

PERÍODO PARLAMENTARIO  
2009  
ORDEN DEL DÍA N° 117

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO (LEY 26.122)

Impreso el día 8 de febrero de 2010

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 18 de fecha 7 de enero de 2010. (22-JGM-2009.)

I. **Dictamen de comisión.**

II. **Dictamen de comisión.**

I

**Dictamen de comisión**

*Honorable Cámara:*

La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 18, de fecha 7 de enero de 2010, mediante el cual se remueve del cargo al presidente del Banco Central de la República Argentina.

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

**Proyecto de resolución**

*La Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVE:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 18, de fecha 7 de enero de 2010.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 13 de enero de 2010.

*Miguel Á. Pichetto. – Beatriz Rojkés de Alperovich. – Marcelo A. H. Guinle. – Nicolás A. Fernández. – Patricia S. Fadel.*

– *Luis F. J. Cigogna. – Diana B. Conti. – Jorge A. Landau.*

INFORME

*Honorable Cámara:*

I. *Antecedentes*

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

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

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

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificados

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

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

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

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

Capítulo tercero. *Atribuciones del Poder Ejecutivo.* Artículo 99. “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

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

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

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

Capítulo quinto: *De la formación y sanción de las leyes.* Artículo 80. “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso

será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

Capítulo cuarto: *Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo.* Artículo 100:

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

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

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

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

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

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

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

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

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la

respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos.<sup>2</sup>

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

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

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

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

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

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

Asimismo, son numerosas las Constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las Constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

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

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>3</sup>

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>4</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>5</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

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

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

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social

<sup>2</sup> Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

<sup>3</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo VI.

<sup>4</sup> Bidart Campos, Germán: “Los decretos de necesidad y urgencia”. Columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

<sup>5</sup> *La Ley*, 1991-C:158.

frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>6</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,<sup>7</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

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

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

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

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

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>8</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

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

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

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

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y los alcances de la

<sup>6</sup> Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

<sup>7</sup> La Ley, 1997-E:884.

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

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

En el caso “Risolfá de Ocampo”,<sup>9</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

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

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

En el caso “Guida”,<sup>10</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95, que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

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

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

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

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el tribunal en la causa ‘Verrocchi’ (Fallos, 322:1726), para que el

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

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

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

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que, “en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia” (considerando 10).

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

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

<sup>9</sup> “Risolfá de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, *Fallos*, 323:1934.

<sup>10</sup> “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo s/empleo público”, CS, *Fallos*, 323:1566.

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo, de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

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

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,<sup>11</sup> al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración, b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994, también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>12</sup>

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>13</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “... hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.<sup>14</sup>

Por todo lo expuesto, es criterio de esta comisión analizar en lo pertinente la existencia del supuesto fáctico-jurídico-político que habilita el dictado de los instrumentos precitados por parte del Poder Ejecutivo, conforme a los requisitos establecidos expresamente por la Constitución Nacional en el artículo 99, inciso 3 –la existencia de circunstancias excepcionales que imposibiliten seguir el procedimiento legislativo ordinario y la necesidad y urgencia de suplir dicho trámite

<sup>11</sup> Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

<sup>12</sup> Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

<sup>13</sup> Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

<sup>14</sup> Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos, que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

mediante un decreto—, sumado esto a los principios sentados por la jurisprudencia elaborada a través de los diferentes fallos de la Corte Suprema de la Nación, tales como la existencia de un grave riesgo social, asegurar la continuidad y vigencia de la unidad nacional y la protección de los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos.

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 18, de fecha 7 de enero de 2010, mediante el cual se remueve del cargo al presidente del Banco Central de la República Argentina.

### II.a. Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último de los considerandos del citado decreto que se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, el artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144, y los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

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

En este sentido, el capítulo I, título III, de la ley precitada se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de los decretos de necesidad y urgencia, estableciendo en su artículo 10 que esta comisión debe expedirse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

La lectura del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor presidente de la Nación, *b)* la firma de los señores ministros y del señor jefe de Gabinete de Ministros dictado en acuerdo general de ministros y refrendado juntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros, *c)* la remisión del señor jefe de Gabinete de Ministros a la Comisión Bicameral Permanente, y como requisitos sustanciales: *a)* razones de necesidad y urgencia, *b)* en orden a la materia, puede dictar normas de contenido típicamente legislativo, siempre que no trate materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

El decreto 18/2010 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por la señora presidenta de la Nación, doctora Cristina Fernández de Kirchner; el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Aníbal D. Fernández, y los señores ministros, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, párrafo 3.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los 10 días.

Conforme al artículo 99, inciso 3, párrafo 4, de la Constitución Nacional y el título III, capítulo IV, artículo 19 de la ley 26.122, se eleva el presente despacho en cumplimiento del plazo establecido.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto sean derogados formalmente por el Congreso.<sup>15</sup>

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 18/2010.

Previamente debe destacarse que, conforme lo señala el Poder Ejecutivo nacional en los considerandos del decreto precitado, mediante el dictado del decreto de necesidad y urgencia 2.010 del 14 de diciembre de 2009 se creó el Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad.

En este sentido, el fondo citado se integró con parte de las reservas de libre disponibilidad, ordenándose al Banco Central de la República Argentina que transfiera las sumas correspondientes, recibiendo como contraprestación una letra intransferible emitida por el Tesoro nacional.

Cabe destacar que, mediante resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas número 419 del 21 de diciembre de 2009, se reglamentaron los aspectos operativos del fondo mencionado, disponiendo la emisión de la Letra del Tesoro nacional e instruyendo a la Secretaría de Hacienda a la apertura de una cuenta en el Banco Central de la República Argentina denominada Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad con el producido de la colocación de dicha letra.

El Poder Ejecutivo deja constancia en los considerandos del decreto precitado que, “a pesar de los dispositivos legales citados, a la fecha no se ha ejecutado la norma por la actitud remisa del señor presidente del Banco Central de la República Argentina, quien públicamente ha manifestado que no la ejecutará y de hecho parece no tener reparo en omitir, rehusar o retardar el cumplimiento de la norma cuyo cumplimiento le concierne.

”En ese sentido, el día 6 de enero de 2010 intentó suspender y evitar la reunión de directorio convocada

<sup>15</sup> Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

para el día 7 de enero de 2010, invocando la inexistencia de temas para ser incorporados en el orden del día y ‘que el tratamiento de los incluidos en carpeta no reviste el carácter de urgente’.”<sup>16</sup>

Es por ello que, el gerente principal de Asuntos Legales del Banco Central de la República Argentina insiste en que “no se trata de una mera orden del Poder Ejecutivo, sino del uso de una facultad excepcional que éste tiene de dictar normas legales, advirtiendo que ‘el Código Penal tipifica específicamente la conducta del funcionario que no cumple con una ley, entendiéndose de aplicación ante tal incumplimiento la figura de abuso de autoridad’.”<sup>17</sup>

Resulta pertinente subrayar que, tal y como lo expresa el Poder Ejecutivo “la legitimidad y los alcances de la actuación de los poderes del Estado no pueden quedar a merced de la apreciación personal de cada funcionario, máxime cuando se trata de normas dictadas para favorecer el interés público sin lesionar, restringir ni alterar los derechos y las garantías consagradas en la Constitución Nacional”.<sup>18</sup>

El Poder Ejecutivo nacional al adoptar la medida proyectada mediante el decreto 18 de fecha 7 de enero de 2010, lo hace en virtud de facultades propias atribuidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución de la Nación Argentina, para dictar normas de carácter legislativo en situaciones excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios.

Tal y como se ha expresado en párrafos precedentes, la ley 26.122 sancionada el 20 de julio de 2006 regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes.

La ley precitada dispone en su artículo 17 que los decretos dictados en ejercicio de aquella facultad constitucional tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 2° del Código Civil, mientras que el artículo 24 de dicha ley, determina que sólo el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implicará su derogación, sin afectar los derechos adquiridos durante su vigencia.

“La gravedad del entorpecimiento de la aplicación de la normativa dictada en ejercicio de poderes reglados queda patentizada en la circunstancia de que, prorrogada la emergencia consagrada en la ley 25.561, cuyo objetivo es la recreación de las condiciones de un crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, tal actitud emerge como un obstáculo para

la renegociación, reprogramación y pago de la deuda y sus intereses.”<sup>19</sup>

En tal sentido, mediante la ley 26.547 sancionada por el Honorable Congreso de la Nación el 18 de noviembre de 2009, se instrumentan medidas tendientes a una oferta de canje que tiene que formalizarse en el corto plazo para superar las adversas condiciones creadas por la declaración de *default* y posibilitar una reinserción en los mercados financieros internacionales, lo que va produciendo la continua baja de lo que se conoce como “riesgo país”.

En ese orden, “la creación y constitución del Fondo del Bicentenario constituye una medida de política económica que ejecuta en el orden local una modalidad cada vez más generalizada en los estados modernos para optimización del uso de las reservas cuando aquéllas exceden lo razonable para preservación de la estabilidad financiera y la moneda nacional”.

Es dable recordar que es política del gobierno nacional continuar en una senda positiva de convergencia a niveles acordes a la solvencia con que cuentan las cuentas nacionales, previéndose que impacten posibilitando tanto al sector público como al privado el acceso al financiamiento en mejores condiciones.

La Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, aprobada por la ley 24.144, en su artículo 10 establece las atribuciones del presidente de la entidad destacando en su inciso c): “Velar por el fiel cumplimiento de la Carta Orgánica y demás leyes nacionales y de las resoluciones del directorio”.

El presidente del Banco Central no puede hacer per se control de constitucionalidad, ni de oportunidad o mérito de las leyes que le ordenan cosas: no puede abstenerse de hacer algo porque simplemente no está de acuerdo.

Es por ello que el Poder Ejecutivo nacional enfatiza “la gravedad de su accionar en cuanto no sólo no cumple sino que intenta evidentemente erigirse en un obstáculo para el cumplimiento de la normativa”.<sup>20</sup>

“Cuando justamente se trata de dar a los acreedores de la República Argentina en particular y a los mercados financieros en general, suficiente certeza sobre la cancelación de los vencimientos del año 2010, quien debe preocuparse por el cumplimiento de las normas, se niega a aplicarlas, y además trata de entorpecer o desconocer la acción del directorio de la entidad, siendo ello inadmisibles.”

“Tal actitud violenta cualquier sistema y trastoca cualquier orden instaurando una suerte de anarquía, cuando se trata, como bien destaca la Asociación de Bancos Argentinos en su comunicado requirente de la renuncia

<sup>16</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

<sup>17</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

<sup>18</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

<sup>19</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

<sup>20</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

del funcionario, de entender que ningún interés, personal o corporativo es superior al interés de la Nación”.<sup>21</sup>

El Poder Ejecutivo nacional subraya que, el artículo 9º de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144 prevé que los integrantes del directorio podrán ser removidos por el Poder Ejecutivo nacional cuando medie incumplimiento o mala conducta, previo consejo de una comisión del Honorable Congreso de la Nación.

Cabe recordar que, “el Honorable Congreso de la Nación se encuentra en pleno receso estival y que asimismo, las comisiones del Honorable Senado cuyos presidentes deben integrar la Comisión que debe aconsejar a la presidenta no se han constituido a la fecha ni elegido sus autoridades ni lo harán conforme es público y notorio hasta el inicio de sus sesiones”.<sup>22</sup>

Asimismo, se deja constancia en los considerandos del decreto objeto de análisis por el presente dictamen que, el consejo previo a que se hizo referencia no tiene carácter vinculante para el Poder Ejecutivo nacional.

Resulta imprescindible enfatizar que, en oportunidad del dictado del decreto 460 del 25 de abril de 2001 mediante el cual se dispuso la remoción del cese del entonces titular de la misma entidad en función, se sostuvo entre sus considerandos que “...el citado consejo carece de fuerza vinculante para el Poder Ejecutivo nacional, constituyendo una opinión y como tal un acto de administración o preparatorio de la voluntad de la administración que no produce efectos jurídicos en forma directa...” dado que “...La responsabilidad política de la administración general del país recae en el (la) presidente de la Nación, quien ostenta el carácter de jefe supremo de la Nación y jefe del gobierno, tal como lo establece el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional, sin que las características especiales con las que la ley ha dotado a la entidad autárquica del gobierno nacional a la que atribuyera las funciones de ‘preservar el valor de la moneda’ y ‘vigilar el buen funcionamiento del mercado financiero, entre otras importantes funciones, modifique tal circunstancia...”.<sup>23</sup>

Como bien dice la norma precitada respecto de la comisión que entonces había actuado en nombre del Honorable Congreso de la Nación “...su intervención (la de la comisión) en el procedimiento de remoción es exclusivamente política sin que quepa atribuirle naturaleza judicial a su dictamen en cuanto califique las conductas bajo análisis como ‘incumplimiento de los deberes de funcionario público’ por lo que su funcionamiento carece de las características propias de un proceso contradictorio, limitándose a recabar

los elementos de juicio que considere necesarios y suficientes para emitir su opinión...”<sup>24</sup>

Debe recordarse que la comisión estaba entonces presidida por el senador representante de la Unión Cívica Radical, Mario Losada, alineado con el gobierno de De la Rúa, respaldo que no se configura en el escenario político actual.

De igual modo, en el decreto citado ut supra se destaca: “...Que el Banco Central de la República Argentina integra la administración pública nacional y está sometido a una superintendencia esencial por parte del Poder Ejecutivo nacional, cual es la de velar por el normal cumplimiento de las disposiciones contenidas en su Carta Orgánica sobre la base de la cual se organizara y demás legislación aplicable, siendo responsable de la designación con acuerdo del Senado de quienes integran su órgano de gobierno, pudiendo disponer su remoción en casos de incumplimientos legales, inhabilidades sobrevinientes, mala conducta o incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos, por parte de sus integrantes.

”Que no ejecutar lo que la norma manda, desbaratar o entorpecer el funcionamiento del órgano máximo de la entidad, es decir, su directorio, constituyen sendos hechos que por su gravedad obligan a proceder a la remoción ante tamaño incumplimiento.”<sup>25</sup>

También se destaca en los considerandos del decreto nacional citado que “...las causales de remoción están expresamente previstas en la ley y en particular la causal de remoción por mala conducta implica como consecuencia natural, la convicción de las autoridades de la República de que se ha perdido esa condición especial de idoneidad o aptitud para desempeñar tan delicadas tareas...”, lo que, tal y como expresa el Poder Ejecutivo nacional, resulta de directa aplicación al presente caso de análisis.<sup>26</sup>

En el contexto actual, “atento a la naturaleza de los incumplimientos en la función, el intento de impedir el funcionamiento del órgano máximo en el que el titular del organismo ha incurrido y la especial situación de receso del Honorable Congreso de la Nación, hacen desaconsejable la dilación en el trámite, que aparejaría, más daño, más inestabilidad e incertidumbre contribuyendo a la creación de una situación de desgobierno y anarquía en la principal institución monetaria, por lo que resulta necesario exceptuar la remoción de

<sup>21</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

<sup>22</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

<sup>23</sup> Considerando señalado en el decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010 en referencia al decreto 460 de fecha 25 de abril de 2001, dictado por el titular del Poder Ejecutivo nacional, doctor Fernando de la Rúa.

<sup>24</sup> Considerando señalado en el decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010 en referencia al decreto 460 de fecha 25 de abril de 2001, dictado por el titular del Poder Ejecutivo nacional, doctor Fernando de la Rúa.

<sup>25</sup> Considerando señalado en el decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010 en referencia al decreto 460 de fecha 25 de abril de 2001, dictado por el titular del Poder Ejecutivo nacional, doctor Fernando de la Rúa.

<sup>26</sup> Considerando señalado en el decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010 en referencia al decreto 460 de fecha 25 de abril de 2001, dictado por el titular del Poder Ejecutivo nacional, doctor Fernando de la Rúa.

que se trata del procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, aprobada por la ley 24.144”.<sup>27</sup>

El Poder Ejecutivo nacional destaca que “en razón de que la actitud del funcionario en cuanto deja sin ejecutar normas cuyo cumplimiento le incumben, así como el omitir ilegalmente, rehusarse o retardar acto de su oficio pueden constituir delitos de acción pública es necesario ordenar a la Procuración del Tesoro de la Nación la efectivización de la respectiva denuncia”.<sup>28</sup>

Ante la situación suscitada en la actualidad frente a la autoridad del Banco Central, vale pasar vista a algunas de las consideraciones que hacía de esta institución un hombre del pensamiento nacional como Raúl Scalabrini Ortiz.

Es la historia la encargada de recordar que allá por 1936 aquel intelectual denunciaba: “La opinión pública argentina es la opinión de los ferrocarriles y del Banco Central. El verdadero pueblo argentino, pobre o rico, ha sido enmudecido”.<sup>29</sup>

A la salida de la crisis de 1929, Gran Bretaña descubre que “el oro ya no es indispensable para el mantenimiento del equilibrio financiero, porque lo importante es prevenir el peligro de la excesiva e incontrolada emisión de papel moneda. La institución especializada en el manejo de la nueva piedra filosofal será el Banco Central”.

De este modo, el modelo de Banco Central se impone en toda el área de la libra esterlina. Primero serán los países vencidos en la guerra del 14 (plan Dawes), luego los países subordinados al imperio y por último serán todos los países, con la excepción de los EE.UU. con su reserva federal y la Rusia bolchevique.

En nuestro país, el Banco Central se creó el 6 de junio de 1935. Sir Otto Niemeyer llegó como delegado por el propio Banco Central de Inglaterra para organizarlo, cobrando por sus servicios al Estado argentino. Junto a la creación del Banco Central se creó el Instituto Movilizador de Inversiones Bancarias, que distribuyó 700 millones de pesos entre los bancos (de capital inglés) y la oligarquía, producto de la desvalorización de la moneda nacional.

La autonomía conferida al Banco Central lo transformaba en un Estado dentro del Estado. La concepción de su creación bajo la premisa de que los problemas económicos no se resuelven con votos, frase entonada por un tal William Beaulac, le hacen decir a Scalabrini que el Banco Central se coloca por encima de la política y mella su soberanía y la de la Nación.

Sus primeros funcionarios fueron el contador Carlos Beckmann (dinamarqués), jefe del departamento del Tesoro; Aníbal Muschietti (suizo), jefe del departamento de Créditos; Silva (español), departamento de Cambios; Grumbach (belga), departamento de Títulos; Koeler (cuñado de Grumbach) y Aris (español); y sigue, todos fueron designados por los delegados ingleses, sólo dos de los funcionarios de primer orden serían argentinos.

En nombre de la autarquía del Banco Central no se tomó recaudo alguno a los efectos de indagar sobre el compromiso de los funcionarios designados con la empresas de capital extranjero y se le otorgaron facultades que la Constitución de 1853 reservaba al Congreso Nacional.<sup>30</sup>

En la actualidad, estamos facultados para afirmar que el gobierno nacional continúa el camino de profundización del cambio.

La facultad de disponer de las reservas que no afectan el equilibrio monetario, no puede emanar de un funcionario de segundo orden, sino de quien tiene la suma de la soberanía por la vía del voto popular, esto es el gobierno nacional.

En otro orden, tal como ha sido expuesto ut supra, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>31</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>32</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

<sup>30</sup> Scalabrini Ortiz, Raúl, *Bases para la reconstrucción nacional*, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1985.

<sup>31</sup> *La Ley*, 1991-C:158. En el caso precitado, los actores iniciaron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (plan Bonex).

<sup>32</sup> Artículo 28: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

<sup>27</sup> Considerando señalado en el decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010 en referencia al decreto 460 de fecha 25 de abril de 2001, dictado por el titular del Poder Ejecutivo nacional, doctor Fernando de la Rúa.

<sup>28</sup> Decreto del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

<sup>29</sup> Scalabrini Ortiz, Raúl, *Cuatro verdades sobre nuestra crisis*, Buenos Aires, Ed. Lancelot, 2009.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,<sup>33</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

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

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

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

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>34</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos, ejerciendo de esta forma un control de constitucionalidad amplio y sosteniendo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso, exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad.

Dada la notoriedad pública adquirida por el constitucionalista Gregorio Badeni<sup>35</sup> en relación al dictado del decreto 18/2010, resulta preciso recordar su opinión

cuando corría el año 2006 al señalar: “...Las funciones del órgano ejecutivo han aumentado en los sistemas democrático-constitucionales como consecuencia de la ampliación de la actividad estatal. Y, si bien esa tendencia se refleja en todos los órganos gubernamentales, su proyección resulta mucho más significativa en el Poder Ejecutivo debido a que su función no se limita a la simple ejecución de las leyes, sino que se extiende, en forma global, a la gestión y administración de los asuntos públicos, y a la determinación del plan de gobierno...”.

En este orden de ideas, el citado constitucionalista destaca: “...La expansión de las funciones ejecutivas no configura, necesariamente, una corruptela constitucional por cuanto ella puede ser convalidada mediante una interpretación dinámica y razonable de la Ley Fundamental...”.<sup>36</sup>

“En el ámbito de la vida social, política o económica de una Nación –agrega Badeni– pueden presentarse situaciones graves de emergencia generadoras de un estado de necesidad cuya solución impone que se adopten medidas urgentes para neutralizar sus efectos perjudiciales o reducirlos a su mínima expresión posible. Cuando esas medidas, constitucionalmente, deben revestir carácter legislativo, las demoras que a veces se producen en el trámite parlamentario pueden privarlas de eficacia temporal, y ello justificaría su sanción inmediata por el órgano ejecutivo, ya sea en forma directa o como consecuencia de una delegación congresual...”.<sup>37</sup>

Por otra parte, resulta imperioso recordar que el gobierno nacional a través de la medida proyectada mediante el dictado del decreto 2.010/09 profundiza el proceso de desendeudamiento iniciado en 2003, para permitir un mayor y mejor acceso al financiamiento tanto para el sector público, como para el sector privado, mientras que fueron precisamente los proyectos políticos encarnados por aquellos que hoy dicen defender a los argentinos quienes endeudaron sistemáticamente a nuestro país.

En este orden, cabe recordar que a fines del año 2005 se llevó adelante mediante el decreto de necesidad y urgencia 1.599, ratificado por la ley 26.076, y el decreto 1.601 un uso de las reservas internacionales de libre disponibilidad para apuntalar el proceso y la política de desendeudamiento, en relación con la cancelación del endeudamiento ante el Fondo Monetario Internacional.

Dicha operación actuó como una muestra cabal de posibles esquemas de financiamiento al sector público a través de la utilización de reservas para fines específicos, coadyuvando a una mejora en la percepción de los inversores.

En dicha oportunidad, el entonces presidente del Banco Central de la República Argentina, licenciado Hernán Martín Pérez Redrado, declaró públicamente: “...la operación se concretó en tiempo récord y fue la

<sup>33</sup> *La Ley*, 1997-E:884.

<sup>34</sup> “Verrocchi, Ezio D., c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, *Fallos*, 322:1726, *La Ley*, 1999-E, 590.

<sup>35</sup> Badeni, Gregorio, “Reglamentación de la Comisión Bica-meral Permanente”, *La Ley*, 2006-D, 1229.

<sup>36</sup> Badeni, Gregorio, ob. cit.

<sup>37</sup> Badeni, Gregorio, ob. cit.

más compleja en los 70 años de vida del Central. El impacto patrimonial de la operación en el BCRA es absolutamente neutro, quedando el nivel de reservas de la entidad en 18.500 millones de dólares...”<sup>38</sup>

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descriptas en los considerandos del precitado decreto, destacando que la particular naturaleza de la situación planteada y la urgencia requerida para su resolución –asegurar la ejecución de las previsiones de naturaleza legislativa que surgen del decreto 2.010/09– configura una circunstancia excepcional que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, razón por la cual el Poder Ejecutivo nacional adopta la presente medida con carácter excepcional, a lo que se suma el período de receso en que se encuentra el Honorable Congreso de la Nación.

El espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva, el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.<sup>39</sup>

En razón a la materia regulada en el presente decreto conforme se indicara *ut supra*, dichas medidas no incurren en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional para tales actos –por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos–, verificándose el cumplimiento de los recaudos formales que la Carta Magna impone para ellos, encontrándose asimismo suficientemente acreditadas las razones de urgencia y excepcionalidad invocadas para su dictado.

### III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 18/2010, los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 18 de fecha 7 de enero de 2010.

*Diana B. Conti.*

## II

### Dictamen de comisión

*Honorable Cámara:*

La Comisión Bicameral Permanente de Tramite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado el mensaje

<sup>38</sup> Declaraciones brindadas en conferencia de prensa junto a la entonces ministra de Economía de la Nación, Felisa Miceli, el pasado 3 de enero de 2006.

<sup>39</sup> Ambos presupuestos han sido delineados como básicos para la validez de los DNU, en el voto de la mayoría en el caso “Peralta”. Corte Suprema de Justicia (*Fallos*, 313:1513) (*La Ley*, 1990-D, 131).

del jefe de Gabinete de Ministros número 1, de fecha 7 de enero de 2010, por medio del cual se comunica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 18/2010, y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

### Proyecto de resolución

*La Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVE:

1° – Declarar la invalidez del decreto 18 de fecha 7, de enero de 2010, por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el inciso 3°, del artículo 99, de la Constitución Nacional.

2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 13 de enero de 2010.

*Luis P. Naidenoff. – Ramón J. Mestre. – Liliana T. Negre de Alonso. – Roberto Basualdo. – Enrique Thomas. – Rubén O. Lanceta. – Juan P. Tunessi. – Marcela V. Rodríguez.*

### INFORME

*Honorable Cámara:*

El rechazo del DNU propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las razones y consideraciones siguientes:

#### 1. Consideraciones generales

En primer lugar es preciso destacar que el decreto ha sido dictado invocando el artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, corresponde a esta comisión expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Textualmente el artículo 99 de la Constitución Nacional dice: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución

para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.”

No caben dudas de que el “presupuesto habilitante” para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia ha de ser la existencia de una situación de excepcionalidad, traducida en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, con lo cual resulta forzoso concluir que la crisis política habilitante para el dictado de tales decretos ha de reflejarse y entenderse como una falta total de respuesta del Poder Legislativo ante una necesidad súbita e imperiosa de su intervención.

Por otra parte, será necesario que exista una “situación de grave riesgo social” que actúe como causa de justificación en sentido lato y que los “remedios” adoptados sean adecuados para atender a la misma, como que aquella situación haya hecho necesaria la creación de medidas súbitas. Por lo que no bastará una situación de crisis legislativa, sino que es preciso que esa crisis impida subsanar o atender con la inmediatez necesaria la situación de grave riesgo social, ante las circunstancias excepcionales que deben ser palmarias.

Recién cuando los indicadores sociales y de la realidad denotan la imperiosa necesidad de contar con un instrumento idóneo para paliar la situación (de “emergencia”), y siempre que no se invadan materias vedadas, se darán las circunstancias habilitantes o la permisión constitucional, restando –lógicamente– el mesurado análisis de cada previsión contenida en el “decreto” para observar si el mentado “instrumento” legal aprueba o no el llamado “test de razonabilidad”, como cualquier otro decreto ordinario del Poder Ejecutivo o ley sancionada por el Congreso.

Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia (DNU) que llegare a su seno, es de someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Midón<sup>40</sup> señala que verificar si un decreto de necesidad y urgencia satisface el test de razonabilidad es una operación lógica que para el operador de la Constitución (Poder Judicial y/o Congreso) debe principiar por el examen de la necesidad del acto, o sea la comprobación objetiva de que concurre el hecho habilitante tipificado por la Ley Fundamental. Esto es, la existencia de necesidad, más la urgencia, más los acontecimientos que impiden la deliberación del Congreso.

Habrán dos aspectos que el Congreso no podrá soslayar conforme la consagración constitucional: a) la

necesidad de su intervención en la consideración de la norma de excepción, y b) su manifestación expresa sobre la validez o invalidez, ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional excluye todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

## 2. Análisis del DNU

### 2.1. Decreto 18/2010

El decreto de necesidad y urgencia, remitido por el jefe de Gabinete, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente:

DNU, número 18/2010, publicado en el Boletín Oficial del 8 de enero de 2010, bajo el número 31.817, página 1, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; se remueve del cargo de presidente del Banco Central de la República Argentina al licenciado don Hernán Martín Pérez Redrado (DNI 14.610.971), por incurrir en mala conducta e incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículo 1); se exceptúa de la aplicación del segundo párrafo del artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA aprobada por la ley 24.144 la remoción dispuesta en artículo 1° del decreto, en virtud de las consideraciones más arriba expuestas (artículo 2°); se ordena al señor procurador del Tesoro de la Nación a proceder a presentar la denuncia respectiva ante la autoridad judicial (artículo 3°); y se da cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación (artículo 4°).

Es menester analizar si el DNU transcrito cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

### 2.2. Razones formales

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúne y cumplimenta a nuestro entender los requisitos exigidos por la CNA a saber:

–Cuenta con el acuerdo general de ministros, la refrenda de ellos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

–El decreto ha sido presentado dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo.

–La comisión bicameral ha verificado que el DNU ha sido publicado en el boletín oficial.

### 2.3. Requisitos sustanciales

Del citado artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional surge un principio general y una excepción, que analizaremos a continuación:

–Principio general: “...El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo...”.

–Excepción: “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

<sup>40</sup> Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencias en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, La Ley, 2001, Buenos Aires, pág. 120.

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 norma nos habla de “estado de necesidad”. Entendemos que se refiere a aquél caracterizado por un perfil fáctico (urgente necesidad) y por otro de carácter institucional (imposibilidad de recurrir a los trámites ordinarios para la sanción de las leyes).

En este sentido es clarificador el criterio de la Corte en el caso “Verrocchi”<sup>41</sup> que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere 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”.

Resumiendo, para que el presidente pueda hacer uso de esta atribución exclusiva y excepcional que posee para dictar DNU, deben reunirse primeramente los siguientes requisitos: 1) concurrencia de circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, 2) que el objeto de la pretensión, la necesidad y la urgencia, no pueda satisfacerse por ley, y 3) que no se trate sobre las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

En consecuencia, siendo el principio constitucional general la prohibición de legislar por parte del Ejecutivo, y no la excepción, corresponde aplicar un criterio restrictivo cuando se trata de juzgar la validez de decretos de necesidad y urgencia dictados por dicho Poder.<sup>42</sup>

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 18/2010 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la Carta Magna.

Véase que de los fundamentos invocados, se advierte que se intenta justificar el uso de una facultad excepcional –dictado de decretos de necesidad y urgencia– con argumentos que no cumplimentan los requisitos para la legítima utilización de dicha facultad. Es así que como fundamento principal el decreto alega:

“...Que en las actuales circunstancias, atento a la naturaleza de los incumplimientos en la función, el in-

tento de impedir el funcionamiento del órgano máximo en el que el titular del organismo ha incurrido y la especial situación de receso del Honorable Congreso de la Nación, hacen desaconsejable la dilación en el trámite, que aparejaría más daño, más inestabilidad e incertidumbre, contribuyendo a la creación de una situación de desgobierno y anarquía en la principal institución monetaria, por lo que resulta necesario exceptuar la remoción de que se trata del procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144.”

“Que las circunstancias apuntadas, determinan la necesidad de acudir al mecanismo contemplado en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional para proceder a la remoción del presidente de dicha institución y asegurar la ejecución de las previsiones de naturaleza legislativa que surgen del decreto 2.010/09...”

De los argumentos planteados en el DNU se desprende que no existe un presupuesto habilitante para el dictado de esta norma de excepción. En efecto, estamos ante el abuso de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo, que constituye una de las mayores fuentes de distorsión del principio de separación de poderes.

Como fundamento de la medida se deben descartar los criterios de mera conveniencia, ajenos a circunstancias de 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.

### 3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de estas normas de excepción. El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado un decreto de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes.

En este sentido, del propio DNU 18/2010 se desprende que no existe urgencia, lo que realmente acontece es que la presidente quiere remover al presidente del BCRA para hacer efectivo la integración del Fondo del Bicentenario. Pero no existe la urgencia que requiere la jurisprudencia citada<sup>43</sup> para que el Poder Ejecutivo pueda modificar una ley dictada por el Congreso de la Nación; es decir, la Carta Orgánica del BCRA sancionada por ley 24.144. Por otro lado, existe una deliberada intención del Poder Ejecutivo de esquivar la intervención del Congreso Nacional, porque podría haber convocado a sesiones extraordinarias (inciso 9, del artículo 99, de la Constitución Nacional).

Asimismo, no hay necesidad para el dictado del decreto. El Poder Ejecutivo fundamenta la necesidad en un caso “de desgobierno o anarquía” en el BCRA.

<sup>41</sup> Fallos, 322:1726, considerando 9°, párrafo 1.

<sup>42</sup> Fallos, 322-1726, considerando 7°; en igual sentido: Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, La Ley, 2004, Bs. As., pág. 1259.

<sup>43</sup> Ver cita 2.

El *Diccionario de la Real Academia Española* define la anarquía como “falta de todo gobierno”. Evidentemente, la máxima autoridad monetaria no carecía de “todo gobierno” al momento del dictado del decreto, a raíz de que efectivamente contaba con un presidente en pleno ejercicio de sus funciones. Por tanto, de ninguna manera existe necesidad de exceptuar para esta ocasión en particular el artículo 9º de la Carta Orgánica para remover a un presidente que estaba en el ejercicio pleno de su cargo. Por otro lado, y no menos importante, no se corrobora el requisito ineludible de la necesidad a raíz de que, si es intención del Poder Ejecutivo obtener una modificación de la Carta Orgánica del BCRA, aquél puede convocar al Congreso de la Nación y presentarle un proyecto de ley en ese sentido, para su consideración.

Como se expuso en los apartados anteriores, no surge de las circunstancias fácticas imperantes en la república la necesidad y urgencia que otorga razonabilidad a la medida adoptada por el titular del Poder Ejecutivo nacional, y sin perder de vista que la misma desconoce e intenta modificar una ley de la Nación, puesto que el citado decreto ordena la destitución del presidente del BCRA que estaba en el pleno ejercicio de su cargo, saltando el proceso de consulta a este cuerpo (Poder Legislativo) previsto en la ley 24.144 en su artículo 9º, bajo dos líneas argumentales: el consejo no es vinculante para el Poder Ejecutivo, y el receso en que se encuentra el Congreso. Ambos argumentos son insuficientes, y carecen de sustento jurídico, puesto que es el presidente de la Nación quien debe requerir al Congreso el informe de la comisión bicameral prevista como lo indica el artículo 9º de la Carta Orgánica, y por el otro lado, la no obligatoriedad del consejo a emitir por este cuerpo, no implica la inutilidad del mismo, como tampoco la autorización al titular del Poder Ejecutivo para el incumplimiento deliberado, implicando el intento de modificar una ley por vías de hecho, accionar incompatible con el Estado de derecho.

Por otro lado es importante destacar que en oportunidad de dictaminar sobre el DNU 2.010/2009 nos expresamos por la invalidez del mismo, por lo que la consecuencia natural es considerar inválido el DNU 18/2010, pues este último sustentó la invocación de mala conducta del funcionario público al imputarle el incumplimiento del citado DNU 2.010/2009.

Es importante recordar lo que expresáramos al tratar la urgencia en que se asentaba el DNU 2010/2009. Entendimos en esa oportunidad, que si bien en los considerandos de tal disposición se expresaba que existía una “urgencia”, tal apreciación no es cierta porque los más importantes vencimientos de la deuda acontecen en agosto del año 2010, obviamente, demuestra objetivamente que no existía, ni existe actualmente, tal urgencia ya que a partir del 1º de marzo estaría sesionando regularmente el Congreso, y por ende, se podría concretar el pleno ejercicio de este órgano de su inexcusable intervención en determinar la finalidad de las reservas en divisas del BCRA.

En síntesis, lo que hacen el DNU 18/2010 y el DNU 2010/2009 es apropiarse de competencias que el Constituyente puso en cabeza del Congreso Nacional.

Asimismo, recordemos que nos encontramos frente a un acto complejo que requiere de la voluntad de dos órganos: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que tiene a su cargo el examen y control del decreto. A este último, como órgano de contralor, le compete pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo: mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido, y es quien ratificará o no la normativa dictada.

Por ello, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a examen no cumple los requisitos sustanciales exigidos por la Carta Magna, a fin de ejercer un debido control, es que esta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone declarar su invalidez.

*Luis P. Naidenoff. – Ramón J. Mestre. – Liliana T. Negre de Alonso. – Adolfo Rodríguez Saá. – Enrique Thomas. – Rubén O. Lanceta. – Juan P. Tunessi.*

#### INFORME DE LA SEÑORA DIPUTADA MARCELA V. RODRÍGUEZ

*Honorable Cámara:*

*Introducción*

En el diseño institucional plasmado en nuestra Constitución Nacional, que establece el principio de división de poderes, el Poder Ejecutivo no puede emitir disposiciones de carácter legislativo bajo pena de nulidad. Esta facultad recae, exclusivamente, en el Congreso de la Nación.

Como veremos, únicamente cuando éste no pueda cumplir su función, o cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible el abordaje de situaciones de extrema gravedad a través de su actuación, el Poder Ejecutivo podría excepcionalmente, y sujeto a convalidación por el Congreso, emitir decretos de carácter legislativo.

Con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, la Constitución Nacional vedaba esta posibilidad. El texto de nuestra Carta Magna expresaba: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

A pesar de esta expresa prohibición constitucional, el constante dictado de los decretos de necesidad y urgencia se convirtió en una práctica habitual en clara afrenta al principio de división de poderes. Carlos Nino<sup>44</sup> sostuvo que “el sistema de gobierno argentino es un presidencialismo absolutamente hipertrofiado”. Esta peculiar configuración de nuestro diseño institu-

<sup>44</sup> Nino, C.; *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2ª reimpresión, 2002, p. 523.

cional surge tanto de disposiciones normativas como de desarrollos sociopolíticos. Así, luego de restaurada la democracia en 1983, tanto Alfonsín como Menem dictaron decretos de necesidad y urgencia, pero recién en la presidencia del segundo, ello se convirtió en una rutina constitucional. Antes se los había utilizado sólo para resolver profundas crisis económicas y sociales.<sup>45</sup>

Durante la presidencia de Menem, y antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, copada por una mayoría adicta al gobierno, convalidó el dictado de decretos de necesidad y urgencia. Así, la Corte<sup>46</sup> estableció como requisitos para la validez de estos decretos:

1. La existencia de una situación de grave riesgo social que pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado.
2. La razonabilidad y proporcionalidad de las medidas puestas a través del decreto.
3. La inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados.
4. La convalidación del Congreso.

Como se puede observar, este fallo asienta y confirma dos importantes cuestiones vinculadas entre sí: por un lado establece la validez de la práctica del dictado de los decretos de necesidad y urgencia; y por el otro, dispone que éste —su dictado— sólo tiene carácter excepcional y restringido a situaciones que importan una verdadera imposibilidad de resolver. las emergencias a través del proceso legislativo ordinario.

Finalmente, la reforma constitucional incorporó al texto constitucional la facultad del Poder Ejecutivo de dictar estos decretos de tipo legislativo, regulando su alcance e incorporando claras limitaciones para acotar su uso.

Así, el artículo 99, inciso 3, comienza afirmando: “El Poder Ejecutivo de la Nación no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. Pero en el siguiente párrafo señala: “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 de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinetes de Ministros”.

Como veremos en los siguientes acápite, el dictado de decretos de necesidad y urgencia se encuentra autorizado desde 1994, pero con límites sumamente precisos.

<sup>45</sup> Ver el caso, por ejemplo, del lanzamiento del Plan Austral durante la presidencia de Alfonsín.

<sup>46</sup> CSJN; 27/12/1990; “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado nacional (Ministerio de Economía –Banco Central–)”; *La Ley*, 1991-C, 158.

*Requisitos sustantivos y formales para el dictado de los DNU*

#### *Una interpretación restrictiva*

Una primera aclaración en torno a lo regulado por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional es la obligatoriedad de su interpretación restrictiva.

En este sentido, cabe aclarar que la regla general y pauta interpretativa respecto de la potestad legislativa del Poder Ejecutivo es su total prohibición, bajo pena de nulidad absoluta e insanable. Únicamente en casos excepcionales le está permitido al Ejecutivo emitir disposiciones de este tipo, bajo estricto cumplimiento de los requisitos fijados en la propia Constitución.

Esta es la conclusión a la que se arriba de una lectura de las normas atinentes de nuestra Constitución, especialmente si tenemos en cuenta un criterio sistemático de interpretación, de acuerdo con el cual, todas las normas del sistema que forman la Constitución Nacional puedan ser interpretadas de manera que se concilien entre ellas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la primera regla interpretativa es darle pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante, con los principios y garantías de la Constitución.<sup>47</sup>

Nuestra Carta Magna contiene varias disposiciones expresas en relación con la cuestión que nos ocupa. Una de ellas está contenida en el artículo 99, inciso 3, que comentaremos en detalle más adelante. La otra disposición es la contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional, que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en aquellas materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. Finalmente, otra norma a tener en cuenta en este análisis es la vieja cláusula de defensa de la democracia que está contenida en el artículo 29 de la Constitución Nacional en cuanto establece: “El Congreso no puede conceder al Poder Ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos quede a merced del gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que lo formulen, consentan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

Del juego sistemático de estas normas surge la interpretación correcta de la Constitución Nacional en esta materia. Así, tanto el artículo 76 como el artículo 99, inciso 3, establecen un principio prohibitivo expreso en materia de uso de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo. No puede el Poder Ejecutivo asumir

<sup>47</sup> *Fallos*, 281:147 y otros.

funciones legislativas ni puede el Congreso delegar estas funciones. De esta prohibición genérica se desprende claramente que la interpretación debe ser en un sentido estricto, es decir, que en la duda debe estarse claramente por la prohibición y no por la habilitación. La habilitación, las materias y los contenidos allí especificados constituyen una excepción al principio prohibitivo expresado en los primeros párrafos de ambos artículos, y que, además, se encuentra plenamente reforzado y sancionado penalmente por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En este mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia. Así, en el caso “Verrocchi”,<sup>48</sup> la Corte admitió un planteo de inconstitucionalidad formulado contra el decreto 770/96, que derogó la ley 18.017 y excluyó a quienes ganaban más de mil pesos del goce de los beneficios de las asignaciones familiares. Los magistrados Fayt, Belluscio y Bossert sostuvieron 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 artículo 1° de la Constitución Nacional [...] Considerérese que la reforma fue fruto de la voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista”.<sup>49</sup> Y agregaron: “El texto nuevo es elocuente [...] la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989”.<sup>50</sup>

En el caso “Guida”,<sup>51</sup> Petracchi<sup>52</sup> recordó la formulación de este principio general. Y eso mismo vuelve a suceder en la causa “Kupchik”,<sup>53</sup> en el voto de mayoría.<sup>54</sup>

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también sostuvo una postura similar respecto a las facultades legislativas en cabeza del Poder Ejecutivo. Así, expresó que dichos actos son válidos siempre que “estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> CSJN, 19/08/1999, “Verrocchi, Ezio c/Administración Nacional de Aduanas”, *La Ley*, 2000-A, 88.

<sup>49</sup> Considerando 7°.

<sup>50</sup> Considerando 8°.

<sup>51</sup> CSJN, 2/6/2000, “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo”, *La Ley*, 2000-C, 828.

<sup>52</sup> Considerando 8° de su disidencia.

<sup>53</sup> CSJN, 17/3/1998, “Spak de Kupchik, Luisa y otro c/Banco Central y otro”, *Fallos*, 321:366.

<sup>54</sup> Considerando 14.

<sup>55</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, párr. 36.

Aclarada la cuestión referida a cuál es el principio rector en la materia, corresponde evaluar los diversos requisitos, sustantivos y formales, que existen como prerequisite para la validez de los decretos de necesidad y urgencia.

#### *Requisitos sustantivos*

##### *Las “circunstancias excepcionales”*

El primer punto al que hace referencia nuestra Constitución es la situación fáctica que debe darse para la validez del dictado de los decretos de necesidad y urgencia.

Estas “circunstancias excepcionales” deben proyectarse consecuentemente en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto a este requisito fáctico, ha sostenido en el caso “Videoclub Dreams”<sup>56</sup> que “debe existir una situación de grave riesgo social”.<sup>57</sup> Con mayor detalle, Boggiano, en su voto concurrente, agregó 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”. Además, en los autos “Della Blanca”,<sup>58</sup> en los que el a quo había declarado inconstitucional el decreto 1.477/89, en lo relativo a la naturaleza no retributiva de los tickets canasta, la Corte Suprema, con mayoría integrada por Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert, confirmó la decisión. Allí recordó que el Poder Ejecutivo fue dotado de esta facultad “de modo excepcional, para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos”, asegurando que “la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la Nación y el Estado”.<sup>59</sup>

Sobre este punto, Quiroga Lavié sostuvo que “la norma viene, con toda claridad, a establecer que frente a una imposibilidad funcional por parte del Congreso para desempeñarse como tal, es que se puede utilizar el instrumento de excepción, pero no en el caso de que se trate de una imposibilidad política, por parte del Ejecutivo, de conseguir los votos de los representantes del pueblo a favor de una iniciativa legislativa suya”.<sup>60</sup>

Sólo casos de severos colapsos en la economía nacional que no permitirían sujetar al debate del Congreso Nacional las vías de solución, o supuestos de cierre del Congreso frente a situaciones de guerra u otro tipo de catástrofe que mantenga al Congreso cerrado o impida

<sup>56</sup> CSJN, 6/6/1995, “Videoclub Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía”, *La Ley*, 1995-D, 247.

<sup>57</sup> Considerando 15.

<sup>58</sup> CSJN, 24/11/1998, “Della Blanca, Luis E. y otro c/Industria Metalúrgica Pescarmona S.A.”, *La Ley*, 1999-B, 415.

<sup>59</sup> Considerando 4°.

<sup>60</sup> Quiroga Lavié, H., *Constitución Argentina comentada*, p. 621.

la espera del debate legislativo por inminencia y gravedad de los daños a reparar, habilitarían el dictado de decretos de este tipo.

La mera circunstancia crítica, entonces, no amerita el dictado de los DNU, si este supuesto fáctico no imposibilita el trámite ordinario de sanción de las leyes nacionales. Bidart Campos expresó que “es muy claro y elocuente; a la mención de excepcionalidad agrega palabras que no soportan tergiversaciones oportunistas; así, cuando dice que las circunstancias excepcionales hacen ‘imposible’ el seguimiento del procedimiento legislativo, hemos de entender que esta imposibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto”.<sup>61</sup>

Esta misma exigencia, en cuanto a las consecuencias de las circunstancias excepcionales, también ha sido requerida por la Corte Suprema. Así, en el caso ya citado “Verrocchi”,<sup>62</sup> expresó que el estado de necesidad se presenta “...únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución. Por lo tanto 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, 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 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”.<sup>63</sup>

En el caso “Casime”,<sup>64</sup> las disidencias de los doctores Fayt y Vázquez expresan que el decreto 1.285/99 –que modificó el régimen pesquero y estableció que esta reforma tendría vigencia por cuatro años– trasunta una intolerable despreocupación respecto de uno de los requisitos referidos por la Constitución –el relativo a la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes–, dado que “implica una clara voluntad de asumir con vocación de permanencia funciones que la Constitución le confía al Congreso”.

<sup>61</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. VI, p. 433.

<sup>62</sup> Ob. cit.

<sup>63</sup> Ob. cit., considerando 9°.

<sup>64</sup> CSJN, 20/2/2001, “Casime, Carlos A. c/ Estado nacional”, DT 2001-A, 775.

En la causa “Risolia de Ocampo”,<sup>65</sup> el voto de Belluscio expresa que la “mera existencia de una crisis económica como la presentada no es suficiente para configurar las circunstancias excepcionales que determinan la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes”.<sup>66</sup>

Por último, la Corte también ha sostenido que las circunstancias excepcionales deben ser reconocidas por el propio Congreso de la Nación.<sup>67</sup>

#### *Las materias prohibidas*

El segundo punto que establece el artículo en cuestión es una prohibición absoluta para el dictado por el Poder Ejecutivo de DNU: nunca se podrán dictar decretos de necesidad y urgencia que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos. Tal como lo sostiene Balbín: “Las materias vedadas constituyen una reserva legal, es decir, una actividad excluida”.<sup>68</sup> La prohibición de dictar decretos de urgencia de sustancia penal o tributaria tiene como objetivo reforzar el principio de legalidad, que en esos temas ya estaba asegurado en la Constitución (artículos 17 y 18 de la Constitución).

Respecto al principio de legalidad tributaria, la Corte Suprema ha sostenido la invalidez de diversos decretos que han modificado normativa tributaria por encontrarlos violatorios al principio aquí comentado. Así, en el caso ya citado “Videoclub Dreams”,<sup>69</sup> la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de un tributo creado por el decreto de necesidad y urgencia 2.736/91, con las modificaciones del 949/92, porque creó un hecho imponible distinto del previsto por ley 17.741, obviando el principio de legalidad tributaria. Criterio que repetiría en el caso “Berkley Internacional ART”,<sup>70</sup> donde consideró inconstitucional el decreto 863/98, por cuanto creó una tasa que percibiría la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) sobre la recaudación que efectúa en favor de aquella.

Por otro lado, las últimas dos prohibiciones –que repetimos, resultan absolutas– encuentran su razón de ser en la preservación de las reglas del proceso democrático y la competencia electoral.<sup>71</sup>

<sup>65</sup> CSJN, “Risolia de Ocampo, María J. c/Rojas, Julio C. y otros”, *Fallos*, 323:1934.

<sup>66</sup> Considerando 7°.

<sup>67</sup> *Fallos*, 173:65.

<sup>68</sup> Balbín, C., *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*, La Ley, 2004, p. 119.

<sup>69</sup> Ob. cit.

<sup>70</sup> CSJN; 21/11/2000, “Berkley Internacional ART c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, *Fallos*, 323: 3770.

<sup>71</sup> Para ver un análisis pormenorizado de los casos en los que la Corte Suprema se ha expedido sobre la validez de los decretos de necesidad y urgencia respecto a las materias que éstos trataban, ver Ventura, A., “Los decretos de necesidad y urgencia: un salto a la vida constitucional”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, N° 1.

La Corte IDH, en el caso antes citado, ha seguido esta línea al expresar que a través del procedimiento democrático de sanción de leyes “no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente”.<sup>72</sup> Y que “la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos”.<sup>73</sup>

#### *La motivación*

El tercer requisito sustantivo se deriva del principio republicano de gobierno plasmado en el artículo 11 de la Constitución Nacional<sup>74</sup> y es la exigencia de la motivación que todo decreto de necesidad y urgencia debe tener para su legitimidad y legalidad.

Como la doctrina lo sostiene, la motivación “es la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto. Asimismo, esta motivación debe ser suficiente”,<sup>75</sup> es decir, que no debe ser vaga o genérica. En este mismo sentido, Gordillo sostiene: “La garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres. Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas y genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos”.<sup>76</sup>

Por esto mismo, tanto en el mensaje que da cuenta del dictado del decreto emitido por el Poder Ejecutivo, como en sus considerandos, se deben precisar siempre qué acontecimientos han producido la causa constitucional o hecho habilitante para su emisión, cuáles son los bienes que desea preservar a través de su dictado,

las razones por las cuales no puede resolver la emergencia mediante mecanismos ordinarios y sí mediante el decreto que se emite.

Por otro lado, el cumplimiento de este requisito permitirá que el Poder Judicial controle la causa del acto, es decir, si existió una auténtica urgencia, por qué fue imposible superar la situación por medio del trámite legislativo ordinario, y si hubo una genuina necesidad de dictar la medida en forma inmediata.<sup>77</sup> Así, “la motivación se transforma en un principalísimo elemento para que la justicia controle la legitimidad y se traduce en un medio de prueba de primer orden para conocer la realidad del obrar de la administración”.<sup>78</sup>

También, respecto a este requisito, la Corte Suprema ha hecho expresas consideraciones interpretativas. Así, en “Videoclub Dreams”<sup>79</sup> sostuvo que los motivos que impulsaron el dictado del decreto 2.736/91 “no se exhiben como una respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de las medidas súbitas como las tratadas”. En “Sallago”,<sup>80</sup> Belluscio y Bossert sostuvieron que: “La mera invocación que el decreto hace de la crisis de 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”. En la causa “Smith”,<sup>81</sup> el voto concurrente de Fayt deja establecido: “Tal afectación a los mentados principios constitucionales –se refiere a los que protegen el derecho de propiedad–, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable”.<sup>82</sup>

#### *La razonabilidad*

Como cuarto requisito, todo decreto de necesidad y urgencia debe ser razonable. En nuestro ordenamiento jurídico el control de constitucionalidad tiene numerosas facetas y pautas para su aplicación, entre las cuales se encuentra el estándar jurídico de la razonabilidad. Esto implica que toda vez que se ejerza el control judicial de razonabilidad sobre los actos estatales, no se está haciendo otra cosa que llevar adelante un tipo de control de constitucionalidad.

<sup>72</sup> Hutchinson, T., “Los procedimientos de urgencia en el derecho administrativo argentino”, nota que forma parte del libro *Estudios jurídicos* en memoria de Alberto Ramón Real, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 300.

<sup>73</sup> Tawil, Guido Santiago y Monti, Laura Mercedes, *La motivación del acto administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 83. Cabe recordar que el artículo 7º de la ley de procedimientos administrativos incorporó la motivación como uno de los requisitos esenciales del acto, cuya ausencia deriva en la nulidad.

<sup>74</sup> Ob. cit.

<sup>75</sup> Ob. cit.

<sup>76</sup> Buj Montero, M., “El acto administrativo: elementos” en *Manual de derecho administrativo*, Farrando, I. (coordinador); Depalma, 2000, Buenos Aires, p. 197.

<sup>77</sup> Gordillo, A., *Tratado de derecho administrativo*, tomo III, 9ª edición, Buenos Aires, FDA, 2007, p. 13.

<sup>78</sup> Considerando 11.

<sup>79</sup> Ob. cit.

<sup>80</sup> Ob. cit.

<sup>81</sup> CSJN, 1/2/2002, “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicitud intervención urgente en: Smith, Carlos c/PEN s/sumarísimo”, LLP 2002, 112.

<sup>82</sup> Considerando 11.

<sup>72</sup> Corte IDH, ob. cit., párr. 22.

<sup>73</sup> Ob. cit., párr. 24.

<sup>74</sup> “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.”

<sup>75</sup> Buj Montero, M., “El acto administrativo: elementos” en *Manual de derecho administrativo*, Farrando, I. (coordinador); Depalma, 2000, Buenos Aires, p. 197.

<sup>76</sup> Gordillo, A., *Tratado de derecho administrativo*, tomo III, 9ª edición, Buenos Aires, FDA, 2007, p. 13.

Este control exige verificar, objetivamente, una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado con la medida y razonabilidad respecto de las circunstancias que dan lugar a su dictado. Tal como Bidart Campos lo sostuvo, la razonabilidad “exige que el ‘medio’ escogido para alcanzar un ‘fin’ válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin, o bien, que se verifique una ‘razón’ valedera para fundar tal o cual acto de poder”.<sup>83</sup>

La Corte Suprema sostuvo esta idea en el citado caso “Sallago”,<sup>84</sup> donde la disidencia de Fayt señaló que el test de razonabilidad entre la emergencia y la disposición concreta comprende: “1) Que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) Que tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos; 3) Que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias, y 4) Que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.<sup>85</sup>

#### *La temporariedad*

Por último, dado que el decreto sólo es válido ante la existencia de circunstancias excepcionales y dado que éstas tienen una perdurabilidad determinada (la emergencia es, por propia definición, temporaria), el acto del Poder Ejecutivo debe tener una vigencia acotada, es decir, sujeta a término.

Ya en 1959, la Corte Suprema sostuvo, respecto a las medidas en emergencia que: “La emergencia dura el tiempo que duran las causas que la han originado”.<sup>86</sup>

La consecuencia práctica de esta exigencia es que el decreto debe fijar explícitamente el plazo temporal durante el cual tendrá vigencia, que será el que se presume razonablemente durará la emergencia o bien el indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

#### *Requisitos formales: análisis de la ley 26.122*

Cuando se reflexiona sobre los roles que debe asumir el Poder Legislativo, tendemos a darle una mayor relevancia a la función de dictar leyes. Sin embargo, tal como lo sostiene el dictamen del Consejo por la Consolidación de la Democracia: “no se debe dejar de lado otros que tienen mucha trascendencia, como por ejemplo el rol de control sobre el Poder Ejecutivo”. Esta función “resulta indispensable para el correcto desarrollo de las instituciones estatales democráticas y las defensas de las garantías individuales”. En este mismo sentido, De Vergotini sostiene que el Parlamento cumple en las democracias dos funciones: la función

de orientación política y la función de control.<sup>87</sup> Con relación a esta segunda función, “el contralor del gobierno por parte del Parlamento comprende, por cierto, la constitucionalidad y legalidad de sus actos”.<sup>88</sup>

Por tanto, existen condiciones de carácter formal o procedimental que debe cumplir el acto para que sea válido. Respecto de la función de control de los órganos de gobierno mencionada, el mismo artículo 99, inciso 3, prevé 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”.

Por lo que resulta patente que dicho artículo le atribuye al Congreso Nacional el importantísimo deber de proteger el sistema republicano y la división de poderes y con esto aminorar el hiperpresidencialismo.

El Congreso Nacional, desoyendo el mandato constitucional, demoró 12 años la sanción de la norma que reglamenta la Comisión Bicameral Permanente encargada de controlar la legalidad de las disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo. La ley 26.122 merece severas críticas, que ponen en tela de juicio su constitucionalidad. Debe rechazarse firmemente la idea de que la Constitución ha dejado amplios márgenes a la ley reglamentaria para fijar el alcance y el trámite de la intervención parlamentaria. La regulación prevista en la Carta Magna debía respetar límites muy precisos, determinados por la división de poderes, el carácter restrictivo y excepcional del reconocimiento de las facultades legislativas al Ejecutivo y la prohibición tajante de todo tipo de sanción ficta, entre otros principios y reglas constitucionales. Cayuso sostiene que “tal tipo de reglamentación no podría sortear la tacha de inconstitucionalidad”.<sup>89</sup>

La ley 26.122 adolece de diversos problemas constitucionales, entre los que se destacan los siguientes:

#### *1. Pronunciamiento de ambas Cámaras*

La Constitución Nacional ha establecido que el Poder Legislativo estará conformado de manera bicameral: la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. Una

<sup>87</sup> De Vergotini, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1987. Citado en Nino, C., ob. cit., p.531.

<sup>88</sup> Ob. p. 535.

<sup>89</sup> Carlos Menem, por ejemplo, ha dictado desde el año 1989, 545 decretos de necesidad y urgencia. Fernando de la Rúa, a su vez, dictó entre los años 1999-2001, 73 decretos y Néstor Kirchner, por último, 201 decretos entre los años 2003 y 2006. Para mayor detalle, ver Astarita, M., *El uso de decretos bajo el gobierno de Kirchner*.

<sup>83</sup> Bidart Campos, G., ob. cit., p. 805.

<sup>84</sup> CSJIN: 10/10/1996, “Sallago Alberto c/Astra CAPSA”, *La Ley*, 1998-C, 950.

<sup>85</sup> Considerando 4°.

<sup>86</sup> CSJN, 15/5/1959, “Nadur, Amar c./Borelli, Francisco”.

representa al pueblo de la Nación –y con ello el principio democrático– y la otra, a los estados locales resguardando, así, el sistema federal.<sup>90</sup> El bicameralismo permite una instancia de revisión más a las decisiones tomadas e implica un debate más amplio y representativo, con lo cual aquellas normas que surjan de esta mayor deliberación tendrán mayor legitimidad. Así, la Carta Magna establece en el artículo 78: “Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley” y en el artículo 82: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

Una interpretación armónica de ambos artículos permite concluir que, por un lado, se requiere el pronunciamiento expreso y positivo y, por otro, que ambas Cámaras deben pronunciarse. Pero la ley 26.122 determina que para que un DNU sea rechazado se requiere la voluntad afirmativa tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores. Así, el artículo 22 expresa: “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”. Y el artículo 24 expresa: “*El rechazo por ambas Cámaras del Congreso* del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”. (La bastardilla nos pertenece.) Cabe preguntarse qué sucedería si una de las dos Cámaras se pronuncia a favor de la validez del decreto y la otra en su contra. La solución que parece aportar la ley 26.122 podría ser que dicho decreto es válido, pero tal interpretación implicaría contravenir la letra de la Constitución.<sup>91</sup>

En conclusión, la sanción de una ley bajo los procedimientos constitucionales requiere de la aprobación de ambas Cámaras, por lo que el tratamiento de los decretos de promulgación parcial debe cumplir con los mismos recaudos para ganar validez.

## 2. El silencio del Congreso Nacional

¿Qué sucede si el Congreso no se pronuncia ni a favor ni en contra de la validez?

Volvamos a recordar el artículo 82 de la Constitución Nacional: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; *se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta*”. (La bastardilla es nuestra). La Constitución Nacional es clara al respecto: el silencio no puede ser considerado como voluntad positiva. Sos-

tiene Quiroga Lavié: “La exigencia constitucional de manifestación expresa de la voluntad de las Cámaras, así como la prohibición de la sanción ficta, se aplica a toda la actividad que realicen aquéllas dentro de su competencia. Por ello la norma no especifica que se trata de la sanción de las leyes, sino que lo sostiene para ‘todos los casos’. Las resoluciones de ambas Cámaras o de las comisiones bicamerales, cuando estén habilitadas para ello, especialmente si ejercen la potestad de control de los actos del Ejecutivo, precisan también de manifestación expresa. [...] Frente a la clara prohibición constitucional de la sanción tácita de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario”.<sup>92</sup>

Pero la ley 26.122 establece en sus artículos 22 y 24: “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” y que “el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”, respectivamente.

Por lo tanto, también aquí debe rechazarse cualquier tipo de interpretación que pretenda inferir que es posible otorgarle al silencio un carácter convalidante, contrario a la norma constitucional.<sup>93</sup> Al respecto, Cayuso afirma que el principio que se desprende de la regla enunciada en el artículo transcrito, “es que no habiendo pronunciamiento expreso del órgano legislativo, sea ratificando o rechazando, los decretos pierden validez y son nulos de nulidad absoluta. La regla constitucional es la invalidez salvo que se den determinadas condiciones, por lo tanto la disposición infraconstitucional que invierta el principio general es inconstitucional”.<sup>94</sup> En esta misma línea, María Angélica Gelli sostiene que el “silencio” de las Cámaras o el rechazo de alguna de ellas “implicará la caducidad del decreto”, ya que “el silencio del Congreso no posee efecto convalidatorio”.<sup>95</sup>

Por último, es interesante resaltar que la interpretación sobre la validez del silencio como aprobación ficta o tácita es opuesta a la que rige en las Constituciones de España, Italia y la de la Ciudad de Buenos Aires, por citar sólo unos casos, en las que si los decretos de necesidad y urgencia no son ratificados en un plazo determinado (en general de 30 o 60 días) pierden vigencia. Este criterio es el único compatible con el principio

<sup>92</sup> Ob. cit.

<sup>93</sup> Millón Quintana, J. y Mocoora, J. M., “El presidencialismo sin *happy ending*. A propósito de la ley 26.122 y los decretos de necesidad y urgencia”, *JA*, 2007-1-1328.

<sup>94</sup> Cayuso, “La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente”, *La Ley*, 2006-D, 1435.

<sup>95</sup> Gelli, M. A., ob. cit., p. 697.

<sup>90</sup> Susana Cayuso, “La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente”; *La Ley*, 2006-D, 1435.

<sup>91</sup> Gelli, M. A., *Constitución Nacional comentada y concordada*, *La Ley*, 2002, p. 439.

republicano de la división de poderes establecido en el primer artículo de la Constitución Nacional.<sup>96</sup>

### 3. Las limitaciones impuestas al Congreso Nacional

La ley 26.122, determina en su artículo 23 que “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”.

Ante los supuestos fácticos que la Constitución habilita para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, resulta particularmente relevante la participación activa del Congreso Nacional, por ser el poder dotado de mayor legitimidad democrática y encontrarse en él representadas todas las perspectivas de la sociedad. Su intervención sin cortapisas es una barrera contra la discrecionalidad. Como dice Balbín, “la función del Congreso no puede quedar circunscrita solamente a la aprobación o derogación de los DNU, ya que como titular de la potestad legislativa y responsable del control sobre el Poder Ejecutivo puede introducir modificaciones en su texto”.<sup>97</sup>

La participación del Congreso introduciendo enmiendas o modificaciones, constituye la mejor forma de evitar una excesiva acumulación de facultades en el Ejecutivo y contribuye a la atenuación del presidencialismo exacerbado. Por otro lado, es la única forma de garantizar el debido respeto a las minorías parlamentarias. Por estas razones este artículo es inconstitucional.

### 4. Subsistencia del control judicial de constitucionalidad

No está de más resaltar que el Poder Judicial preserva toda su potestad de controlar la constitucionalidad de la legislación dictada bajo delegación o los decretos de necesidad y urgencia. Por una parte, los jueces tienen el deber de someter la legislación en cuestión al escrutinio sobre su concordancia con la Constitución Nacional, como lo tienen respecto del resto de la legislación. Por otra parte, la propia ley 26.122 debe caer bajo el análisis cuidadoso de los magistrados, por tratarse de una norma que afecta delicados equilibrios de poder y regula trascendentes disposiciones constitucionales.

#### *Análisis en particular del decreto 18/2010*

A través del DNU en análisis, la presidenta removió de su cargo al presidente del Banco Central de la República Argentina (BCRA) por considerar que éste incurrió en “mala conducta e incumplimiento de los deberes de funcionario público”. El decreto, además,

exceptúa de la aplicación del segundo párrafo del artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA la remoción dispuesta, y ordena al procurador del Tesoro de la Nación a presentar la denuncia respectiva ante la autoridad judicial.

De acuerdo con los considerandos del decreto de necesidad y urgencia 18/2010, dictado el 7 de enero y publicado en el Boletín Oficial el 8 de enero de 2010, el presidente del BCRA habría incurrido en mala conducta y habría violado sus deberes de funcionario público, en tanto considero que éste se habría negado a ejecutar lo dispuesto por el DNU 2.010/09 del 14 de diciembre de 2009.

Recordemos que el DNU 2.010/09 se propone crear el Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad. Además, este decreto 2.010/09 intenta modificar el artículo 6° de la ley 23.928, de convertibilidad del austral, de modo tal que las reservas de libre disponibilidad del BCRA puedan ser usadas para pagar deuda pública del Estado nacional.

El Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad se integraría con una porción de las reservas de libre disponibilidad del BCRA (u\$s 6.569.000.000). A cambio de los más de seis mil quinientos millones de dólares, el BCRA recibiría un instrumento de deuda emitido por el Tesoro nacional, denominada en dólares con vencimiento dentro del plazo de 10 años, con amortización íntegra al vencimiento, y que devengaría una tasa de interés igual a la que devenguen las reservas internacionales del BCRA para el mismo período y hasta un máximo de la tasa Libor<sup>98</sup> anual menos un punto porcentual. De este modo, a cambio de las reservas de libre disponibilidad, el BCRA recibiría un título de crédito del Estado nacional.

A través de la resolución 419/2009 del Ministerio de Economía (MECON), se dispuso la emisión de la Letra del Tesoro nacional e instruyó a la Secretaría de Hacienda para que ésta abriera una cuenta en el BCRA a la que se transferirían las reservas de libre disponibilidad. Sin embargo, de acuerdo con los considerandos del DNU 18/2010, la transferencia de los fondos no fue realizada y conforme tales considerandos se imputa al presidente del BCRA la negativa a realizar dicha transferencia. Cabe aclarar que la única consideración expresada en el dictado decreto 18 para estos dichos, se basaría en declaraciones públicas del presidente del BCRA que no son citadas y en que “parece no tener reparo en omitir, rehusar, retardar el cumplimiento de la norma cuyo cumplimiento le concierne”.<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Pérez Sanmartino, Osvaldo A., “La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia. Un remedio peor que la enfermedad”; *La Ley*, Sup. Act. 17/8/2006, 1.

<sup>97</sup> Balbín, C.; op. cit., página 123. En el mismo sentido, Pérez Hualde, *Decretos de necesidad y urgencia*, Ediciones Depalma, 1995, página 252.

<sup>98</sup> Tasa LIBOR: London Interbank Offered Rate. Es la tasa de interés ofrecida entre bancos en el Mercado de Londres. En <http://www.bna.com>.

Es usada como tasa de referencia en otros mercados. Es usada internacionalmente sobre préstamos otorgados.

<sup>99</sup> DNU 18/2010. Publicado en el Boletín Oficial el 8 de enero de 2010. Considerando 4°.

De acuerdo con el PEN, en primer lugar, el presidente del Banco Central de la República Argentina no podía negarse a ejecutar lo dispuesto por el DNU 2.010/09 porque el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional habilita al PEN a dictar normas de carácter legislativo en situaciones excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios de la sanción de las leyes, y esas circunstancias estuvieron presentes al dictarse el DNU. El PEN además sostiene que, en virtud de los artículos 17 y 24 de la ley 26.122, los DNU tienen plena vigencia de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Código Civil, y que sólo el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del DNU implicará su derogación.

En segundo lugar, el PEN sostiene que el presidente del BCRA no está facultado para juzgar la legitimidad y los alcances de la actuación de los poderes del Estado.

En tercer lugar, el PEN señala que la negativa del presidente del BCRA de ejecutar el DNU 2.010/09 es un obstáculo para la renegociación, reprogramación y pago de la deuda y sus intereses. Según el PEN, la creación del Fondo del Bicentenario tuvo como fin superar las adversas condiciones creadas por la declaración de *default* y posibilitar una reinserción en los mercados financieros internacionales, al dar a los acreedores certeza sobre la cancelación de las obligaciones del Estado nacional durante el año 2010. Señala, además, que el DNU 2.010/09 pretende optimizar el uso de las reservas “cuando aquéllas exceden lo razonable para preservación de la estabilidad financiera y la moneda nacional”.

Finalmente, y teniendo en cuenta que el Congreso de la Nación se encuentra en receso y que las comisiones del Senado cuyos presidentes deben integrar la comisión que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA, debe aconsejar a la presidenta “no se han constituido a la fecha ni elegido sus autoridades ni lo harán conforme es público y notorio hasta el inicio de sus sesiones”, el PEN decidió remover de su cargo al presidente del BCRA a través del dictado de un DNU y pretendiendo excusarse de la aplicación de esta norma. Nuevamente, resulta poco convincente que se acuda a un simple giro, “como es de público y notorio”, especialmente teniendo en cuenta que en la Cámara de Diputados se ha decidido la integración de las comisiones y que, en todo caso, aquello que fue publicado por los medios de comunicación social indicaban que el Senado de la Nación, haría lo propio en el mes de febrero.

*Ausencia de los requisitos que deben concurrir para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia válido*

En primer lugar, debemos destacar que no concurren las circunstancias exigidas por el artículo 99, inciso 3, para que el Poder Ejecutivo haga uso de la facultad excepcional de dictar decretos de necesidad y urgencia.

No existen circunstancias excepcionales que impidan seguir los trámites legislativos ordinarios. El PEN está habilitado para dictar un DNU sólo frente a situaciones de grave riesgo social o situaciones límites o peligros de efectos catastróficos que pongan en peligro cuestiones vitales para el Estado y los derechos fundamentales de sus habitantes. La remoción del presidente del BCRA como consecuencia de su decisión de no integrar el Fondo del Bicentenario no pretende atender una situación de urgencia como las mencionadas porque, tal como lo hemos dicho al pronunciarnos sobre el DNU 2.010/09, la creación del Fondo del Bicentenario no es una medida cuya finalidad sea hacer frente a una situación de grave riesgo social.

En efecto, en los considerandos del DNU 2.010/09, el PEN se refiere sólo a la conveniencia de la medida y a las consecuencias negativas que su omisión tendría en el mediano y largo plazo. Es claro que, si las consecuencias negativas que la medida pretende afrontar se verán recién en un mediano o largo plazo, ella no está destinada a paliar una situación de urgencia actual.

En este sentido, hemos sostenido en ocasión del tratamiento en la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122), que el decreto 2.010/09 era palmariamente inconstitucional y que no se encontraban reunidos los requisitos procedimentales ni sustanciales exigidos por la Constitución Nacional para su dictado, que pena bajo nulidad absoluta e insanable la asunción de atribuciones legislativas por parte del PEN cuando éste vulnera lo establecido en la propia Constitución Nacional. Además, y refiriéndonos ahora al fondo, el DNU 2.010/09 es inválido en tanto, a través suyo, el PEN hace uso de facultades exclusivas del Congreso de la Nación, como lo son la facultad de arreglar la deuda pública y la de fijar el presupuesto general de gastos.

Asimismo, el citado DNU 2.010/09 incurre en diversas violaciones a las disposiciones de la Carta Orgánica del BCRA.

Por su parte, la jueza María José Sarmiento, al particular ha sostenido que “surge claro que como principio general la Constitución Nacional prohíbe al Poder Ejecutivo nacional emitir disposiciones de carácter legislativo. Esta prohibición fue específicamente establecida en la reforma constitucional del año 1994 con una clara intención de subsanar una omisión de la Constitución histórica a fin de garantizar la forma republicana de gobierno establecida en el artículo 1° de la Constitución Nacional”.<sup>100</sup> Y agrega: “La posibilidad del Poder Ejecutivo nacional de dictar decretos de necesidad y urgencia requiere la existencia de una imposibilidad funcional por parte del Congreso de la Nación para desempeñarse como tal, imposibilidad que, prima facie, no parece configurarse en el caso...”. Asimismo, sostiene que “por otra parte, y en la medida

<sup>100</sup> Resolución del 8 de enero de 2010 en autos “Pinedo, Federico y otros c/PEN decreto 2.010/09 s/amparo ley 16.986”.

requerida por las cautelares, la situación de urgencia requerida por la Carta Magna para justificar el dictado de un DNU no surge ni de su articulado ni de sus considerandos. Es más, de éstos últimos surge que no llevarse a cabo las acciones de política económica allí dispuestas, se podrían constituir en un factor crucial que dificultaría el crecimiento de importantes sectores económicos *en el mediano y largo plazo* (la cursiva pertenece a quien suscribe) de lo que cabe deducir que los efectos no son en lo inmediato”.

Por lo tanto, toda vez que el propio PEN tiene como fundamento (expresado en el propio visto del DNU 18/2.010), el DNU 2.010/09 sobre cuya inconstitucionalidad e invalidez nos pronunciáramos en ocasión de su tratamiento en la Comisión Bicameral Permanente, el propio DNU 18/2.010 carece de motivación suficiente y la inconstitucional del DNU en el que pretende sostenerse acarrear la inconstitucionalidad e invalidez del dictado en su consecuencia y que aquí cuestionamos.

Continuando con el examen del decreto 18/2.010 –objeto de crítica–, debemos agregar que el hecho de que el Congreso esté en receso y que los miembros de la comisión que debe asesorar al PEN todavía no hayan sido seleccionados no impide que: i) el PEN llame al Congreso a sesiones extraordinarias, y/o ii) se arbitren todos los medios posibles para conformar la comisión asesora del artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA. La Constitución Nacional faculta expresamente al PEN a convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando el Congreso está en receso, “cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera” (artículo 99, inciso 9, y artículo 63 de la Constitución Nacional). Considerar, como lo hace el PEN, que el receso anual del Congreso es un obstáculo infranqueable para seguir los trámites legislativos comunes y que por el mero hecho de que el Congreso esté en receso el PEN puede dictar un DNU, implica vaciar de contenido los artículos 63 y 99, inciso 9, de la Constitución Nacional.

Por otro lado, el PEN no ha justificado en modo alguno por qué razones considera que la dilación en el trámite que implicaría la aplicación del artículo 9° “aparejaría más daño, más inestabilidad e incertidumbre, contribuyendo a la creación de una situación de desgobierno y anarquía en la principal institución monetaria...” ni si esas supuestas consecuencias constituyen circunstancias excepcionales que habilitan el dictado de un DNU.

En tercer término, y dado que no existe una circunstancia excepcional que amerite el dictado de un DNU, la norma en estudio carece de motivación. Las circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes deben ser mencionadas y explicadas detalladamente en los considerandos de los DNU. Ello no ocurre, en este caso, simplemente porque dichas circunstancias no existen.

Más aún si, como anticipáramos, el DNU en que se basa es de palmaria inconstitucionalidad.

### *El procedimiento de remoción del presidente del BCRA*

El artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA establece que los miembros del directorio del BCRA, entre ellos su presidente, “podrán ser removidos de sus cargos por el Poder Ejecutivo nacional, por incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Carta Orgánica o por incurrir en alguna de las inhabilidades previstas en el artículo anterior... La remoción de los miembros del directorio será decretada por el Poder Ejecutivo nacional cuando mediare mala conducta o incumplimiento de los deberes de funcionario público, debiéndose contar para ello con el previo consejo de una comisión del Honorable Congreso de la Nación. La misma será presidida por el presidente de la Cámara de Senadores e integrada por los presidentes de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Economía de la misma y por los presidentes de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Finanzas de la Cámara de Diputados de la Nación”.

El procedimiento para remover al presidente del BCRA requiere que la comisión, conformada del modo en el que lo indica el artículo 9°, dictamine sobre la procedencia de la remoción. El requisito del dictamen previo pretende limitar la arbitrariedad con la que el PEN puede decidir remover a un presidente del BCRA, en consonancia con la autarquía que debe tener el BCRA. Recordemos que, de acuerdo con la Carta Orgánica del BCRA, el BCRA es una entidad autárquica<sup>101</sup> y existen varias normas que pretenden asegurar evitar este tipo de manejos arbitrarios por parte del Poder Ejecutivo nacional. Por ejemplo, conforme el artículo 3°, el BCRA no puede estar sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones por parte del PEN en la formulación y ejecución de la política monetaria y financiera ni puede asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionar, restringir o delegar sin autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación, el ejercicio de sus facultades legales. El presidente, el vicepresidente y los directores del BCRA son designados por el PEN con el acuerdo del Senado y su mandato dura 6 años.<sup>102</sup>

Por otra parte, en el DNU objeto de análisis, el propio PEN reconoce que el artículo 9° es aplicable a la remoción del presidente del BCRA. Sin embargo, pretende excluir su aplicación porque considera que éste ha incumplido sus funciones gravemente y que la dilación en el trámite que implicaría la aplicación del artículo 9° de la Carta Orgánica, dado que el Congreso está en receso, “aparejaría más daño, más inestabilidad e incertidumbre, contribuyendo a la creación de una situación de desgobierno y anarquía en la principal

<sup>101</sup> Artículo 1° de la Carta Orgánica del BCRA.

<sup>102</sup> Artículo 7° de la Carta Orgánica del BCRA.

institución monetaria...”. A ese argumento nos hemos referido en el apartado anterior.

La reciente sentencia judicial de la jueza de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, doctora Sarmiento, que restituyó a Redrado al cargo de presidente del BCRA y dispuso que la participación de la Comisión Bicameral prevista por el artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA tiene por finalidad garantizar el sistema republicano de gobierno tutelado por el artículo 1° de la Constitución Nacional.<sup>103</sup>

Finalmente, en los considerandos del DNU, el PEN manifiesta que la intervención de la Comisión Bicameral prevista por el artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA “en el procedimiento de remoción es exclusivamente política sin que quepa atribuirle naturaleza judicial a su dictamen en cuanto califique las conductas bajo análisis como ‘incumplimiento de los deberes de funcionario público’ por lo que su funcionamiento carece de las características propias de un proceso contradictorio, limitándose a recabar los elementos de juicio que considere necesarios y suficientes para emitir su opinión...”.

Esta manifestación del PEN intenta restarle valor a la intervención de la Comisión Bicameral en el proceso de destitución del presidente del BCRA. Es claro que la intervención de la Comisión Bicameral es de naturaleza exclusivamente política, al igual que lo es la intervención del Senado y de la Cámara de Diputados en los procesos de destitución que deben llevarse adelante antes de someter a una persona a un juicio político. Pero, no porque la intervención sea de carácter político y no judicial, deja de ser importante ni deja de estar establecida expresamente en el artículo 9° de la Carta Orgánica del BCRA.

*La resolución de la justicia respecto de la medida cautelar en la causa “Pérez Redrado, Hernán Martín c/ Estado nacional-PEN-decreto 2.010/09 s/ley de amparo 16.986*

Tal como fuera mencionado, el DNU 18/2010 funda la remoción del presidente del BCRA en su supuesta mala conducta y en el supuesto incumplimiento de sus deberes de funcionario público, por considerar que se negó a ejecutar lo dispuesto por el DNU 2.010/09 y la resolución 419/09 del MECON.

Ante el citado decreto, el presidente del BCRA se presentó ante la justicia promoviendo acción de amparo y solicitando una medida cautelar de no innovar. En tal sentido, la resolución previamente citada hace lugar a dicha medida hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

A fin de mayor abundamiento, queremos citar aquí algunos de los fundamentos expresados en dicha resolución judicial.

En el considerando 4:

“4) Que, ya entrando en el análisis de la cautelar solicitada cabe señalar que el artículo 9° de la Carta

Orgánica del Banco Central de la República Argentina, establece que los miembros del directorio (el presidente de la institución forma parte del directorio conforme lo establecido por el artículo 6°), podrán ser removidos de sus cargos por el PEN por incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente carta orgánica, previéndose en la segunda parte la posibilidad de ser removidos cuando mediare mala conducta o incumplimiento de los deberes de funcionario público, debiéndose contar para ello con el *previo consejo* (la cursiva me pertenece), de una Comisión del Honorable Congreso de la Nación, la que será presidida por el presidente de la Cámara de Senadores e integrada por los presidentes de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Economía de la misma y por los presidentes de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Finanzas de la Cámara de Diputados de la Nación.

“De la lectura del DNU 18/2010 dictado, se advierte que la señora presidenta de la República, en su artículo 2°, pretende exceptuarse de esta exigencia la que, a prima facie, parecería resultar improcedente ya que la previa comunicación a la Comisión Bicameral, tendría como finalidad el garantizar la posible intervención del Poder Legislativo con la única finalidad de garantizar el sistema republicano de gobierno tutelado por el artículo 1° de la Constitución Nacional.”

Agrega, en el considerando 5°:

“5) Que asimismo y siempre dentro del restringido ámbito cognoscitivo de las medidas cautelares, no se advierte que el aquí actor hubiere incurrido en el invocado incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Ello así toda vez que de la simple lectura del decreto 2.010/2009 se observa que no existe plazo alguno dentro del cual el BCRA debía dar cumplimiento a la requisitoria allí dispuesta.

Por lo demás, las medidas dispuestas por el aquí actor en carácter de presidente del Banco Central de la República Argentina frente a la existencia de diversos cuestionamientos en sede judicial, aparecen como razonables si se tiene en cuenta que desde la publicación del decreto 2.010/2009 de remoción sólo han transcurrido 13 días hábiles administrativos.

A lo dicho debe agregarse que el artículo 3° establece que “el banco no podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionar, restringir o delegar sin autorización expresa de Honorable Congreso de la Nación el ejercicio de las facultades legales, situación que no se configura en la exigencia que le efectuaran de dar acabado cumplimiento a las pautas establecidas en el decreto 2.010/2009 en el que al presente no ha mediado intervención alguna de las Cámaras Legislativas del Honorable Congreso de la Nación”.

*Conclusión*

A modo de síntesis, luego del precedente análisis, destacamos que el Poder Ejecutivo dictó el decreto

<sup>103</sup> Sentencia del 8/1/2010, “Pérez Redrado, Hernán Martín c/ EN-PEN-decreto 18/10 s/amparo ley 16.986”.

de necesidad y urgencia sometido a consideración –18/2010–, pese a que no era una cuestión absolutamente imprevisible de necesidad y urgencia, sino que pretendió obviar los requisitos constitucionales y legales, aun cuando ello implicara que tuviera que cometer una nueva violación a la Constitución Nacional, solamente por razones de mera conveniencia y a los fines de hacer uso arbitrario de facultades exclusivas del Congreso de la Nación.

Como hemos sostenido reiteradamente, el continuo avance ilegítimo sobre las instituciones reviste enorme gravedad, pues las soluciones deben buscarse y encontrarse justamente en el apego a las reglas constitucionales y legales, y no en su ruptura.

Por todo lo expuesto, aconsejamos declarar la invalidez por manifiesta inconstitucionalidad pasible de nulidad absoluta e insanable del decreto de necesidad y urgencia 18/2010.

*Marcela V. Rodríguez.*

#### ANTECEDENTE

#### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 7 de enero de 2010.

VISTO la ley 26.122, el decreto 2.010/09 y la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas 419/09, y

#### CONSIDERANDO:

Que por el decreto de necesidad y urgencia 2.010 del 14 de diciembre de 2009 se creó el Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad.

Que el fondo citado se integró con parte de las reservas de libre disponibilidad, ordenándose al Banco Central de la República Argentina que transfiera las sumas correspondientes, recibiendo como contraprestación una letra intransferible emitida por el Tesoro nacional.

Que por resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas 419 del 21 de diciembre de 2009 se reglamentaron los aspectos operativos del fondo mencionado, disponiendo la emisión de la letra del Tesoro nacional e instruyendo a la Secretaría de Hacienda a la apertura de una cuenta en el Banco Central de la República Argentina denominada Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad con el producido de la colocación de dicha letra.

Que, a pesar de los dispositivos legales citados, a la fecha no se ha ejecutado la norma por la actitud remisa del señor presidente del Banco Central de la República Argentina, quien públicamente ha manifestado que no la ejecutaría y de hecho parece no tener reparo en omitir, rehusar o retardar el cumplimiento de la norma cuyo cumplimiento le concierne.

Que en ese sentido, el día 6 de enero de 2010 intentó suspender y evitar la reunión de directorio convocada para el día 7 de enero de 2010, invocando la inexistencia de temas para ser incorporados en el orden del día y “que el tratamiento de los incluidos en carpeta no reviste el carácter de urgente”.

Que el artículo 99, inciso 3, de la Constitución de la Nación Argentina establece la facultad del Poder Ejecutivo nacional de dictar normas de carácter legislativo en situaciones excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios.

Que la ley 26.122 que establece el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes, dispone en su artículo 17 que los decretos dictados en ejercicio de esa facultad constitucional tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 2° del Código Civil, mientras que el artículo 24 de dicha ley, determina que sólo el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implicará su derogación, sin afectar los derechos adquiridos durante su vigencia.

Que en este sentido, como ha sostenido el gerente principal de Asuntos Legales del Banco Central de la República Argentina no se trata de una mera orden del Poder Ejecutivo, sino del uso de una facultad excepcional que éste tiene de dictar normas legales, advirtiendo que “el Código Penal tipifica específicamente la conducta del funcionario que no cumple con una ley, entendiendo de aplicación ante tal incumplimiento la figura de abuso de autoridad”.

Que la legitimidad y los alcances de la actuación de los poderes del Estado no pueden quedar a merced de la apreciación personal de cada funcionario, máxime cuando se trata de normas dictadas para favorecer el interés público sin lesionar, restringir ni alterar los derechos y las garantías consagradas en la Constitución Nacional.

Que la gravedad del entorpecimiento de la aplicación de la normativa dictada en ejercicio de poderes reglados queda patentizada en la circunstancia de que, prorrogada la emergencia consagrada en la ley 25.561, cuyo objetivo es la recreación de las condiciones de un crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, tal actitud emerge como un obstáculo para la renegociación, reprogramación y pago de la deuda y sus intereses.

Que dictada la ley 26.547, se instrumentan medidas tendientes a una oferta de canje que tiene que formalizarse en el corto plazo para superar las adversas condiciones creadas por la declaración de *default* y posibilitar una reinserción en los mercados financieros internacionales, lo que va produciendo la continua baja de lo que se conoce como “riesgo país”.

Que en ese orden, la creación y constitución del Fondo del Bicentenario constituye una medida de política económica que ejecuta en el orden local una modalidad

cada vez más generalizada en los Estados modernos para optimización del uso de las reservas cuando aquellas exceden lo razonable para preservación de la estabilidad financiera y la moneda nacional.

Que las normas y acciones citadas, así como el conjunto de medidas de política económica desarrolladas tienden a dar continuidad a una senda positiva de convergencia a niveles acordes a la solvencia con que cuentan las cuentas nacionales, previéndose que impacten posibilitando tanto al sector público como al privado el acceso al financiamiento en mejores condiciones.

Que el inciso c) del artículo 10 de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144 pone en cabeza del titular de la entidad el velar por el fiel cumplimiento de la Carta Orgánica y demás leyes nacionales y de las resoluciones del directorio, de allí la gravedad de su accionar en cuanto no sólo no cumple sino que intenta evidentemente erigirse en un obstáculo para el cumplimiento de la normativa.

Que, cuando justamente se trata de dar a los acreedores de la República Argentina en particular y a los mercados financieros en general, suficiente certeza sobre la cancelación de los vencimientos del año 2010, quien debe preocuparse por el cumplimiento de las normas, se niega a aplicarlas, y además trata de entorpecer o desconocer la acción del directorio de la entidad, siendo ello inadmisibles.

Que tal actitud violenta cualquier sistema y trastoca cualquier orden instaurando una suerte de anarquía, cuando se trata, como bien destaca la Asociación de Bancos Argentinos en su comunicado requirente de la renuncia del funcionario de entender que “ningún interés, personal o corporativo es superior al interés de la Nación”.

Que el artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144 prevé que los integrantes del directorio podrán ser removidos por el Poder Ejecutivo nacional previo consejo de una comisión del Honorable Congreso de la Nación.

Que el Honorable Congreso de la Nación se encuentra en pleno receso estival y que asimismo, las comisiones del Honorable Senado cuyos presidentes deben integrar la comisión que debe aconsejar a la presidente no se han constituido a la fecha ni elegido sus autoridades ni lo harán conforme es público y notorio hasta el inicio de sus sesiones.

Que, asimismo, el consejo previo a que se hizo referencia no tiene carácter vinculante para el Poder Ejecutivo nacional.

Que ello bien se destacó en oportunidad del cese del entonces titular de la misma entidad en función, entre otros motivos, de haber defendido la dolarización, cuando en el decreto 460 del 25 de abril de 2001 se sostuvo que “... el Banco Central de la República Argentina integra la administración pública nacional y

está sometido a una superintendencia esencial por parte del Poder Ejecutivo nacional, cual es la de velar por el normal cumplimiento de las disposiciones contenidas en su Carta Orgánica sobre la base de la cual se organiza y demás legislación aplicable, siendo responsable de la designación con acuerdo del Senado de quienes integran su órgano de gobierno, pudiendo disponer su remoción en casos de incumplimientos legales, inhabilidades sobrevinientes, mala conducta o incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos, por parte de sus integrantes” (decreto citado).

Que no ejecutar lo que la norma manda, desbaratar o entorpecer el funcionamiento del órgano máximo de la entidad, es decir su directorio, constituyen sendos hechos que por su gravedad obligan a proceder a la remoción ante tamaño incumplimiento.

Que conforme establece el artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, aprobada por la ley 24.144 constituye una facultad propia del Poder Ejecutivo nacional la remoción de los miembros del directorio del Banco Central de la República Argentina, cuando medie incumplimiento o mala conducta, previo consejo de una comisión del Honorable Congreso de la Nación.

Que como bien dejara a salvo el citado decreto 460 del 25 de abril de 2001, “...el citado consejo carece de fuerza vinculante para el Poder Ejecutivo nacional, constituyendo una opinión y como tal un acto de administración o preparatorio de la voluntad de la administración que no produce efectos jurídicos en forma directa...” dado que “...la responsabilidad política de la administración general del país recae en el (la) presidente de la Nación, quien ostenta el carácter de jefe supremo de la Nación y jefe del gobierno, tal como lo establece el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional, sin que las características especiales con las que la ley ha dotado a la entidad autárquica del gobierno nacional a la que atribuyera las funciones de ‘preservar el valor de la moneda’ y ‘vigilar el buen funcionamiento del mercado financiero’, entre otras importantes funciones, modifique tal circunstancia...”.

Que, como también destaca el decreto nacional citado, “las causales de remoción están expresamente previstas en la ley y en particular la causal de remoción por mala conducta implica como consecuencia natural, la convicción de las autoridades de la República de que se ha perdido esa condición especial de idoneidad o aptitud para desempeñar tan delicadas tareas...” lo que parece de directa aplicación a este caso.

Que, asimismo, como bien dice la norma que comentamos atribuyéndolo a la comisión que entonces había actuado en nombre del Honorable Congreso de la Nación “su intervención (la de la comisión) en el procedimiento de remoción es exclusivamente política sin que quepa atribuirle naturaleza judicial a su dictamen en cuando califique las conductas bajo análisis como ‘incumplimiento de los deberes de funcionario público’ por lo que su funcionamiento carece de las característi-

cas propias de un proceso contradictorio, limitándose a recabar los elementos de juicio que considere necesarios y suficientes para emitir su opinión...”.

Que en las actuales circunstancias, atento a la naturaleza de los incumplimientos en la función, el intento de impedir el funcionamiento del órgano máximo en el que el titular del organismo ha incurrido y la especial situación de receso del Honorable Congreso de la Nación, hacen desaconsejable la dilación en el trámite, que aparejaría más daño, más inestabilidad e incertidumbre contribuyendo a la creación de una situación de desgobierno y anarquía en la principal institución monetaria, por lo que resulta necesario exceptuar la remoción de que se trata del procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144.

Que las circunstancias apuntadas, determinan la necesidad de acudir al mecanismo contemplado en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional para proceder a la remoción del presidente de dicha institución y asegurar la ejecución de las previsiones de naturaleza legislativa que surgen del decreto 2.010/09.

Que en razón de que la actitud del funcionario en cuanto deja sin ejecutar normas cuyo cumplimiento le incumben, así como el omitir ilegalmente, rehusarse o retardar acto de su oficio pueden constituir delitos de acción pública es necesario ordenar a la Procuración del Tesoro de la Nación la efectivización de la respectiva denuncia.

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

Que la citada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.

Que el artículo 22 de la ley 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá

ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que se ha expedido el Servicio Jurídico Permanente de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación.

Que la presente medida se dicta en virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional, del artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144 y los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

*La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros*

DECRETA:

Artículo 1° – Remuévese del cargo de presidente del Banco Central de la República Argentina al licenciado don Hernán Martín Pérez Redrado (DNI 14.610.971), por incurrir en mala conducta e incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Art. 2° – Exceptúase de la aplicación del segundo párrafo del artículo 9° de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144 la remoción dispuesta en artículo 1° del presente, en virtud de las consideraciones más arriba expuestas.

Art. 3° – Ordénase al señor procurador del Tesoro de la Nación a proceder a presentar la denuncia respectiva ante la autoridad judicial.

Art. 4° – Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 5° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 18

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Aníbal D. Fernández. – Aníbal F. Randazzo. – Jorge E. Taiana. – Nilda C. Garré. – Amado Boudou. – Julio M. De Vido. – Julio C. Alak. – Carlos A. Tomada. – Alicia M. Kirchner. – Juan L. Manzur. – Alberto E. Sileoni. – Julián A. Domínguez. – José L. S. Baraña. – Débora A. Giorgi.*