objetividad y buena fe cuando se producen las circunstancias excepcionales que tornan imposible seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes (Manual de la Constitución reformada, Tomo III, pág. 254). También Miguel Angel Ekmekdjian, en su Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, pág. 97, advierte que la retracción del control del Poder Judicial respecto de los decretos de necesidad y urgencia habilita al Poder Ejecutivo a dictar por decreto el Código Civil, el Código de Comercio o las leyes laborales ante la probable pasividad del Congreso. Alberto Spota, por su parte, afirma que reconocer la atribución que la Constitución otorga a los tribunales federales para juzgar la validez de los decretos de necesidad y urgencia es una expresión del principio de supremacía constitucional (“La Corte Suprema de Justicia de la Nación como parte del poder político del Estado”, La Ley, 1990-B, 979).

18) Que, a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, procede recordar que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 “Galli”; 330:855 “Rinaldi” y 330:5345 “Longobardi”, entre otros). Sin embargo, las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada —materia propia del poder de policía que ejerce el legislador— cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso fuera necesaria la adopción de medidas inmediatas pues más allá de la situación particular de cada empresa aseguradora, no se advierte cuál era el riesgo existente en el sector que pudiera comprometer el interés general y repercutiera en el universo de los asegurados y el resto de la sociedad.

Por tales razones, no cabe tener por configurada en el sub examine —tal como lo postuló el decreto impugnado— la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (Fallos: 322:1726 cit.).

19) Que todo lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto 558/02 en tanto no constituye —por ausencia de ratificación del Congreso— un acto complejo en el que concurren la voluntad del Poder Ejecutivo con la del Poder Legislativo (confr. Fallos: 331:1927 cit.), circunstancia a la que cabe agregar la ausencia de la situación excepcional de necesidad y urgencia que prescribió el constituyente de 1994.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

## VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1º a 10 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

11) Como ya lo he expresado al expedirme en el precedente “Massa” (Fallos: 329:5913) el art. 99, inciso 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, establece la siguiente prohibición general: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. El Presidente, por ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (art. 87 Constitución Nacional) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descrita en los párrafos tercero y cuarto del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, ya transcritos en el considerando 9º del presente fallo.

12) De acuerdo con los propios términos del decreto 558/2002, resulta inequívoco que se trata de una disposición de carácter legislativo, lo cual por otro lado es patente si se tiene en cuenta que introdujo modificaciones permanentes a las reglas establecidas por la ley nº 20.091, denominada “Ley de Entidades de Seguros y su Control”.

Ahora bien, en el presente caso y luego del dictado del decreto impugnado no tuvo lugar nada similar al procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo del art. 99.3 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

Respecto a esto último, no se me escapa que por la época del decreto 558/02, el Congreso no había dictado ninguna disposición organizando el funcionamiento de la Comisión Bicameral mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, situación que se mantuvo hasta que en el año 2006 entró en vigencia la ley 26.122. Tengo también presente la opinión según la cual esta demora del Congreso habría habilitado al Presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia sin seguir el procedimiento constitucional, pues lo contrario implicaría acordar a uno de los poderes (el legislativo) la posibilidad de bloquear indefinidamente el ejercicio de una atribución que es propia de otro poder (el ejecutivo) (Fallos: 320:2851 “Rodríguez”, considerando 13 y Fallos: 322:1726, “Verrocchi”, disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O” Connor y López, especialmente considerandos 8º y 9º).

Dada la aceptación que ha ganado este argumento, diré brevemente por qué creo que no es plausible.

13) Ante la ausencia de la ley reglamentaria mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, dos estándares distintos pueden adoptarse como base para juzgar sobre la validez de las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente conocidas como “decretos de necesidad y urgencia”, a saber, o bien uno que parte de la presunción de constitucionalidad o, por el contrario, otro que presume su inconstitucionalidad. El primero se apoya en el supuesto cumplimiento de la norma excepcional permisiva (art. 99.3, párrafos tercero y cuarto), mientras que el segundo se apoya en el desconocimiento del principio general prohibitivo (art. 99.3, párrafo

segundo). Ambas posiciones tienen sus implicancias: la primera, que el Congreso, mediante una demora indefinida en dictar la ley reglamentaria, tendría la posibilidad de transformar la excepción en regla y, de ese modo, acordar al Presidente una amplitud de atribuciones que la Constitución quiso negarle; la segunda, que, mediante esa misma demora, el Congreso logre la cancelación o restricción máxima de las atribuciones excepcionales acordadas al Presidente.

Como puede apreciarse, no hay opciones libres de implicancias y es en ese contexto que me inclino por tomar como punto de partida el sistema constitucional tal como fue creado: si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99.3, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable.

Esta es la decisión que entiendo más acorde con los propósitos que inspiraron la acción de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Por otra parte, una demora legislativa no era del todo imprevisible para el constituyente, si se tiene en cuenta que no fijó plazo alguno para la sanción de la ley reglamentaria —como sí lo hizo en otros temas— y la sometió a una mayoría calificada que es, obviamente, más difícil de alcanzar. No puede decirse lo mismo de la interpretación con la cual discrepo, que desemboca en una continuidad sin mayores cambios del estado de cosas reinante hasta 1994, como si nunca hubiese habido una Convención Constituyente que sancionó normas constitucionales con el fin de atenuar el presidencialismo; atenuación que sólo puede ser entendida en relación con la situación anterior.

En consecuencia, no habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto 558/02 debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el art. 99, inciso 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

14) Por todo lo expuesto, corresponde declarar que el decreto 558/02 es absoluta e insanablemente nulo en los términos del art. 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con Costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado que el decreto “de necesidad y urgencia” 558/02 estaba viciado de nulidad absoluta e insanable (conf. fs. 137/139 vta. y 205/ 208 vta.).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 211/225 vta.), que fue bien concedido por el a quo con fundamento en el art. 14, inciso 1, de la ley 48 (fs. 233).

2º) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 558/02 como decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional). En los considerandos del decreto se menciona que “la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que

atraviesa el país [...] configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto”. Después se indica “(q)ue el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional”.

3º) Que, a la luz de lo expresado en el voto del juez Petracchi en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322:1726, 1738), que se da aquí por reproducido, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 558/02. En efecto, como se sostuvo en aquel voto, la vía establecida en el art. 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, exigía que el Congreso sancionara la “ley especial” que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias. Hasta que no fue sancionada la ley que reclamaba el art. 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, no podía cumplirse con la “subetapa” legislativa prevista por aquélla y ello determinaba la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Como se sabe, sólo en el año 2006 fue sancionada la ley especial que la Constitución exigía —que lleva el n 26.122— razón por la cual el decreto de necesidad y urgencia 558/02 es insanablemente nulo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

### ***Información complementaria*** (34)

En la causa “**González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro**” del 19/05/2010 la Corte resolvió revocar la sentencia que desestimó el planteo de inconstitucionalidad y consideró que el decreto 2461/02 y los decretos de necesidad y urgencia 1273/02 y 905/03 —que calificaron como no remunerativas de carácter alimentario los incrementos que dispusieron en los ingresos de los trabajadores del sector privado, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico— resultaban inconstitucionales en cuanto desconocían la naturaleza salarial de las prestaciones que establecían.

La jueza Argibay en su voto concurrente juzgo que al haber desestimado el planteo de inconstitucionalidad de los decretos impugnados *el a quo ha reconocido al Ejecutivo atribuciones para dictar disposiciones de carácter legislativo, en manifiesto apartamiento de lo dispuesto por el art. 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional*; asimismo afirmó que *un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13*. y que *en el caso no se ha demostrado que los decretos de necesidad y urgencia objetados hayan sido sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, por cuanto a la fecha en que fueron dictados no estaba constituida y por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso*.

(34) N. de S.: Los fallos completos pueden consultarse en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

La Corte, en la causa "**Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado Nacional - ley 26.122 s/amparo ley 16.986**", del 3/08/2010, remitiéndose al precedente A.1319. XLIII "**Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional- ley 26.124 (DECI 495/06 s/amparo ley 16.986**", de la misma fecha, resolvió confirmar la sentencia que rechazó el amparo interpuesto por la Asociación por los Derechos Civiles a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 22 y 24 de la ley 26.122- Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia-, considerando que la afirmación dogmática de que tales normas violan el principio de legalidad y de división de poderes y que éstos constituyen un derecho humano fundamental, no alcanza a demostrar que el reclamo tiene suficiente concreción e inmediatez, ni tampoco que la acción haya sido promovida en defensa de un derecho de incidencia colectiva, no llegándose a desvirtuar la conclusión de la cámara en cuanto a que su demanda persigue la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes, lo que obsta a la intervención del Poder Judicial.





## Apéndice Legislativo

### ALGUNOS PROYECTOS DE LEY PARA EL CONTROL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA (35)

#### 1734-S-01

#### PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,

#### TÍTULO I

Régimen legal —Objeto

Artículo 1º — La presente ley tiene por objeto reglamentar la facultad constitucional del Poder Ejecutivo de dictar decretos: a) de necesidad y urgencia, b) por delegación legislativa del Congreso y c) de promulgación parcial de leyes sancionadas por el Congreso.

#### TÍTULO II

De los decretos de necesidad y urgencia, de la delegación legislativa y de la promulgación parcial de leyes

#### Capítulo I

De los decretos de necesidad y urgencia Objeto y límites

Art. 2º — El Poder Ejecutivo podrá dictar decretos en materia reservada a la ley por la Constitución Nacional cuando razones excepcionales de necesidad y urgencia hicieran imposible seguir el trámite ordinario previsto para la sanción de las leyes.

#### Fundamentos

Art. 3º — El Poder Ejecutivo en su mensaje de elevación deberá fundamentar las circunstancias y razones por las cuales resulta imposible el tratamiento ordinario por parte del Congreso de la Nación. Indicará expresamente los peligros y amenazas al interés público, a las personas o los bienes de los habitantes y precisará los medios dispuestos para superar los hechos que originaron la medida de excepción.

#### Alcance y plazo

Art. 4º — Los decretos de necesidad y urgencia sólo podrán contener disposiciones que fueren imprescindibles para resolver la situación de emergencia que justificó su dictado y en todos los casos su vigencia será por tiempo determinado.

#### Refrendo

---

(35) **N. de S.:** A modo de información, se han elegido algunos de los numerosos proyectos de ley que precedieron el dictado de la Ley 26.122 —Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia—, y el proyecto que propone modificar dicha norma, que cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados y establece, entre otros puntos, que los DNU sólo quedan vigentes si las dos Cámaras del Congreso los ratifica.

Actualmente, la ley estipula que los DNU dictados por el Gobierno tienen vigencia mientras el Congreso no los rechace.

Art. 5º — Los decretos de necesidad y urgencia serán decididos en acuerdo general de ministros, los que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de gabinete.

#### Materias excluidas

Art. 6º — Los decretos de necesidad y urgencia no podrán reglar en materia penal, tributaria, electoral o de partidos políticos. La violación a esta prohibición implicará la nulidad absoluta del acto sin que pueda producir efecto jurídico alguno ni puedan invocarse derechos adquiridos a su respecto.

#### Despacho de la Comisión Bicameral Permanente

Art. 7º — La Comisión Bicameral Permanente deberá expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El despacho deberá pronunciarse expresamente, como mínimo, sobre los siguientes puntos:

1. Circunstancias que impidieron al Poder Ejecutivo Nacional seguir el trámite ordinario de formación y sanción de las leyes.
2. Si se han respetado las prohibiciones constitucionales de regulación en materia penal, tributaria, electoral y de régimen de partidos políticos.
3. Si en la emisión de la disposición se siguieron los procedimientos formales sobre acuerdo general de ministros y refrendo por el jefe de gabinete.
4. Entidad y gravedad de los peligros y amenazas al interés público, las personas o los bienes de los habitantes e idoneidad de los instrumentos y medios dispuestos para superar los hechos que originaron la medida de excepción.

## Capítulo II

### De la delegación legislativa. Objeto y límites

Art. 8º — El Congreso de la Nación podrá delegar facultades legislativas en el Poder Ejecutivo Nacional solamente en forma expresa, y sobre materias determinadas de administración o de emergencia pública, con indicación precisa y detallada de las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado y el plazo durante el cual puede ejercerse dicha atribución. Las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado no podrán ser objeto de reglamentación por el Poder Ejecutivo.

#### Indelegabilidad.

Art. 9º — Son absolutamente indelegables por el Congreso las facultades referidas al dictado de leyes en materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos.

#### Refrendo

Art. 10. — Los decretos dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades delegadas por el Congreso deberán ser refrendados por el jefe de gabinete.

#### Despacho de la Comisión Bicameral Permanente

Art. 11. — La Comisión Bicameral Permanente deberá expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamien-

to. El despacho deberá indicar, como mínimo, si los términos del decreto legislativo se ajustan a las bases, condiciones y plazos establecidos en la ley que dispuso la delegación.

### **Capítulo III**

#### De la promulgación parcial de las leyes. Objeto y límites

Art. 12. — El Poder Ejecutivo Nacional podrá promulgar parcialmente una ley sancionada por el Congreso de la Nación solamente si la parte a promulgar mantiene su autonomía normativa y no se altera el espíritu ni la unidad de la ley sancionada por el Congreso.

#### Refrendo

Art. 13. — Los decretos de promulgación parcial de leyes sancionadas por el Congreso serán decididos en acuerdo general de ministros los que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de gabinete.

#### Veto Parcial

Art. 14. — El jefe de gabinete someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, juntamente con el decreto de promulgación parcial, las partes de la ley desechadas, con la fundamentación del veto parcial, a efectos de dar cumplimiento con el trámite previsto en el artículo 83 de la Constitución Nacional.

#### Despacho de la Comisión Bicameral Permanente

Art. 15. — La Comisión Bicameral Permanente deberá expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto de promulgación parcial y dictaminar en relación al veto parcial, y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El despacho deberá indicar, como mínimo, si las partes promulgadas parcialmente tienen autonomía normativa y si la aprobación parcial altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso. El despacho deberá contener asimismo el dictamen acerca de la posibilidad de insistencia o no respecto del veto parcial.

#### Trámite Parlamentario

Art. 16. — El despacho de la Comisión Bicameral Permanente referido al decreto de promulgación parcial seguirá el trámite establecido en el capítulo siguiente. El dictamen relativo al veto parcial será remitido a la Cámara de origen de la ley respectiva a los efectos previstos en el artículo 83 de la Constitución Nacional, aplicándose el trámite parlamentario establecido en el capítulo siguiente en todo lo que no se oponga a la norma constitucional citada. El Congreso deberá resolver simultáneamente lo relativo a la validez o invalidez de la promulgación parcial y sobre la insistencia o no respecto al veto parcial.

### **Capítulo IV**

#### Trámite Parlamentario de los decretos: de necesidad y urgencia, por delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes

#### Aplicación

Art. 17. — Las normas contenidas en el presente capítulo serán de aplicación para el trámite de los decretos: a) de necesidad y urgencia, b) por delegación legislativa y c) de promulga-

ción parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo en los términos de los artículos 99, inciso 3º (párrafos 3º y 4º); 76; 80; 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional y de las normas contenidas en la presente ley.

#### Vigencia

Art. 18. — Los decretos a que se refiere la presente ley dictados por el Poder Ejecutivo dentro de la competencia y con cumplimiento de las formalidades y requisitos establecidos en la Constitución Nacional y en la presente ley, tendrán plena vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

#### Plazo de elevación

Art. 19. — El jefe de gabinete, personalmente, y dentro de los diez (10) días de dictado un decreto de los que se reglamentan por la presente ley, lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente y, simultáneamente, pondrá en conocimiento de tal hecho a los presidentes de ambas Cámaras del Congreso de la Nación con el objeto de convocarlas, dentro de las 72 horas, a sesiones extraordinarias para dentro de los diez (10) días en el caso que se hallaren en receso.

#### Ineficacia jurídica

Art. 20. — Carecerán de todo valor y eficacia jurídica, los decretos a que se refiere la presente ley que no fueran sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro del plazo de diez (10) días de su dictado, no pudiendo alegarse derecho adquirido alguno a su respecto.

#### Despacho de la Comisión Bicameral Permanente

Art. 21. — La Comisión Bicameral Permanente tendrá un plazo de diez (10) días para expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto sometido a su consideración y elevarlo al plenario de cada una de las Cámaras para su expreso tratamiento en la primera sesión posterior a su dictado. El dictamen de la Comisión deberá cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los capítulos I, II y III del presente título.

#### Tratamiento de oficio por las Cámaras

Art. 22. — Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente hubiere elevado el correspondiente despacho, las Cámaras deberán proceder al expreso tratamiento de oficio del decreto de que se trate.

#### Tratamiento Parlamentario

Art. 23. — A los efectos del tratamiento parlamentario de los decretos a que se refiere la presente ley, la Honorable Cámara de Diputados será la Cámara Iniciadora y se aplicará el procedimiento de formación y sanción de las leyes previsto en la Constitución Nacional. El plazo que dispone cada Cámara para expedirse será de cinco (5) días si el despacho de la Comisión Bicameral fuere suscripto por unanimidad, y de diez (10) días si existiera más de un despacho o se hubiesen presentado observaciones. Si no hubiere despacho de la Comisión Bicameral, el plazo de que dispondrá cada Cámara será de diez (10) días.

Las Cámaras no podrán introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

### Rechazo

Art. 24. — El rechazo por el Congreso del decreto de que se trate implicará su derogación retroactiva, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.

### Aprobación

Art. 25. — La aprobación por el Congreso del decreto de que se trate le conferirá fuerza de ley retroactivamente a la fecha de su entrada en vigencia.

### Prohibición de veto

Art. 26. — El rechazo por parte del Congreso de un decreto de los que reglamenta la presente ley no podrá ser vetado ni total ni parcialmente por el Poder Ejecutivo Nacional.

### Rechazo por el transcurso del tiempo

Art. 27. — Si cualquiera de las Cámaras no se expidiera en los plazos previstos en la presente ley, se entenderá, sin admitirse interpretación en contrario, que existe rechazo del decreto.

### Potestades ordinarias del Congreso

Art. 28. — Las disposiciones de la presente ley y el curso de los procedimientos en ella establecidos, no obstarán al ejercicio de las potestades ordinarias del Congreso relativas a la derogación de normas de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo y a la insistencia respecto de leyes total o parcialmente vetadas.

## TITULO II

### De la Comisión Bicameral Permanente Creación y competencia

Art. 29. — Créase en el ámbito del Congreso de la Nación la Comisión Bicameral Permanente que tendrá competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia, b) por delegación legislativa y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3º (párrafos 3º y 4º); 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional.

### Integración

Art. 30. — La Comisión Bicameral Permanente estará integrada por cinco (5) diputados y cinco (5) senadores, designados por cada una de las Cámaras respetando la proporción de las representaciones políticas. Se elegirá asimismo un suplente por cada miembro titular para cubrir las ausencias permanentes o transitorias.

### Duración en el cargo

Art. 31. — Los integrantes de la Comisión Bicameral Permanente durarán dos (2) años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelectos por única vez.

### Autoridades

Art. 32. — La Comisión Bicameral Permanente elegirá un presidente y un vicepresidente cuyo mandato durará dos (2) años pudiendo ser reelectos por única vez.

### Reglamento

Art. 33. — La Comisión Bicameral Permanente deberá dictar su Reglamento de Funcionamiento Interno.

### Funcionamiento

Art. 34. — La Comisión Bicameral Permanente funcionará aun durante el receso del Congreso de la Nación.

### Convocatoria

Art. 35. — La Comisión Bicameral Permanente será convocada por su presidente conforme lo establezca el Reglamento de Funcionamiento Interno. En el caso que éste no lo hiciera lo hará el vicepresidente o la misma comisión con el voto de la mayoría de sus miembros.

### Despachos

Art. 36. — Los despachos de la Comisión Bicameral Permanente serán incorporados al orden del día de la primera sesión de las Cámaras, siendo excluyentes en la materia de su competencia.

Dichos despachos se aprobarán con la firma de los miembros y en caso de que hubiere más de un dictamen con igual número de firmas, el dictamen de mayoría será el que lleve la firma del presidente.

### Informes

Art. 37. — La Comisión Bicameral Permanente podrá requerir la presencia del jefe de Gabinete de Ministros, con el fin de solicitarle informe sobre las cuestiones de su competencia.

Art. 38. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**Juan C. Maqueda.**

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El tema de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo, en particular la de dictar decretos de necesidad y urgencia ha provocado, desde hace tiempo, un enfrentamiento doctrinario acerca de la conveniencia o inconveniencia de su recepción formal dentro del sistema. La experiencia jurídico política había demostrado su plena vigencia en la constitución material.

Con independencia de las reacciones que los mismos han despertado en el seno de nuestra comunidad, y haciendo abstracción de los ejemplos concretos que han llevado a su implementación, no podemos desconocer que su incorporación a los textos fundamentales no es un capricho o un invento de la clase política argentina.

Basta revisar las Constituciones más modernas del mundo, correlato muchas de ellas de las democracias más antiguas y estables, para comprobar que tal instituto ha sido incorporado y reglamentado y justamente su incorporación se debe y tiene por objeto no debilitar el sistema democrático sino, por el contrario, otorgar un marco jurídico para su ejercicio dentro

del complejo sistema de relaciones a que se encuentran sometidos los órganos del poder. Relaciones que, por un lado, deben resguardar y mantener un delicado equilibrio pero que, por el otra, deben traducirse en decisiones de la máxima eficacia respecto de la protección de la estructura estatal que se pretende.

Subyace en la cuestión de la facultad del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, por delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes, la crisis de la división de poderes clásica y lo que la teoría política denomina la reformulación de las relaciones de poder.

Crisis que no supone renegar de principios republicanos sino que obliga a adaptarlos a las complejas necesidades que debe enfrentar la acción gubernamental en las puertas del siglo XXI.

Ante la incuestionable realidad no cabe otra reacción que replantearse las funciones a cargo de cada uno de los órganos políticos.

Los desplazamientos de funciones hacia el Poder Ejecutivo obligan a acentuar las funciones de control a cargo del Poder Legislativo. Esta nueva distribución de competencias es el camino adecuado para mantener el equilibrio que hoy requiere el sistema republicano.

Y es justamente pensando en este objetivo que el constituyente reformador de 1994 incorporó al texto constitucional los institutos referidos a los decretos de necesidad y urgencia, de la delegación legislativa y la promulgación parcial de leyes dictadas por el Congreso. Su implementación a lo largo de los años aconsejaba consagrarlos expresamente, de manera de establecer los límites de su ejercicio así como las facultades de contralor a cargo del Congreso de la Nación.

La mayor parte de la doctrina constitucional argentina, y más allá de las opiniones personales respecto del instituto, han coincidido y aceptado que su regulación resultaba no sólo necesaria sino imprescindible.

Los textos incorporados a la Constitución Nacional resguardan la función de participación y control del órgano legislativo.

En el derecho comparado la facultad que hoy reglamentamos aparece consagrada en las Constituciones de Alemania, España, Francia, Italia y Brasil.

A su vez, en nuestro derecho público provincial se han receptado parcialmente los institutos objeto de la presente reglamentación en las Constituciones de Río Negro (artículo 181, inciso 6), Salta (artículo 142), San Juan (artículos 157 y 169).

El presente proyecto de ley establece un completo régimen legal para el tratamiento parlamentario de los decretos: a) de necesidad y urgencia, b) por delegación legislativa y c) de promulgación parcial de ley que es regulado uniformemente en el capítulo IV del título II.

Previamente, en los tres primeros capítulos del título II se establecen el objeto y los límites para el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de la facultad de dictar decretos de carácter legislativo.

En el capítulo IV se ubican las disposiciones comunes a los distintos tipos de decretos unifican el trámite de los mismos ante la Comisión Bicameral y pleno de las Cámaras.

En efecto, los decretos deben ser sometidos a consideración de la comisión bicameral permanente por el jefe de gabinete dentro de los diez días de dictados, debiendo poner en

conocimiento tal circunstancia a los presidentes de ambas Cámaras a efectos de eventual convocatoria en los supuestos de encontrarse en receso.

La Comisión Bicameral Permanente, cuya composición respeta las proporciones del pleno, debe expedirse acerca de la validez o invalidez en un plazo determinado.

Asimismo, el proyecto reconoce en forma expresa la facultad del plenario para avocarse de oficio al tratamiento de los decretos cuando la Comisión Bicameral Permanente no expide su despacho en el plazo acordado. Mecanismo este que reasegura la autoridad de control inmediato.

Se establece que a los efectos del tratamiento parlamentario de los decretos la Cámara de Diputados será la iniciadora, aplicándose el procedimiento de formación y sanción de las leyes previsto en la Constitución Nacional.

Se establecen plazos breves y perentorios para que cada Cámara se expida sin que puedan introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiéndose limitar a la aceptación o rechazo de la norma. La decisión deberá adoptarse por mayoría absoluta de los miembros presentes.

El rechazo por el Congreso implica derogación con efectos retroactivos, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia, sin que pueda ser vetado total o parcialmente por el Poder Ejecutivo.

Para el supuesto que el Congreso no se expidiese en los plazos previstos respecto de un decreto sometido a su consideración, se establece que deberá entenderse, sin admitirse interpretación en contrario, que hubo rechazo.

En el título III se crea y fijan las competencias de la Comisión Bicameral, determinando una integración con cinco legisladores por cada Cámara, respetando la proporcionalidad de las representaciones políticas.

Especialmente se pone en cabeza de la Comisión Bicameral la facultad de requerir la presencia del jefe de gabinete cuando lo crea conveniente en atención a las competencias de este funcionario en la tramitación de los decretos a los que se refiere el presente proyecto de ley.

Como ya ha sido expuesto, la reforma del año 1994 incorporó en forma expresa al texto constitucional la facultad del Poder Ejecutivo de dictar distinto tipo de decretos de carácter legislativo, potestad que ya había sido reconocida por la doctrina y la propia Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, el largo período transcurrido desde el año 1994 sin que esta facultad haya sido debidamente reglamentada por el Congreso, puede generar consecuencias negativas para el normal funcionamiento de las instituciones.

De allí la necesidad de que en forma perentoria quienes integramos el Poder Legislativo de la Nación sancionemos la ley que reglamente en forma definitiva la facultad excepcional del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter legislativo.

**Juan C. Maqueda. (36)**

---

(36) En el año 2001 el actual senador Pichetto junto a Manuel Baladrón, — diputados en ese momento por el P.J— adhirieron al proyecto del Senador Maqueda mediante el Proyecto de ley 0995 D-01.



**6876-D-00****PROYECTO DE LEY**

El Senado y Cámara de Diputados,...

**TITULO I**

## Parte general

Artículo 1º — La presente ley tiene por objeto reglamentar el trámite y los alcances de la intervención del Congreso Nacional en relación a la facultad excepcional del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia en las condiciones y con los requisitos previstos en el artículo 99 inciso 3º y concordantes de la Constitución Nacional.

## Principio general

Art. 2º — El Poder Ejecutivo no podrá, bajo pena de nulidad absoluta e insalvable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

## Excepciones

Art. 3º — Cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir el trámite ordinario para la sanción de leyes previstas en el capítulo quinto de la Segunda Parte de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia con las condiciones, alcances y trámite previstos por la presente.

## Alcances

Art. 4º — Conforme la prohibición prevista en el artículo 82 de la Constitución Nacional en relación a la sanción ordinaria de las leyes, todo decreto dictado por razones de necesidad y urgencia, deberá, para su validez, ser ratificado por ambas Cámaras en los términos y modos establecidos por la presente. En caso de rechazo o falta de ratificación de acuerdo a la presente ley, se le considerará nulo de nulidad absoluta y carecerá de efectos legales desde su fecha de emisión.

Art. 5º — Los decretos de necesidad y urgencia sólo podrán contener disposiciones para resolver la situación de emergencia que justificó su dictado y en todos los casos su duración será por tiempo determinado.

**TITULO II**

## Requisitos para las condiciones de validez material y formal

Art. 6º — Los requisitos de validez material son:

a) Los decretos de necesidad y urgencia no podrán en ningún caso, versar sobre cuestiones en materia penal, tributaria, electoral o régimen de partidos políticos, en cuyo caso serán nulos de nulidad absoluta e insalvable;

b) Circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites previstos para la sanción ordinaria de las leyes establecidos por la Constitución Nacional los que deberán constar en los considerandos del instrumento, indicando expresamente los peligros y ame-

nanzas al interés público, a las personas o los bienes de los habitantes, precisando los medios dispuestos para superar los hechos que originaron la medida de excepción.

Art. 7º — Los requisitos de validez formal son:

- a) Firma en acuerdo general de ministros;
- b) Refrendado por el jefe de Gabinete de Ministros;
- c) Remisión dentro de los diez días al Parlamento;
- d) Expresión en los considerandos del decreto de las razones de necesidad y urgencia para dictar el instrumento.

Art. 8º — Carecerán de todo valor y eficacia los decretos de necesidad y urgencia que no fueran remitidos a consideración del Parlamento dentro de los diez días de su dictado no pudiendo alegarse derecho adquirido alguno a su respecto.

### TITULO III

#### Constitución de la comisión

Art. 9º — Créase la Comisión Bicameral Permanente, prevista en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, la que se regirá por la presente ley y su reglamento interno.

Art. 10. — La comisión estará integrada por veinticuatro legisladores; doce senadores y doce diputados, los cuales serán designados de acuerdo al reglamento de cada Cámara, respetándose la proporción de las representaciones políticas de cada una de ellas.

Art. 11. — Los miembros de la comisión durarán en sus funciones hasta la siguiente renovación legislativa y no podrán ser reelegidos.

Art. 12. — Anualmente la comisión nombrará sus autoridades; un presidente, un vicepresidente y un secretario, los que podrán ser reelegidos. Los dos primeros cargos deberán recaer sobre legisladores de distinta cámara, y bancada. La presidencia será alternativa y corresponderá un año a cada Cámara.

Art. 13. — La comisión sesionará aun durante el receso parlamentario. Cuando las cámaras estén en receso, el Poder Ejecutivo, junto con el decreto de necesidad y urgencia, deberá convocar a sesiones extraordinarias o incluir su tratamiento en el respectivo temario.

Art. 14. — La comisión podrá ser convocada por su presidente o por un tercio de sus integrantes.

Art. 15. — La comisión tendrá quórum para sesionar cuando cuente con la presencia de más de la mitad de sus miembros. Si no se obtuviere el quórum necesario luego de dos convocatorias, pasados treinta minutos de la hora indicada en la citación, podrá sesionar y despachar válidamente con los miembros presentes.

Art. 16. — Las sesiones de la comisión serán públicas, con excepción de aquellos casos en los que, por la naturaleza del asunto a estudio y mediante resolución fundada, la comisión resuelva su tramitación con carácter secreto.

En todos los casos los legisladores que no sean miembros de la comisión podrán participar en las deliberaciones, pero no tendrán derecho a voto.

Art. 17. — Habrá dictamen de la comisión cuando emita su voto la mayoría absoluta de los miembros presentes.

Art. 18. — La comisión ejercerá su competencia en forma exclusiva. Sin perjuicio de ello, cuando lo estime conveniente, podrá requerir una opinión consultiva a las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

Art. 19. — La comisión podrá dictar su propio reglamento interno de acuerdo con las disposiciones de la presente ley. Ante una falta de previsión en el reglamento interno y en todo aquello que sea pertinente serán de aplicación supletoria el reglamento de la Cámara de Senadores y el de la Cámara de Diputados, para lo cual deberá prevalecer el reglamento del cuerpo que ejerza la presidencia durante el año en que se requiera la aplicación supletoria.

## TITULO IV

### Trámite

Art. 20. — La comisión procederá a examinar si se verifican los requisitos de validez material y formal prevista por los artículos 6º inciso a) y 7º de la presente, en ese orden de prelación. En el supuesto de que no se diera cumplimiento a cualquiera de las condiciones previstas por la referida normativa se procederá a rechazar sin más trámite el decreto, emitiendo el respectivo despacho en el que deberán consignarse los motivos del mismo.

Art. 21. — Previo escuchar el informe personal del jefe de Gabinete, el que deberá versar únicamente sobre las razones de necesidad y urgencia que impidieron al Poder Ejecutivo seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes y verificar los requisitos materiales y formales enunciados en el artículo anterior, se procederá a examinar el requisito material previsto por el artículo 6º inciso b).

Art. 22. — La comisión emitirá despacho aconsejando el rechazo o la ratificación del decreto, dentro de los diez días contados a partir de la recepción del instrumento por parte del Parlamento.

Art. 23. — Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la comisión hubiere elevado el correspondiente despacho, las Cámaras del Congreso deberán proceder al expreso tratamiento del decreto de que se trate.

Art. 24. — Dentro de los treinta días contados a partir de la fecha del dictamen a que hace referencia el artículo 22, el plenario de cada Cámara deberá tratar el mismo, pronunciándose por su aprobación o rechazo. Transcurrido dicho plazo sin que uno o ambos cuerpos se hayan expedido, el decreto de necesidad y urgencia carecerá de vigencia y sus disposiciones no tendrán efectos de ninguna naturaleza.

Art. 25. — Los decretos de necesidad y urgencia deberán ser numerados en forma separada a partir de la sanción de la presente ley.

**Cristina E. Fernández de Kirchner.**

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La inclusión de normativas referida al dictado de decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional de 1994 (artículo 99 inciso 3º), puso fin a un largo debate doctrinario que, habiéndose extendido por más de un siglo, dividía a quienes abogaban por reconocerle tal facultad al Poder Ejecutivo y quienes se la negaban. Sin embargo, ésta ya había sido reconocida desde antiguo por vía jurisprudencial, y en tiempos inmediatos a la reforma, por el precedente sentado por la Corte Suprema en el conocido caso Peralta.

Cabe preguntarse entonces qué llevó al constituyente a incluir el instituto en la legislación positiva. No cabe duda que fue el uso que de él se hizo en los años anteriores a la reforma.

Señor presidente, en el período comprendido entre 1853 y 1983, esto es durante 130 años y 23 presidentes constitucionales se dictaron 18 decretos de necesidad y urgencia. Es en el período que va de 1983 a 1989 donde se nota un considerable aumento, toda vez que en el mismo se dictan 10 decretos en menos de 6 años. En el lapso que va de 1989 a 1999, se observa una desnaturalización de la figura, llevando el número a aproximadamente 308, demostrando ello una verdadera ruptura del principio de división de poderes. Dicha actitud ha continuado con el presente gobierno, quien a escasos 6 meses de gestión ya había superado el número dictado por el anterior gobierno a idéntico tiempo de gestión. De tal forma, el primigenio objetivo de limitar mediante la inclusión constitucional no dio resultado, habiendo, por el contrario, actuado como una suerte de legitimación a tan perversa práctica.

Ello se debió a más de la existencia de una voluntad política en tal sentido; a la incapacidad y falta de voluntad del Congreso de sancionar la legislación reglamentaria, mediante la creación y regulación del funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente que prescribe la Carta Magna.

Y tal imposibilidad extendida hasta el presente, se debe esencialmente a la falta de consenso respecto de los efectos derivados de la falta de ratificación legislativa, y qué debe entenderse por ésta: si la ratificación por una sola Cámara del Congreso o por las dos.

Así, el Poder Ejecutivo continúa legislando en forma habitual mediante una herramienta de excepción, con el consiguiente deterioro de las instituciones republicanas y la consecuente inseguridad jurídica.

Asimismo, ello se ve agravado por el cambio de posiciones políticas y jurídicas de los responsables de la reglamentación, quienes según sea el caso que ostenten el carácter de oficialistas u opositores, varían los presupuestos necesarios para su validez.

Es por ello que, con el presente, se pretende lograr la reglamentación definitiva de la norma constitucional y el basamento de un instituto acorde a la letra y espíritu de la Constitución Nacional.

El presente, los lineamientos de los distintos proyectos presentados hasta el presente en general, y con la doctrina constitucional más autorizada en particular.

Como principio general y rector del texto normativo, se establece la prohibición para el Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter legislativo.

Sólo permite tal atribución, con carácter excepcional cuando resultara imposible seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes. Ello sólo resulta una reafirmación de la letra constitucional y del principio republicano de división de poderes, tan violentado durante el último decenio.

Siguiendo el principio enunciado, prescribe la obligatoriedad de ratificación de ambas Cámaras del Congreso, como requisito esencial de validez, fulminando con la nulidad absoluta e insalvable la ausencia del mismo. Ello guarda estricta relación y coherencia con nuestro sistema constitucional, resultando un reaseguro contra la práctica de saltar los mecanismos previstos, y con ello la voluntad del pueblo representado cuando un proyecto de ley no cuenta con la mayoría necesaria para su aprobación legislativa.

Asimismo, establece la carencia de efectos en forma retroactiva a la fecha de emisión.

Señor presidente, ello también guarda estricta correlación con la letra y espíritu constitucional y con la más elemental lógica jurídica.

Se observa con preocupación que en numerosas propuestas de reglamentación, se consigna la salvaguarda de los derechos adquiridos durante su período de vigencia, lo que nos resulta a todas luces inconveniente y carente de sustento legal.

Previsto en la Constitución Nacional para el supuesto de derechos adquiridos como consecuencia de legislación delegada, las distintas propuestas trasladan a los derechos adquiridos derivados de relaciones surgidas de decretos de necesidad y urgencia, sin advertir que se trata de situaciones totalmente disímiles.

Señor presidente, las diferencias entre ambos institutos surgen evidentes. Mientras en el caso de legislación delegada existe una manifestación legislativa autorizando al Poder Ejecutivo a legislar sobre una determinada materia, ello no sucede en el caso de los decretos de necesidad y urgencia. En el primer caso, un particular podría llegar a creer que contrata con un mandatario con representación suficiente y que expresa la voluntad del mandante. No sucede lo mismo en los casos de decretos de necesidad y urgencia. Tanto el Poder Ejecutivo como el particular, saben que se ha sorteado la voluntad del mandante, que se ha contratado con un simple gestor oficioso, y que existe la posibilidad cierta que la gestión no sea ratificada. Quien contrata en tales condiciones sabe que lo hace a su riesgo y debe asumirlo y afrontar las consecuencias de ese riesgo. En caso contrario, resultará fácil violentar el mecanismo constitucional y contratar rápidamente, a sabiendas que, con el hecho consumado, el rechazo del decreto resultará inoficioso, toda vez que sus efectos se mantendrán incólumes.

Asimismo, en el primer caso existe legislación delegada y no revisada que se remonta a los períodos constitucionales de 1946-55; 1963-66 o 1973-76, cuyos efectos o derechos nacidos de tales normas resultaría descabellado revisar. Pero no es ése el caso de los decretos de necesidad y urgencia y mucho menos legislarlo para los que se dicten en el futuro.

En cuanto a los requisitos que el decreto deberá reunir, se los divide en materiales y formales.

Los primeros refieren a las materias excluidas por la Constitución Nacional y las circunstancias que imposibiliten seguir el trámite ordinario de sanción de leyes.

Los segundos refieren a firma en acuerdo general de ministros, refrendado por el jefe de Gabinete, remisión al Parlamento dentro de los diez días de emitido y expresión en los considerandos de las razones de necesidad y urgencia para dictarlo.

En cuanto al trámite de ratificación se prevé un doble mecanismo. En el primero se constatará la materia sobre la que versa el instrumento, a fin de controlar si se encuentra entre aquellas excluidas y los requisitos formales de validez. Verificado ello y previo escuchar un informe personal del jefe de Gabinete, se procederá a revisar si concurren las circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir el trámite ordinario de sanción de leyes.

Cumplido ello, se emitirá despacho en el plazo de diez días, remitiéndose al plenario para su tratamiento y aprobación en el plazo de treinta días por ambas cámaras, requisito sin el cual perderá su vigencia ab initio.

Señor presidente, la práctica establecida durante el último decenio de sortear las dificultades para la aprobación de leyes, mediante el instrumento de marras y que hoy goza de buena salud ha desnaturalizado el rol de este cuerpo y violentado la letra constitucional. La legislación propuesta, refleja ésta y está inspirada con exclusión de circunstanciales mayorías parlamentarias. Si existe la verdadera voluntad política de circunscribir el instituto a su real rol excepcional, no cabe duda que, sin perjuicio de su perfectibilidad, resultará una herramienta de utilidad para subsanar la extensa mora que el Parlamento tiene con la Constitución de 1994.

**Cristina E. Fernández de Kirchner.**

**0807-D-03**

Buenos Aires, marzo de 2003.

Señor presidente:

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a los efectos de solicitarle tenga a bien reproducir y consecuentemente darle estado parlamentario al proyecto de ley de mi autoría, que fue presentado con el número de expediente 1.336-D.-01 publicado en el Trámite Parlamentario N° 22.

Sin otro particular, salud a usted atentamente.

**Margarita Stolbizer.**

**PROYECTO DE LEY**

El Senado y Cámara de Diputados,...

Proyecto de ley reglamentario de la comisión bicameral permanente y de los alcances del control del Congreso.

Artículo 1° — Composición. La Comisión Bicameral Permanente prevista por los artículos 99, inciso 3; 80 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional se integra por 12 senadores y 12 diputados, elegidos por las respectivas Cámaras, respetando las proporciones de los bloques políticos que las componen.

Art. 2° — Duración. Los miembros de la comisión duran dos años en sus funciones, debiendo decidirse la nueva integración al renovarse parcialmente cada dos años la Cámara de Diputados.

Art. 3º — Suplentes. Al elegirse los miembros titulares, cada Cámara designa igual número de suplentes de los respectivos bloques políticos, que asumirán las funciones automáticamente en caso de renuncia, muerte o desafuero de algún legislador, debiendo ser del bloque político al que éste pertenecía.

Art. 4º — Autoridades. Funcionamiento. La comisión elige un presidente, un vicepresidente 1º, un vicepresidente 2º y demás autoridades que establezca el reglamento. La presidencia es ejercida alternadamente, cada dos años, por un senador y un diputado.

Dicta su reglamento conforme a la presente ley, y salvo disposición en contrario, se rige supletoriamente por el Reglamento de la Cámara de Diputados.

Funciona aun en los períodos de receso del Congreso.

Art. 5º — Competencia. Es de competencia de la comisión bicameral:

a) Pronunciarse sobre los decretos de necesidad y urgencia, conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional;

b) Pronunciarse respecto de los decretos de promulgación parcial de las leyes, conforme artículo 80 de la Constitución Nacional;

c) Pronunciarse en relación a los decretos sancionados en uso de facultades delegadas por el Congreso de conformidad a los artículos 76 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional.

Art. 6º — Elevación a la comisión bicameral. Dentro de los diez días de su emisión, el jefe de Gabinete debe someter los decretos referidos en el artículo anterior a consideración de la comisión bicameral y concurrir personalmente para informar sobre los motivos que dieron lugar a su sanción.

Art. 7º — Tratamiento por la comisión. Elevación al plenario de cada Cámara. Sin perjuicio de su espontáneo tratamiento al tomar conocimiento de los decretos, la comisión bicameral, en el plazo de diez días a partir de la recepción de la comunicación, debe producir despacho, y elevarlo para su inmediato tratamiento al plenario de cada Cámara.

El despacho debe ser de “resolución” por la ratificación o derogación total del decreto.

Toda introducción de modificaciones parciales a los decretos de necesidad y urgencia o a los decretos legislativos debe hacerse siguiendo el trámite de formación y sanción de las leyes.

Art. 8º — Rechazo del decreto de necesidad y urgencia. Si se derogare expresamente el decreto, la resolución podrá decidir si tendrá efectos retroactivos si se entendiere que no estaban dadas las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La derogación siempre tendrá efectos retroactivos si lo fuera por no haberse cumplido los requisitos de forma previstos en la Constitución o haberse invadido la materia expresamente prohibida en ésta.

Art. 9º — Rechazo de la promulgación parcial de leyes. Si se rechazare el decreto de promulgación parcial, quedará automáticamente derogada la ley si hubiese sido publicada, debiendo seguirse el trámite del artículo 83 de la Constitución Nacional.

Art. 10. — Delegación legislativa. Todo proyecto de ley que delegue facultades en el Poder Ejecutivo conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional debe contener:

a) El plazo, que no podrá exceder de un año;

b) Las bases de la delegación, consistente en el objeto y alcance de la delegación, con precisión de las materias determinadas de administración o qué se entiende por “emergencia pública” según fuere el caso;

c) La finalidad perseguida.

En ningún caso podrá delegarse la creación de impuestos, el poder represivo penal, cualquier cuestión que requiera una mayoría agravada de votos para su sanción por ley conforme a la Constitución Nacional.

En todos los casos el vencimiento del plazo producirá la caducidad automática de la delegación. Toda prórroga deberá disponerse por una nueva ley con los requisitos arriba indicados.

Art. 11. — Control de los decretos dictados en uso de facultades delegadas. La Comisión Bicameral Permanente controlará que el decreto legislativo se haya ajustado a lo dispuesto en el artículo anterior.

La derogación de un decreto legislativo no afectará los derechos adquiridos al amparo de los mismos, salvo que se resolviera por haberse dictado en exceso ostensible y manifiesto de las facultades delegadas, lo que deberá expresarse en la resolución.

Art. 12. — Prohibición de sanción de nuevo decreto. Derogado un decreto de necesidad y urgencia o un decreto legislativo por el Congreso, no podrá el Poder Ejecutivo sancionar uno nuevo sobre el mismo tema por las mismas razones durante las sesiones de ese año, o durante el plazo pendiente de la delegación según fuere el caso.

Art. 13. — Derogación por ley. Prohibición del veto. Si por cualquier motivo, en ejercicio de la facultad de control constitucional que esta ley reglamenta, se dispusiera por ley la derogación de un decreto de necesidad y urgencia o de un decreto legislativo, ésta no podrá ser vetada por el Poder Ejecutivo.

Art. 14. — Publicación de la derogación de los decretos. La derogación de los decretos indicados en el artículo 5º será publicada en el Boletín Oficial por orden directa del presidente de la Cámara que hubiese dado la última sanción, produciéndose los efectos previstos por el artículo 2º del Código Civil.

Art. 15. — Prevalencia de esta ley especial. Eventual modificación. La presente es “ley especial” conforme la Constitución y no puede ser derogada parcial o totalmente por ley posterior. Sólo podrá ser modificadas por otra “ley especial” sancionada con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara conforme lo prescrito por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Art. 16. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.



## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El día 21 de marzo pasado el Poder Ejecutivo Nacional elevó a consideración de esta Honorable Cámara el proyecto de ley denominado “de competitividad”, que en su última parte (artículos 11 a 13 de la Constitución Nacional), contempla delegación de facultades legislativas a ese poder del Estado por el Honorable Congreso de la Nación por imperio de lo previsto en el artículo 76 de la Constitución Nacional.

La prensa y la opinión pública inmediatamente comenzaron a hablar de “poderes especiales” o “facultades extraordinarias”, desvirtuando el texto y espíritu del artículo 76 de la norma fundamental. Pero esta distorsión una vez más nos colocó a todos los legisladores ante la grave situación de vacío institucional que padece nuestro sistema republicano de gobierno por el incumplimiento del mandato constitucional de sancionar la ley de creación de la Comisión Bicameral Permanente, que por imperio de los artículos 99, inciso 3; 80 y 101, inciso 12, de la Constitución Nacional, debe controlar la acción del Poder Ejecutivo a través de los decretos de necesidad y urgencia, la promulgación parcial de las leyes y el uso de facultades legislativas delegadas, así como la determinación del alcance de la intervención del Congreso.

Llevamos ya más de seis años y medio de mora en el cumplimiento de la orden impuesta por la reforma constitucional de 1994. Los institutos de los decretos de necesidad y urgencia, de la promulgación parcial de las leyes y de los decretos dictados en uso de delegación legislativa, fueron incorporados a la Ley Fundamental frente a la realidad de que se venían dando en nuestra práctica institucional, pese a su no previsión en el texto histórico, y que habían sido avalados por la Corte Suprema de la Nación. Se pensaron también como un mecanismo de agilización del funcionamiento del Estado contemporáneo para responder a las urgencias que el vertiginoso ritmo de los fenómenos económicos y sociales demandaba. Pero también se tuvo conciencia que su constitucionalización era necesaria para establecer un marco normativo —formal y material— al ejercicio de dichas atribuciones por el órgano ejecutivo, y así se hizo (conf. texto de artículos 99, inciso 3; 80, 76 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional), al tiempo que se estableció claramente que el Congreso debía ejercer ineludiblemente el control técnico y político posterior. Para ello, el constituyente de 1994 contempló pocas directivas (papel del jefe de Gabinete de Ministros en esta materia, existencia de una comisión bicameral permanente, pocos plazos, despacho y tratamiento por el plenario de las Cámaras), dejando el resto librado a lo que una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulara sobre el trámite y el alcance de la intervención del Congreso.

Sabido es que no hubo acuerdo político en las negociaciones que derivaron en la sanción de la ley declarativa de la necesidad de la reforma constitucional (ley 24.309) —que estableció el “núcleo de coincidencias básicas”—, ni en el seno de la Convención Constituyente para avanzar mucho más allá, y primó el criterio de que la Constitución debía contener sólo las directivas básicas (requisitos mínimos de forma y contenidos para el uso de las atribuciones por el Ejecutivo, y el necesario control del Congreso), siendo propio de la ley la reglamentación de los detalles de la implementación. Debido a la importancia institucional de la ley que se mandó sancionar (algunos autores denominan a este tipo de normas “leyes constitucionales”), el constituyente exigió una mayoría agravada para su sanción.

Pero la falta de acuerdo político en la Constituyente se prolongó luego en el Congreso. Quienes éramos miembros de los partidos de oposición en épocas del presidente Menem que-

ríamos “extremar el control”, y los legisladores del oficialismo temían que ello provocara trabas o parálisis en la acción de gobierno. Así, y pese a los numerosos proyectos de ley reglamentarios de la comisión bicameral presentados a lo largo de estos años, se llegó a una parálisis e indefinición en la materia, situación que continuó, como efecto inercial, luego del acceso del doctor De la Rúa a la presidencia.

Ha llegado la hora de tomar cartas en el asunto y asumir nuestra responsabilidad institucional como legisladores. La demanda de excesivo control sólo provocó falta de acuerdo político, y el resultado ha sido peor: la casi inexistencia de control. Una vez más se ha hecho realidad aquello de que “lo mejor es enemigo de lo bueno”. Tenemos que encontrar el denominador común entre todas las fuerzas políticas para encontrar la fórmula que nos permita llenar el vacío institucional existente y cumplir con las demandas de la sociedad que exige eficaces mecanismos de control de poderes. Hasta ha habido acciones de amparo presentadas por ciudadanos en la Justicia reclamando a los jueces que intimen al Congreso a cumplir con su obligación constitucional de sancionar la ley especial a que hacemos referencia (caso “Gambier, Beltrán”, que la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal desestimó por entender que la condición de ciudadano era insuficiente para reconocerle legitimación para peticionarlo, pero no por el fondo del asunto). El tema es motivo permanente de queja y reclamo en cuanto congreso, seminario o jornada de abogados o profesores de derecho se realiza en el país. Algunos constitucionalistas (Bidart Campos, Sabsay, entre otros), con atendibles argumentos, han llegado a sostener que mientras el Congreso no cree la Comisión Bicameral Permanente, el Ejecutivo está inhibido de dictar DNU, ejercer facultades delegadas o promulgar parcialmente leyes. También se habla de “inconstitucionalidad por omisión”, concepción ésta de la moderna doctrina del derecho constitucional de los países más avanzados, que propugna que las omisiones constitucionales de los órganos políticos pueden ser reparadas o “llenadas” por los jueces. Y si seguimos así no va a faltar el momento en que un juez nos intime a dictar la ley especial exigida por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional bajo algún apercibimiento. Y esto no es ciencia ficción. Prestigiosos autores lo propugnan en países de “estado de derecho” así como en el nuestro. Los legisladores debemos cumplir nuestra obligación constitucional. No podemos permitir que los jueces se conviertan en legisladores, y la decisión política se traspase de los órganos políticos representativos del pueblo hacia los tribunales.

Hemos analizado todos los proyectos de ley que sobre el tema se han presentado en las dos Cámaras del Congreso de todos los bloques políticos. A saber: de los siguientes diputados: Fernández de Kirchner (T.P. N° 162/00); González Cabañas y Díaz Colodrero (T.P. N° 76/00); Godoy y Santín (T.P. N° 43/00); Natale (T.P. N° 39/00); Polino (T.P. N° 22/00); Carrió (T.P. N° 15); Gómez Diez y Folloni (T.P. N° 207/99); Maqueda (T.P. N° 16/99); Cafiero y otros (T.P. N° 137/98); Alvarez y Fernández Mejjide (T.P. N° 48/98); Fayad (T.P. N° 154/97); Negri y otros (T.P. N° 143/97); Montiel y otros (T.P. N° 83/97), Molinas (T.P. N° 178/95); Storani y otros (T.P. N° 131/95); Hernández (T.P. N° 115/94) y Berhongaray (T.P. N° 126/94); y de los siguientes senadores: Meneghini (DAE N° 106/97) y Genoud (DAE N° 138/95), buscando los “puntos de contacto” o “denominadores comunes”, a fin de elaborar un proyecto que pueda tener el consenso de todos los sectores.

Sobre esa base, y dejando a un lado aquellos puntos conflictivos, así como también cuestiones secundarias que no hacen a la esencia del control parlamentario y sus alcances, es que elaboramos el proyecto de ley que sometemos a consideración de la Honorable Cámara.

No existen mayores discrepancias en cuanto a la composición de la comisión bicameral. Todos los proyectos coinciden en que debe estar integrada por igual número de miembros de

cada Cámara, que varía entre 20 o 30 legisladores. Hemos optado por 12 miembros de cada una por ser la propuesta de la mayoría de las iniciativas (respetando las proporciones de los bloques políticos como dice la Constitución). Tampoco existen importantes diferencias en cuanto al funcionamiento (dictará su propio reglamento y se regirá supletoriamente por el de la Cámara de Diputados). No podría haberla respecto de aquello que surge de la Constitución misma (competencia, elevación de los decretos por el jefe de Gabinete, tratamiento por la comisión y elevación a los plenarios de las Cámaras).

En cuanto a esto último proponemos que la ley expresamente diga que las Cámaras deben expedirse por “resolución” aprobatoria o derogatoria total del decreto, para evitar que, si se hace por vía de “ley”, el Ejecutivo se sienta tentado a vetarla. Para todos los proyectos analizados el veto está expresamente prohibido en estos casos, y así lo dice la totalidad de la doctrina constitucionalista. Pero para evitar dudas, es preferible prescribir que se haga por “resolución”, ya que no necesita la voluntad de las Cámaras expresarse por ley. De todos modos, el proyecto contiene un artículo especial que dice que si por cualquier motivo se hiciera por vía de ley, ésta no podrá ser vetada. En cuanto a la pretensión de introducir modificaciones, esto sí debe hacerse —por razones lógicas— siguiendo el trámite de formación y sanción de las leyes.

El artículo 99, inciso 3, prescribe que la “ley especial” debe establecer “los alcances” de la intervención del Congreso. Esto ha generado el debate sobre dos temas importantes: a) los efectos del “silencio” de las Cámaras frente a la elevación de los decretos por el Poder Ejecutivo para su consideración; b) los efectos retroactivos o no del rechazo o derogación de los decretos, y en caso afirmativo, en qué supuestos.

Respecto de lo primero, las propuestas tendientes a extremar el control se han inclinado por interpretar el silencio en plazos determinados como “rechazo ficto”. Desde el lado opuesto se ha visto esta postura con temor dado que es sabido que muchas veces las Cámaras no alcanzan a tratar un tema en un plazo determinado por circunstancias imponderables, lo cual podría provocar, sin quererlo, la “caída” de normas necesarias.

También se ha sostenido que si las Cámaras tienen voluntad derogatoria no tienen más que reunirse y hacerlo. Las posturas encontradas en esta materia llevaron —como ya dijimos— a un callejón sin salida y a la situación actual de vacío institucional. Por ello, optamos por sólo establecer en la ley —como prescribe la Constitución— la obligación de la comisión de elevación a los plenarios de las Cámaras del despacho elaborado para su tratamiento. Si hay voluntad de rechazo se hará en forma inmediata y si no es sí, la decisión se demorará.

De todas maneras, si el día de mañana existe consenso político en prescribir expresamente que el silencio debe interpretarse como “rechazo ficto”, la “ley especial” podrá modificarse, respetando, claro está, la mayoría agravada exigida por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (lo que así se prevé en el proyecto que presentamos), mayoría especial que tiene su razón de ser en que un tema de tanta trascendencia requiere de un consenso entre distintas fuerzas políticas.

Respecto del segundo punto importante, no cabe duda alguna que si la derogación de un DNU es por no haberse cumplido los requisitos formales previstos en la Constitución o por haberse invadido materia prohibida (penal, tributaria, electoral y de partidos políticos), los efectos de la derogación siempre deben ser retroactivos. Si la decisión se toma por entender el Congreso que al dictarse no estaban dadas las circunstancias excepcionales exigidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, entendemos que la resolución debe decir expresamente si los efectos serán retroactivos o no.

También es importante aclarar que la no ratificación de un decreto legislativo por haberse dictado “en exceso” de las facultades delegadas, tendrá efectos retroactivos. No es más que una consecuencia lógica del principio de derecho constitucional y administrativo, de que los órganos del Estado tienen una competencia limitada por la norma que se la atribuye, y que no es válido todo lo actuado fuera de la misma.

En materia de delegación legislativa se establecen claramente los requisitos que debe reunir la “ley de delegación de facultades”, contemplando lo que todos los proyectos contemplan: la precisión de la “materia determinada de administración” y qué se entiende, en el caso, por “emergencia pública”. También se aclara cuál es la materia que no se puede delegar. Las exigencias impuestas no son superfluas. Por el contrario, son necesarias precisamente para que se pueda ejercer el control a posteriori del decreto legislativo por el Congreso.

El proyecto establece otras cuestiones necesarias: la expresa prohibición de un nuevo decreto de necesidad y urgencia o legislativo que hubiese sido derogado por el Congreso, y la orden de publicación directa por el presidente de la Cámara que dio la última sanción, en el Boletín Oficial.

Por las razones expuestas, solicitamos a la Honorable Cámara que dé pronto tratamiento al presente proyecto de ley.

—A la Comisión de Asuntos Constitucionales.

**2762-D-06**

## **PROYECTO DE LEY**

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

### **CREACION DE LA COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE CONTROL DE LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL**

#### **Capítulo I**

##### *De la Comisión Bicameral Permanente*

Artículo 1º — *Creación*. Créase en el ámbito del Congreso de la Nación la Comisión Bicameral Permanente prevista por los artículos 99 inciso 3º y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional, que se denominará Comisión Bicameral Permanente de Control de las Facultades Legislativas del Poder Ejecutivo Nacional. Se regirá por las disposiciones de la presente ley y de su reglamento interno.

Art. 2º — *Integración*. La Comisión Bicameral Permanente estará integrada por veinticuatro legisladores, doce diputados y doce senadores, que serán designados por cada una de las Cámaras. Las representaciones políticas minoritarias tendrán, como mínimo, un cincuenta por ciento (50 %) de los integrantes. Durarán dos años en el ejercicio de sus funciones. Se elegirá un suplente por cada miembro titular para cubrir las ausencias permanentes. En caso de que el suplente deba asumir el cargo de titular, la Cámara correspondiente elegirá un nuevo suplente.

Art. 3º — *Autoridades*. La comisión elegirá entre sus miembros un presidente, un vicepresidente primero, un vicepresidente segundo y un secretario. Sus mandatos durarán dos años.

La presidencia recaerá en un legislador de la primera oposición. La totalidad de los cargos deberá recaer en forma igualitaria entre los miembros de ambas Cámaras.

Art. 4º — *Competencia*. La comisión tendrá competencia para pronunciarse sobre la legalidad, oportunidad y conveniencia de los decretos de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional); la legalidad de los decretos sancionados en uso de facultades delegadas por el Congreso Nacional (artículos 76 y 100 inciso 60 de la Constitución Nacional); y la legalidad de los decretos de promulgación parcial de las leyes (artículos 80 y 100 inciso 13 de la Constitución Nacional).

Art. 5º — *Funcionamiento*. La Comisión Bicameral Permanente continuará funcionando durante el receso del Congreso. En ningún caso el asunto será girado a las restantes comisiones.

Art. 6º — *Convocatoria*. Toda vez que un decreto fuera sometido a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º de la presente, ésta será convocada en forma inmediata por su presidente. En caso de que éste no lo hiciera lo harán las restantes autoridades o, cuanto menos, seis de sus integrantes.

Art. 7º — *Quórum*. La comisión sesionará con la mitad más uno de los miembros que la integran. En caso de no reunir quórum podrá emitir despachos en minoría.

## Capítulo II

### Del trámite

Art. 8º — *Registro*. Los decretos del Poder Ejecutivo Nacional dictados en uso de las facultades previstas por los artículos 76, 80 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional deben identificarse como tales en cada caso, y numerarse en forma independiente del resto de los decretos.

Art. 9º — *Plazo de elevación. Convocatoria en caso de receso del Congreso*. Los decretos mencionados en el artículo anterior deberán ser sometidos a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente por el jefe de Gabinete de Ministros de la Nación dentro de los diez días de su dictado. A su vez, aquél deberá dar aviso de ello a los presidentes de ambas Cámaras del Congreso de la Nación, quienes convocarán a los miembros de cada una de ellas en forma inmediata en caso de que el Congreso estuviere en receso.

Art. 10. — *Consecuencia de la omisión de elevación*. Si el jefe de Gabinete no remitiere a la Comisión Bicameral los decretos de necesidad y urgencia, los decretos legislativos delegados o los decretos de promulgación parcial de las leyes, dicha comisión deberá abocarse de oficio a su tratamiento, disponiendo para ello del mismo plazo previsto en el artículo 11 de la presente ley. Dicho plazo se contará a partir de la fecha de vencimiento del término previsto para producir el correspondiente acto legislativo.

Art. 11. — *Despacho de la Comisión Bicameral Permanente*. Dentro de los diez días de recibido un decreto sometido a su consideración, la Comisión Bicameral Permanente procederá a expedirse acerca de su validez o invalidez, y elevará su dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Art. 12º — *Tratamiento por las Cámaras*. En el plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente al de la recepción, por el presidente de la Cámara, del despacho a que se refiere el

artículo anterior, o del vencimiento del plazo para su emisión, cada Cámara deberá expedirse expresamente sobre la validez del decreto.

### Capítulo III

#### *De los decretos de necesidad y urgencia*

Art. 13. — *Objeto y límites.* El presidente de la Nación podrá dictar decretos de naturaleza legislativa únicamente en casos excepcionales de necesidad y urgencia, con el refrendo del jefe de Gabinete, en acuerdo general de ministros, siempre que no fuere posible seguir los procedimientos constitucionales ordinarios para la sanción de las leyes. En ningún caso podrá reglar, a través de tales normas, materias penales, tributarias, electorales o de partidos políticos.

Art. 14. — *Despacho de la comisión.* Una vez que el decreto de necesidad y urgencia fuese sometido a su consideración, la Comisión Bicameral Permanente procederá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la presente ley.

El dictamen deberá pronunciarse expresamente, como mínimo, sobre los siguientes puntos que hacen a su validez:

a) La imposibilidad para seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes;

b) Si para el caso particular del dictado del decreto existieron razones de necesidad y urgencia;

c) Si el decreto en cuestión regula alguna de las materias vedadas expresamente por la Constitución Nacional en su artículo 99, inciso 3;

d) Si en la emisión de la disposición se siguieron los procedimientos formales sobre acuerdo general de ministros y refrendado por el jefe de Gabinete;

e) Si existe proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado con la medida, y razonabilidad respecto de las circunstancias que dieron lugar a su dictado;

f) Si el decreto ha limitado su vigencia a un plazo de tiempo acorde al que se presume durarán las circunstancias excepcionales que dieron lugar a su dictado.

Art. 15. — *Omisión de tratamiento por las Cámaras.* Vencido el plazo para el tratamiento por las Cámaras sin que ambas lo aprueben, el decreto se considerará no ratificado.

Art. 16. — *No aprobación por una de las Cámaras.* La no aprobación por una de las Cámaras deberá entenderse como la no ratificación del decreto de necesidad y urgencia.

### Capítulo IV

#### *De la delegación legislativa*

Art. 17. — *Forma.* La delegación legislativa prevista en el artículo 76 de la Constitución Nacional deberá ser expresa.

Art. 18. — *Objeto y límites.* Para que la delegación legislativa tenga validez, deberá indicarse en forma expresa que se trata de una delegación para regular asuntos determinados, en ma-

terias de administración o de emergencia pública, con indicación de las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado y el tiempo durante el cual puede ejercerse dicha atribución.

Vencido dicho plazo el delegatario no podrá implementar la delegación, y cualquier acto que en tal sentido se realice carecerá de todo valor. El plazo para ejercer la delegación no podrá exceder la próxima renovación que se deba producir en las Cámaras del Congreso de la Nación, y deberá ser computado desde la promulgación de la respectiva ley.

Art. 19. — *Bases de la delegación.* Las bases de la delegación deberán indicar con precisión:

a) El objeto preciso a cumplir por parte del poder delegado, los principios que debe respetar y el ámbito de aplicación;

b) La indicación precisa de las materias o conductas prohibidas que no pueden ser objeto del decreto delegado.

Las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado no podrán ser objeto de reglamentación por el Poder Ejecutivo.

Art. 20. — *Indelegabilidad.* Son absolutamente indelegables las competencias del Congreso conferidas como reserva de la ley por la Constitución Nacional en los términos del inciso 3 del artículo 99, así como todas las potestades de control del poder público que le han sido conferidas por la Constitución al Congreso de la Nación.

Art. 21. — *Despacho de la comisión.* Una vez que el decreto legislativo delegado fuese sometido a su consideración, la Comisión Bicameral Permanente procederá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la presente ley.

El dictamen deberá pronunciarse expresamente, como mínimo, sobre los siguientes puntos:

a) Si se han respetado las bases de la delegación;

b) Si se encuentra vigente el plazo de la delegación.

Art. 22. — *Omisión de tratamiento por las Cámaras.* Vencido el plazo para su tratamiento por las Cámaras sin que ambas lo aprueben, el decreto se considerará no ratificado.

Art. 23. — *No aprobación por una de las Cámaras.* La no aprobación por una de las Cámaras deberá entenderse como la no ratificación del decreto legislativo delegado.

Art. 24. — *Revocación.* El Poder Legislativo podrá, en cualquier momento, revocar las atribuciones delegadas al Poder Ejecutivo.

## Capítulo V

### *De la promulgación parcial de las leyes*

Art. 25. — *Despacho de la comisión.* Una vez que el decreto de promulgación parcial fuese sometido a su consideración, la Comisión Bicameral Permanente procederá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la presente ley.

El dictamen deberá pronunciarse expresamente, como mínimo, sobre los siguientes puntos:

a) Si las partes promulgadas parcialmente poseen autonomía normativa;

b) Si la promulgación parcial altera el espíritu o la unidad del proyecto sancionado originalmente por el Congreso.

Art. 26. — *Omisión de tratamiento por las Cámaras.* Vencido el plazo para el tratamiento por las cámaras sin que ambas lo aprueben, el decreto se considerará no ratificado.

Art. 27. — *No aprobación por una de las Cámaras.* La no aprobación por una de las Cámaras deberá entenderse como la no ratificación del decreto de promulgación parcial.

## Capítulo VI

### *Disposiciones comunes*

Art. 28. — *Prohibición de veto.* El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso vetar las declaraciones del Congreso sobre invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, decretos legislativos delegados o decretos que promulguen parcialmente una ley.

Art. 29. — *Efectos del rechazo.* Cuando el rechazo de los actos legislativos dispuestos por el presidente fueran consecuencia de una decisión expresa del Congreso, se deberán determinar los efectos jurídicos que se producen hacia el pasado, sin que en caso alguno puedan quedar afectados derechos adquiridos como consecuencia de su aplicación. Esta última regla también se aplicará al caso de rechazo ficto.

Art. 30. — *Incumplimiento del Poder Ejecutivo.* En todos los casos de incumplimiento de la presente ley por parte del Poder Ejecutivo, procederá la declaración de nulidad absoluta en sede jurisdiccional del correspondiente decreto, quedando expedita, a tal efecto, la vía de acción de amparo. Estarán legitimados para ello los bloques legislativos acreditados en cada Cámara del Congreso, así como quienes disponen de legitimación por así disponerlo el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Art. 31. — *Incumplimiento del jefe de Gabinete.* El incumplimiento por parte del jefe de Gabinete de Ministros de las obligaciones impuestas por la Constitución y esta ley, lo hace incurrir en responsabilidad política pasible de una moción de censura de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 101 de la Constitución Nacional.

Art. 32. — *Inasistencia de los legisladores a la sesión.* La inasistencia injustificada del legislador a la sesión en la que se trate la aprobación o el rechazo del decreto lo hará incurrir en el delito previsto en el artículo 249 del Código Penal.

Art. 33. — *Comunicación al Poder Ejecutivo.* La declaración de cada Cámara, en los supuestos previstos en la presente ley, será comunicada por su presidente al Poder Ejecutivo para su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 34. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Elisa M. A. Carrió. — Adrián Pérez. — Marcela V. Rodríguez.*



## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto ha tenido en consideración el proyecto de ley presentado por el diputado nacional Adrián Pérez (1.528-D.-06).

El objetivo de este proyecto es regular con toda precisión el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente encargada de controlar el cumplimiento, por parte del Poder Ejecutivo, del dictado de los decretos legislativos previstos en el texto constitucional.

No puede demorarse más la sanción de una ley con este objeto porque, en caso contrario, el desempeño legislativo del Ejecutivo, que como bien puede advertirse torna a incrementarse día a día, no podrá ser controlado como corresponde por el Congreso, con el virtual peligro de llevar al país a un “factualismo institucional” con directa afectación del sistema democrático.

Debe quedar perfectamente claro que nuestra Constitución no autoriza el otorgamiento de “plenos poderes” legislativos a favor del gobierno, ni tampoco “cheques legislativos” en blanco, que le permitan disponer libremente del patrimonio del Estado sin estar ellos previamente individualizados y determinados, luego del suficiente debate público que justifique su transferencia, y en qué marco procedimental.

Del proyecto que venimos a poner a consideración de la Honorable Cámara en materia de tanta trascendencia quisiéramos destacar los siguientes puntos:

a) En la integración de la Comisión Bicameral Permanente se propone que las representaciones políticas minoritarias tengan, como mínimo, un cincuenta por ciento (50 %) de los integrantes. Ello debido a que esta comisión debe controlar las disposiciones de carácter legislativo que emite el Poder Ejecutivo y una composición como la que proponemos constituye un reaseguro de que este control se lleve efectivamente a cabo;

b) Se dispone que las bases legislativas que dicte el Congreso no serán reglamentables por el delegatorio, previsión más que necesaria para impedir que el Ejecutivo, o cualquier otro delegatorio, pretenda prevalerse de su potestad reglamentaria para modificar las bases de la delegación, cuestión inviable en el sistema constitucional que nos rige. Si las bases legislativas son el límite al delegatorio por parte del Congreso, mal puede el poder limitado pretender modificar la limitación;

c) Se incluye la trascendente prohibición, de carácter absoluta, de producir delegación legislativa en las cuatro materias que la Constitución ha previsto como de “reserva de ley absoluta” a favor del Congreso en el inciso 3 del artículo 99, es decir en materia penal, tributaria, electoral y sobre régimen de los partidos políticos. La indelegabilidad legislativa con carácter absoluto en las materias que los textos constitucionales han otorgado “reserva absoluta” a favor del Parlamento viene siendo defendida en la doctrina comparada con firmeza por la doctrina italiana (Mortati, Sanduli, Crisafulli, Pizzorusso, Pace y Zagrebelsky, citados por Luis Villacorta Mancebo en su libro *Reserva de ley y Constitución*, Ed. Dykinson, 1994, página 38), así como parte de la doctrina española (García Macho, Bassols Coma, y con matizaciones García de Enterría y Tomás R. Fernández, también citados por Villacorta Mancebo en la obra de referencia). La misma posición fue sostenida por el convencional Quiroga Lavié en su intervención en la Convención Constituyente de 1994, haciendo referencia a materias indelegables, entre las cuales hizo mención explícita al tema tributario flagrantemente incumplido en la reciente sanción del proyecto sobre reforma del Estado, como ya fue apuntado.

Hacer extensiva la prohibición de la delegación legislativa en relación con las potestades de control que tiene el Congreso, es una lógica inferencia de la afirmación del régimen republicano en nuestro país. Nada más absurdo que el Congreso delegue sus potestades de control, pues, en tal caso, estaríamos, virtualmente, frente a la hipótesis de plenos poderes fulminada institucionalmente a partir de la histórica cláusula consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Una delegación de esa naturaleza equivale, virtualmente, a delegarle al Ejecutivo potestades judiciales. El poder de control jamás puede ser entregado a los poderes controlados;

*d)* También proponemos que los decretos de necesidad y urgencia y los decretos legislativos delegados que dicte el Poder Ejecutivo se encuentren numerados en forma independiente cada uno de ellos, a partir de la promulgación de la presente ley. De este modo se dará mayor certeza al trabajo legislativo del Ejecutivo y se evitarán discusiones sobre el respectivo carácter del material legislativo promulgado por el gobierno.

Asimismo, como lo prevé la Constitución Nacional, deberá ser el Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación quien someta los decretos, dentro de los diez días de su dictado, a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente.

Se regula que el jefe de Gabinete también deba dar aviso de la emisión de los decretos a la comisión, a los presidentes de ambas Cámaras del Congreso, y que éstos deberán convocar a sus miembros en forma inmediata si se estuviere en período de receso.

Todos los decretos deberán ser tratados por la Comisión Bicameral antes de que hubieren transcurrido diez días de su recepción del jefe de Gabinete. En dicho plazo deberá emitirse y elevarse al plenario de las dos Cámaras del Congreso el dictamen respecto de su validez o invalidez.

Las Cámaras tendrán un plazo de treinta días, desde el día siguiente a aquel en el que recibieran el dictamen de la comisión, o desde el vencimiento del plazo de la comisión para emitirlo en los casos en que no lo hiciera, para expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto (aprobación o rechazo).

Estos pronunciamientos del Congreso no podrán ser vetados en ningún caso por el Poder Ejecutivo, y todo incumplimiento de la ley en que este poder incurriere dará lugar a la declaración judicial de nulidad absoluta del decreto, para lo que se deja expedita la vía del amparo. Por último, los incumplimientos a la ley y a la Constitución del jefe de Gabinete de Ministros importarán su responsabilidad, pasible de una moción de censura en los términos del artículo 101 de la Norma Fundamental.

Por los fundamentos expuestos, y en atención a la vital importancia que tiene para la salud de nuestra república la creación de la Comisión Bicameral Permanente de control del ejercicio de las potestades legislativas del Poder Ejecutivo, en el entendimiento de que este Parlamento se encuentra en una vergonzosa situación de deuda con la sociedad, por no haber legislado al respecto hasta el día de hoy, doce años después de sancionada la reforma constitucional que previó esta comisión, solicito la aprobación de este proyecto de ley.

***Elisa M. A. Carrió. — Adrián Pérez. — Marcela V. Rodríguez.***

—A las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Peticiones, Poderes y Reglamento

**H. Cámara de Diputados de la Nación**

**PROYECTO DE LEY**

**Modificación de la Ley 26.122 de los Decretos de Necesidad y Urgencia,  
de Delegación Legislativa y Promulgación Parcial de Leyes. (37)**

*Nº de Expediente 2863-D-2009.*

*Trámite Parlamentario 063 (08/06/2009).*

*Firmantes: Ibarra, Vilma Lidia.*

*Giro a Comisiones: Asuntos Constitucionales, Peticiones, Poderes y Reglamentos.*

***El Senado y Cámara de Diputados,...***

Artículo 1º: Modifíquese el artículo 21 de la ley 26.122, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento.

La falta de tratamiento por parte de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Nación en el plazo de 60 días implicará el rechazo del decreto”

Artículo 2º: Modifíquese el artículo 22 de la ley 26.122, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos debe ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21º en cuanto a la falta de tratamiento.

Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.”

Artículo 3º: Modifíquese el artículo 24 de la ley 26.122, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ El rechazo por cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Nación del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”

Artículo 4º: De Forma.

---

(37) *Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación. El mismo cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados.*

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La Convención Nacional Constituyente de 1994 concedió al Presidente de la Nación la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia.

Los DNU ya existían en las prácticas políticas argentinas y parte de la doctrina los asumía como legítimos alegando que derivaban de facultades constitucionales implícitas, aunque se debatían sus requisitos, alcances y duración. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, ya había aceptado su validez en la causa “Peralta Luis y otros c/ Estado Nacional” (vinculada al dictado del decreto 36/90 referido al Plan Bonex).

Esta potestad ahora otorgada constitucionalmente al Presidente se plasmó en el art. 99 inc. 3 que exige la concurrencia, para el dictado de un DNU, de requisitos materiales y formales. En efecto, para proceder a su dictado deben configurarse “circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes” y formalmente se exige el acuerdo general de ministros, y la obligación del Jefe de Gabinete de ponerlo a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. Finalmente se ha determinado constitucionalmente la prohibición de abordar los temas tributarios, penales, electorales y de partidos políticos a través de esta herramienta excepcional.

La Convención Constituyente de 1994 delegó en el dictado de una ley especial posterior la regulación del trámite y los alcances de la intervención parlamentaria respecto de los DNU. Esta postergación tuvo lugar debido a la imposibilidad de arribar a un acuerdo en el ámbito de la Convención reformadora respecto de estos puntos esenciales que debía contener dicha ley.

De este modo esa dificultad para arribar a un acuerdo se proyectó al propio Congreso Nacional, que durante doce años incumplió con el mandato constitucional de dictar la norma que regulara los puntos pendientes. La cuestión quedó obstruida políticamente: cuando una fuerza política era oficialismo bregaba por una ley que fuera laxa en el tratamiento de los DNU y permitiera que éstos siguieran siendo válidos si el Congreso no los trataba, o si una sola de las Cámaras lo rechazaba. En la contracara, la oposición siempre bregaba por el dictado de una ley limitativa que impidiera que los DNU pudieran mantenerse vigentes, en forma semejante a una ley, si no obtenía las mayorías parlamentarias. Toda vez que el dictado de esta ley requería de una mayoría especial, resultaba muy difícil obtener su dictado sin consensos entre oficialismo y oposición.

Durante mi mandato como Senadora Nacional, en febrero de 2002, la Comisión de Asuntos Constitucionales presidida por la entonces Senadora Cristina F. de Kirchner había emitido un dictamen, que se convirtió en la Orden del día 20/02 que no fue tratada en el recinto y luego caducó. Dicho dictamen establecía en su art. 27 (1) que si cualquiera de las cámaras no se expedía en los plazos previstos en la ley (de 5 o 10 días, según el caso) se entendería, sin admitirse interpretación en contrario, que el DNU había sido rechazado. Claramente la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado en su mayoría había optado por una regulación restrictiva de los DNU con un fuerte control legislativo.

Sin embargo, en el año 2006 y bajo la presidencia de Néstor Kirchner se cumplió con el mandato constitucional plasmado en el art. 99 inc. 3ero. último párrafo, pero con un marcado

---

(1) artículo 27: “Si cualquiera de las Cámaras no se expidiera en los plazos previstos en la presente ley, se entenderá, sin admitirse interpretación en contrario, que existe rechazo del decreto”.

alejamiento de esa posición. En efecto, la ley 26.122, si bien afirma en su articulado que no hay sanción ficta de leyes, admite que ante la falta de tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia, o mediando el rechazo de una sola de las cámaras legislativas, éste siga teniendo vigencia. No comparto ese criterio y así lo sostuve en la oportunidad en que se debatió la ley, porque un decreto de necesidad y urgencia tiene los alcances y efectos erga omnes propios de una ley. Es, en los hechos, una ley dictada por el Poder Ejecutivo debido a la existencia de una situación urgente que crea la necesidad de tomar una decisión rápidamente y no habiendo posibilidad material de seguir el trámite ordinario para dictar una ley. Así lo dice la Constitución. Si no hubiera necesidad, si no hubiera urgencia o si pudiera seguirse el trámite normal para el dictado de una ley, no se podría dictar un DNU que en nuestra Constitución es una herramienta claramente excepcional.

De ello se colige que entra a regir inmediatamente y tiene la misma validez que una ley precisamente debido a la necesidad imperiosa de ello. Pero para continuar “sine die” con la validez de una ley debe, como cualquier ley, contar con las mayorías parlamentarias necesarias. No resulta lógico y mucho menos propio del sistema de contrapesos y equilibrios constitucional, que un proyecto del Poder Ejecutivo o de un legislador para convertirse en ley deba conseguir consensos suficientes para ser sancionado en ambas cámaras, pero en cambio, mediante el dictado de un DNU pueda burlarse el requisito de las mayorías, imprescindible en un sistema de representación parlamentaria. Que un DNU rija inmediatamente con todos los efectos de una ley se explica por la necesidad y por la urgencia, pero que siga rigiendo sine die sin obtener las mayorías parlamentarias no se explica de ningún modo en nuestro sistema constitucional.

Tal como lo manifesté en oportunidad de aprobarse la ley 26.122, esta ley define en gran parte el rol del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, tema relevante para el funcionamiento institucional de nuestro país en el que constantemente nos encontramos debatiendo cuestiones relacionadas con la división de poderes y el cumplimiento de esta división frente a la “emergencia”.

Ya en el año 1985, el gobierno de Raúl Alfonsín a través del dictado del Decreto 1096/85 creó el Plan Austral —el decreto fue ratificado por el Poder Legislativo a través de la ley 23.410—, y en virtud de dicha ratificación la corte no hizo lugar a un pedido de inconstitucionalidad en el caso “Porcelli C/ Banco Nación”. En total, Alfonsín dictó diez DNU entre el 1983 y 1989.

Pero Carlos Menem es quien hace uso y abuso de los DNU, dictó 306 entre 1989 y 1993 hasta la reforma constitucional. En virtud de su uso sistemático, la discusión sobre esa práctica logro trascender los ámbitos académicos y del parlamento para instalarse en la sociedad a través de los medios de comunicación.

Según lo informado en la página web (2) de información parlamentaria del Congreso de la Nación, la cantidad de Decretos de Necesidad y Urgencia dictados desde la reforma constitucional es la siguiente:

En cuanto al funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente, según un trabajo elaborado por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) que analizó el desempeño de la Comisión, desde el 1º de noviembre de 2006 al 30/10/2007, la Comisión analizó 532 decretos de los tres tipos emitidos desde 1994. De los decretos analizados se emitieron 391 dictámenes, de los cuales un 15% fue elevado

---

(2) [www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar), información parlamentaria.

para su tratamiento en ambas Cámaras. Mientras que en Diputados se discutieron un total de 76 decretos, en el Senado se trataron 75 decretos. Sólo 57 DNU han sido aprobados por las dos Cámaras.

La diferencia que se verifica entre los Decretos analizados por la Comisión y los tratados en el recinto es posible porque la ley 26.122, si bien establece que el rechazo o aprobación tiene que ser expreso de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Nacional, no fija plazo para el pronunciamiento del Congreso de la Nación, ni consecuencias ante la falta de tratamiento. De ello resulta que si no se trata el DNU mantiene su vigencia y sus efectos hacia el futuro "sine die". En virtud de lo expuesto, el presente proyecto fija un plazo de 60 días para que se expidan las Cámaras; y la falta de tratamiento en el plazo establecido implica el rechazo del Decreto (así también lo establece la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su art. 91).

También se propone modificar el artículo 24 para que el rechazo de una de las dos Cámaras, implique su derogación.

Coincide con esta postura la constitucionalista María Angélica Gelli: "...Si el dictamen fuese observado y el decreto de emergencia fuese rechazado por alguna de las Cámaras, se entenderá rechazado por el Congreso pues, de darse la hipótesis de rechazo por parte de una de las Cámaras, no existiría voluntad ratificatoria del cuerpo legislativo..." (Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, pág. 837, 2005). También, la mencionada Orden del Día del año 2002 así lo establecía en su artículo 27.

Por último, quiero sostener que la revisión de la normativa que hace a la división de poderes tiene por objeto un mejor funcionamiento institucional de nuestro país y pretende poner en práctica muchas de las disposiciones de la reforma constitucional del año 1994. Nótese que la incorporación de los DNU constituía uno de los temas centrales del núcleo de coincidencias básicas. Quienes se manifestaron a favor de la consagración constitucional esgrimían que se lograría atenuar el presidencialismo. Quienes votaron en contra de introducir los DNU en el texto constitucional sostenían que su introducción flexibilizaría la Constitución porque una mayoría coyuntural en el Congreso definiría la verdadera naturaleza de los mismos (Zaffaroni) y que se estaba creando un régimen híper presidencialista (Alfredo Bravo).

Como se puede observar, la incorporación del instituto tuvo como objeto restringir una práctica que se verificaba en los hechos pero instaurándola como excepción, por eso según la doctrina, en caso de duda acerca del alcance de las cláusulas hay que estar por la interpretación más restrictiva sobre las facultades presidenciales.

En virtud de lo expuesto, solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

## **Secretaría de Jurisprudencia**

Secretaria de Jurisprudencia: Dra. Susana Graciela Cayuso

### ***Sector Jurisprudencia***

Dra. Silvina M. Oubel.

Dra. Alejandra Sicardi.

Dra. Victoria Nano.

Sra. María Cipriota.

Dra. María Luján Perazzo.

Dra. Ana María Kloster.

Dra. María Eugenia Slaibe.

Dra. Mariana Messuti.

Dra. Celeste E. Ballón Patti.

Dra. Estefanía Martinoli Uriondo.

Sra. María Laura Arrigo.

Srta. Soledad Blanco.

### ***Sector Coherencia***

Dr. Guillermo E. Terán.

Dra. María Ofelia Iglesia.

Dra. María Sofía Sagües.

Dra. Silvina Vocos Quiroga.

Dr. Enrique Arnoux Narvaja.

### ***Sector Confrontaciones y Copias***

Sra. María Cecilia Horton.

Sra. Sandra Di Falco.

Sra. Clara Sicardi.

Sra. María Isabel Munilla Lacasa.

Srta. Luana Ribeiro.

Sr. Ludovico Somoza.

Srta. Edith Ernestina Paz.