

## SESIONES ORDINARIAS

2014

## ORDEN DEL DÍA N° 112

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRAMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

Impreso el día 20 de mayo de 2014

Término del artículo 113: 29 de mayo de 2014

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 606 de fecha 28 de abril de 2014. (5-J.G.M.-2014.)

INFORME

I. **Dictamen de mayoría.**II. **Dictamen de minoría.**

I

**Dictamen de mayoría***Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo - Ley 26.122 prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente 5-J.G.M.-2014, referido al decreto del Poder Ejecutivo 606 de fecha 28 de abril de 2014, mediante el cual se crea el fondo fiduciario público denominado Fondo para el Desarrollo Económico Argentino (FONDEAR).

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

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

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 606 de fecha 28 de abril de 2014.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 14 de mayo de 2014.

*Jorge A. Landau. – Juliana di Tullio. – Diana B. Conti. – María T. García. – Eduardo E. de Pedro. – Miguel Á. Pichetto. – Beatriz Rojkés de Alperovich. – María G. de la Rosa.*

*I. Antecedentes*

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

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder y que fue 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 tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

<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.

## CAPÍTULO TERCERO

*Atribuciones del Poder Ejecutivo*

Artículo 99. – “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]

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

”El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato 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 conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.”

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

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

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

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

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

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

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

respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<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 aun 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 pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —ésta 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 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

<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.

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 abocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

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

<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.

amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

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

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

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

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

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

<sup>9</sup> “Risolia 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.

el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo con 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 la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,<sup>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, y b) de emergencia pública.

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

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 606 de fecha 28 de abril de 2014, mediante el cual se crea el fondo fiduciario público denominado Fondo para el Desarrollo Económico Argentino (Fondear).

### II.a. Análisis del decreto

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

<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 elaborada 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.

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

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* La firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b)* El control por parte de la Comisión Bicameral Permanente. En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

En efecto, el decreto 606/2014 en consideración ha sido dictado en acuerdo general de ministros, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional.

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

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

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 606/14.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en el último considerando del citado decreto– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen, en el cual se señala: “Existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que en el segundo, éste ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio

y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición de *motu proprio*) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las ‘bases de la delegación’). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

A través del decreto bajo análisis, el Poder Ejecutivo crea el fondo fiduciario público denominado Fondo para el Desarrollo Económico Argentino (Fondear).

Para continuar con el proceso de industrialización con fuerte contenido tecnológico y con la generación de valor agregado en origen, que viene llevando a cabo el gobierno, resulta imprescindible promover la implementación de proyectos estratégicos para el desarrollo del país que contribuyan a la expansión de la producción y de las exportaciones, la diversificación de la estructura productiva y la sustitución de importaciones, la generación de nuevos puestos de trabajo y el desarrollo regional equilibrado.

En consecuencia, se decide la creación del mencionado fondo de alcance nacional, el cual se establece con el objetivo de facilitar el acceso al financiamiento para proyectos que promuevan la inversión en sectores estratégicos para el desarrollo económico y social del país, la puesta en marcha de actividades con elevado contenido tecnológico y la generación de mayor valor agregado en las economías regionales.

Así, Fondear resulta ser la figura jurídica más adecuada para la finalidad propuesta, en tanto constituye un medio propicio para que el Estado nacional concentre en un único centro de imputación diferentes recursos económicos que surjan de distintas fuentes para asignarlos a sus destinatarios.

Fondear tendrá una duración de treinta (30) años, contados desde la fecha de celebración del contrato de fideicomiso.

El fondo se conformará como un fideicomiso de administración y financiero, que regirá en todo el territorio de la República Argentina con los alcances y limitaciones establecidos en el presente decreto y las normas reglamentarias que, en su consecuencia, dicte el Poder Ejecutivo nacional o la autoridad de aplicación.

La autoridad de aplicación del presente decreto será el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pudiendo dictar las normas reglamentarias, aclaratorias, modificatorias, complementarias y sanciones que resulten pertinentes.

Para facilitar la ejecución y la toma de decisiones relativas al funcionamiento del fondo, resulta necesario crear un comité ejecutivo que será el encargado de aprobar o rechazar las solicitudes de financiamiento, previo informe de la autoridad de aplicación o de quien ésta designe.

<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.

El citado comité será conformado por un (1) representante titular y un (1) representante suplente de los siguientes organismos: Jefatura de Gabinete de Ministros, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, Ministerio de Industria, Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva y del Banco de la Nación Argentina. La presidencia del comité ejecutivo será ejercida por el representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

El comité ejecutivo instrumentará procesos de asignación de los recursos del fondo que garanticen una distribución equitativa de las oportunidades de financiación de los proyectos en todo el territorio nacional.

En el artículo 14 del presente decreto 606/14 se establecen las funciones y atribuciones de dicho comité.

Por otra parte, en el artículo 3° del decreto se establece el alcance de los siguientes términos de trascendencia:

–Fiduciante: es el Estado nacional en cuanto transfiere la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos al fiduciario con el destino exclusivo e irrevocable al cumplimiento de los objetivos del presente decreto y del contrato de fideicomiso respectivo. El Estado nacional ejercerá su rol de fiduciante a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

–Fiduciario: es Nación Fideicomisos S.A., quien administrará el fondo e instrumentará los financiamientos de acuerdo a las instrucciones impartidas por la autoridad de aplicación en el marco del contrato de fideicomiso.

–Beneficiarios: serán beneficiarios del fideicomiso los titulares de los valores fiduciarios de deuda que emita el fiduciario. Asimismo, en su caso, serán beneficiarios los destinatarios de los recursos del fondo según se los define en el inciso g).

–Fideicomisario: el Estado nacional será el destinatario final de los fondos integrantes de Fondear en caso de su extinción o liquidación, los cuales deberán destinarse a programas de apoyo al desarrollo productivo nacional.

–Destinatarios: son las personas físicas o jurídicas constituidas en la República Argentina o que se encuentren habilitadas para actuar dentro de su territorio con ajuste a su régimen jurídico, a las que el comité ejecutivo les apruebe proyectos vinculados a los destinos definidos en el presente decreto, que cuenten con la capacidad técnica y económica para llevarlos adelante y cumplan con lo establecido por la reglamentación del fondo. También podrán ser destinatarios del Fondear aquellos fideicomisos cuyos fiduciantes sean jurisdicciones y/o entidades de la administración nacional o gobiernos provinciales.

Asimismo en el artículo 4° del decreto bajo análisis, se establecen los recursos del fondo, el cual contará con un patrimonio que estará constituido por los bienes fideicomitidos, que en ningún caso constituyen ni serán

considerados como recursos presupuestarios, impositivos o de cualquier otra naturaleza que ponga en riesgo el cumplimiento del fin al que están afectados, ni el modo u oportunidad en que se realice.

Y a su vez en el artículo 5° del decreto 606/2014, se determina el destino de los mencionados recursos del fondo, y en el 7° cuáles serán los instrumentos de aplicación de los recursos del mismo.

Por su parte, se establece la eximición del fondo y del fiduciario en sus operaciones relativas al Fondear, de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro. Esta exención contempla los impuestos de las leyes 20.628, 25.063, 25.413 y 23.349 y otros impuestos internos que pudieran corresponder.

El Poder Ejecutivo invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la eximición de todos los tributos aplicables en su jurisdicción en iguales términos a los establecidos en el párrafo anterior.

En los últimos artículos del decreto en análisis, se faculta al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para aprobar –y a suscribir– el contrato de fideicomiso en el cual se detallarán los distintos aspectos operativos del fideicomiso que se constituye por medio del presente. Asimismo se instruye al señor jefe de Gabinete de Ministros para que disponga las adecuaciones presupuestarias pertinentes, a través de la reasignación de partidas del presupuesto nacional, a los efectos de poner en ejecución lo dispuesto por el presente decreto.

Por último cabe destacar que la necesidad y la urgencia en el dictado de la presente medida se encuentran justificadas toda vez que las respuestas para las problemáticas identificadas requieren de una implementación expedita que satisfaga las distintas necesidades detectadas para cada cadena de valor, las que comprenden, entre otras, la ampliación y la facilidad de acceso al financiamiento, tanto para inversiones destinadas a incrementar la capacidad instalada así como también la incorporación de tecnología, la mejora en la certificación y calidad de los productos y procesos, las mejoras en logística y el apoyo a proyectos de innovación.

Así, el Poder Ejecutivo deja constancia de que desde el año 2013 se encuentra realizando reuniones periódicas e ininterrumpidas con distintos representantes del sector privado de las diversas actividades y ha identificado las principales necesidades y las mayores urgencias a atender para mejorar la competitividad de cada cadena de valor, lo que ha llevado a la toma de la presente medida en los términos del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

En consecuencia, la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, verificándose los presupuestos constitucionales y jurisprudenciales que habilitan el dictado del presente.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 606/2014, siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 606, de fecha 28 de abril de 2014.

Decreto 606/2014

*Jorge Landau.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros 5-JGM-2014 por el cual se comunica el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 606/2014, 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, 18 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

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

RESUELVEN:

1. Aconsejar el rechazo y la declaración de invalidez del decreto de necesidad y urgencia 606/2014 por ser violatorio a las normas constitucionales aplicables y, en consecuencia, nulo.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 14 de mayo de 2014.

*Luis A. Petri. – Luis Naidenoff. – Ángel Rozas.*

### INFORME

*Honorable Congreso:*

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 excepcionales, 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 invada 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 llegue a su seno, es de someterlo a lo que

en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Midón<sup>1</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. Analisis del DNU

### 2.1. Decreto 606/2014

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

DNU 606/2014, sancionado el 28 de abril de 2014 y publicado en el Boletín Oficial del 29 de abril de 2014, por el Poder Ejecutivo nacional:

Se establece un fondo de alcance nacional con el objetivo de facilitar el acceso al financiamiento para proyectos que promuevan la inversión en sectores estratégicos para el desarrollo económico y social del país, la puesta en marcha de actividades con elevado contenido tecnológico y la generación de mayor valor agregado en las economías regionales (artículo 1°); se crea el fondo fiduciario público denominado Fondo para el Desarrollo Económico Argentino (en adelante, Fondear o el Fondo), el que se conformará como un fideicomiso de administración y financiero, que regirá en todo el territorio de la República Argentina con los alcances y limitaciones establecidos en el presente decreto y las normas reglamentarias que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo nacional o la autoridad de aplicación (artículo 2°); se establece que los siguientes términos tendrán el significado que a continuación se indica: *a)* Fiduciante: es el Estado nacional en cuanto transfiere la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos al fiduciario con el destino exclusivo e irrevocable al cumplimiento de los objetivos del presente decreto y del contrato de fideicomiso respectivo. El Estado nacional ejercerá su rol de fiduciante a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; *b)* Fiduciario: es Nación Fideicomisos S.A., quien administrará el Fondo e instrumentará los financiamientos de acuerdo a las instrucciones impartidas por la auto-

riedad de aplicación en el marco del contrato de fideicomiso; *c)* Beneficiarios: serán beneficiarios del fideicomiso los titulares de los valores fiduciarios de deuda que emita el fiduciario. Asimismo, en su caso, serán beneficiarios los destinatarios de los recursos del Fondo según se los define en el inciso *g)*; *d)* Fideicomisario: el Estado nacional será el destinatario final de los fondos integrantes de Fondear en caso de su extinción o liquidación, los cuales deberán destinarse a programas de apoyo al desarrollo productivo nacional; *e)* Autoridad de aplicación: es el órgano que definirá las condiciones de los financiamientos para cada uno de los instrumentos detallados en el artículo 7°, y será, a través de sí o de quien designe, la encargada de confeccionar un informe sobre las solicitudes de financiamiento que luego será sometido a consideración del comité ejecutivo; *f)* Comité ejecutivo: estará compuesto por los representantes mencionados en el artículo 13 quienes, en el marco del contrato de fideicomiso, aprobarán o rechazarán las solicitudes de financiamiento que le fueren remitidas para su consideración por la autoridad de aplicación o por quien ésta designe y *g)* Destinatarios: son las personas físicas o jurídicas constituidas en la República Argentina o que se encuentren habilitadas para actuar dentro de su territorio con ajuste a su régimen jurídico, a las que el comité ejecutivo les apruebe proyectos vinculados a los destinos definidos en el presente decreto, que cuenten con la capacidad técnica y económica para llevarlos adelante y cumplan con lo establecido por la reglamentación del Fondo. También podrán ser destinatarios del Fondear aquellos fideicomisos cuyos fiduciantes sean jurisdicciones y/o entidades de la administración nacional o gobiernos provinciales (artículo 3°): que Fondear contará con un patrimonio que estará constituido por los bienes fideicomitados, que en ningún caso constituyen ni serán considerados como recursos presupuestarios, impositivos o de cualquier otra naturaleza que ponga en riesgo el cumplimiento del fin al que están afectados, ni el modo u oportunidad en que se realice. Dichos bienes son los siguientes: *a)* Los recursos provenientes del Tesoro nacional que le asigne el Estado nacional; *b)* El recupero del capital e intereses de los préstamos otorgados; *c)* Los dividendos o utilidades percibidas por la titularidad de acciones o los ingresos provenientes de su venta; *d)* Los ingresos generados por el financiamiento de otros instrumentos financieros; *e)* El producido de sus operaciones, la renta, frutos e inversión de los bienes fideicomitados; *f)* Los ingresos obtenidos por emisión de valores fiduciarios de deuda que emita el fiduciario, con el aval del Tesoro nacional y en los términos establecidos en el contrato y/o prospecto respectivo; *g)* Otros ingresos, aportes, contribuciones, subsidios, legados o donaciones específicamente destinados al Fondear (artículo 4°): que los recursos del Fondear se aplicarán a los siguientes destinos, los cuales deberán ser acordes al objeto del Fondear según el artículo 1°: *a)* Proyectos en sectores estratégicos: se priorizarán proyectos de inversión con potencial ex-

<sup>1</sup> Midón, Mario A.R., “Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales”, *La Ley*, Buenos Aires, 2001, p. 120.

portador, con capacidad de sustituir importaciones, de incorporar tecnología, de generar nuevos puestos de trabajo y de agregar valor a la cadena productiva. *b)* Proyectos de apoyo a producciones innovadoras: destinados a proyectos que posibiliten el impulso de actividades innovadoras con elevado contenido tecnológico, surgidas a partir de desarrollos, conocimientos y capacidades generados en el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación estructurado por la ley 25.467. *c)* Proyectos de economías regionales: destinados a proyectos que generen valor agregado o contribuyan al fortalecimiento de cadenas de valor en economías regionales. Se priorizarán aquellos proyectos que “pertenezcan a sectores o cadenas de producción identificadas como prioritarios dentro de las economías regionales; cuenten con el apoyo de gobiernos provinciales o municipales; evidencien potencial exportador, capacidad de sustituir importaciones, de incorporar tecnología, de generar nuevos puestos de trabajo y de mejorar las condiciones de los existentes; mejoren problemas de logística, de asimetría de información, de transparencia en la comercialización y de trazabilidad de productos, y contribuyan a aumentar la diversificación y diferenciación de productos y a potenciar el desarrollo del mercado interno (artículo 5°); que los gastos elegibles que se destinen a los proyectos mencionados en el artículo 5° serán determinados por la autoridad de aplicación. No podrán utilizarse los recursos del Fondear para financiar: *a)* La adquisición de automóviles de pasajeros, vehículos utilitarios y cualquier otro rodado que no esté destinado a la actividad propia de la empresa destinataria del crédito, es decir, la adquisición de vehículos automotores que no tengan un uso excluyente comercial, industrial y de servicios; *b)* Las construcciones o reparaciones de edificios o inmuebles de uso residencial; *c)* La compra de terrenos; *d)* La reestructuración de deudas, pago de dividendos o recuperación de capital invertido; *e)* El pago de deudas impositivas; y *f)* Gastos no relacionados en forma directa con los objetivos del proyecto debidamente acreditado (artículo 6°); se emplearán los siguientes instrumentos para la ejecución de los recursos del Fondo: *a)* Préstamos: Fondear otorgará créditos para proyectos de inversión, capital de trabajo, prefinanciación y posfinanciación de exportaciones. Las condiciones financieras podrán diferir dependiendo del destino de los fondos y de las características de los destinatarios; *b)* Bonificación de tasas de interés: Fondear podrá bonificar puntos porcentuales de la tasa de interés de créditos otorgados por entidades financieras para proyectos de inversión, capital de trabajo, prefinanciación y posfinanciación de exportaciones. El riesgo de crédito será asumido por dichas entidades las que estarán a cargo de la evaluación de riesgo crediticio. No obstante ello, para el otorgamiento del beneficio se deberá contar con la aprobación de la elegibilidad previa del proyecto por parte del comité ejecutivo; *c)* Aportes no reembolsables (AIR): con carácter excepcional, para aquellos casos en los que, por las caracte-

rísticas del proyecto, no sea viable instrumentar un préstamo, el Fondear podrá otorgar fondos sin requisito de devolución. El carácter excepcional del ANR deberá estar debidamente justificado. Asimismo, la evaluación del proyecto deberá hacer especial hincapié en los elementos considerados al momento de corroborar que el destinatario disponga de las capacidades técnicas para llevar adelante el proyecto; *d)* Aportes de capital en sociedades: Fondear podrá efectuar aportes de capital en sociedades comerciales, con el fin de avanzar con los proyectos de apoyo a producciones innovadoras mencionadas en el artículo 5° inciso *b)* del presente decreto; *e)* Otros instrumentos de financiamiento: podrán emplearse otros instrumentos de financiamiento a determinar por la autoridad de aplicación, siempre y cuando permitan financiar proyectos con los destinos previstos en el presente decreto (artículo 7°); que los montos máximos y mínimos de cada instrumento, así como las condiciones financieras, serán definidos por la autoridad de aplicación. Los beneficios serán otorgados y, en caso de corresponder, devueltos en pesos. Los créditos de financiación de exportaciones podrán ser otorgados en dólares estadounidenses y su liquidación al destinatario local se efectuará en pesos equivalentes al monto en dólares estadounidenses aprobado (artículo 8°); que el Fondo tendrá una duración de treinta (30) años, contados desde la fecha de celebración del contrato de fideicomiso. No obstante ello, el fiduciario conservará los recursos suficientes para atender los compromisos pendientes, reales o contingentes, que haya asumido el Fondo hasta la fecha de extinción de esas obligaciones. Al vencimiento del plazo establecido en el párrafo precedente, todos los bienes fideicomitados que integren el patrimonio del Fondo en ese momento, serán transferidos al Estado nacional, en su carácter de fideicomisario, los cuales deberán destinarse a programas con objetivos similares a los del Fondear (artículo 9°); se exime al Fondo y al fiduciario en sus operaciones relativas al Fondear, de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro. Esta exención contempla los impuestos de las leyes 20.628, 25.063, 25.413 y 23.349 y otros impuestos internos que pudieran corresponder. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la eximición de todos los tributos aplicables en su jurisdicción en iguales términos a los establecidos en el párrafo anterior (artículo 10); se designa al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como autoridad de aplicación del presente decreto, pudiendo dictar las normas reglamentarias, aclaratorias, modificatorias, complementarias y sanciones que resulten pertinentes (artículo 11); se autoriza a la autoridad de aplicación a delegar funciones en una dependencia de rango no menor a subsecretaría (artículo 12); se crea el comité ejecutivo del Fondear con las características definidas en el artículo 3° del presente decreto. El Comité estará integrado por un (1) representante titular y un (1) representante suplente de: *a)* La Jefatura de Gabinete de

Ministros, *b*) El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, *c*) El Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, *d*) El Ministerio de Industria, *e*) El Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, *f*) El Banco de la Nación Argentina. La presidencia del comité ejecutivo será ejercida por el representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Cada uno de los representantes será designado por el titular de la respectiva cartera ministerial (artículo 13); se establece que el comité ejecutivo tendrá las funciones y atribuciones que serán establecidas por la reglamentación del presente decreto y en el contrato de fideicomiso, las que incluirán la aprobación o el rechazo de las solicitudes de financiamiento e imposición de sanciones en caso de incumplimiento, previo informe de la autoridad de aplicación o de quien ésta designe (artículo 14); que el comité ejecutivo instrumentará procesos de asignación de los recursos del Fondo que garanticen una distribución equitativa de las oportunidades de financiación de los proyectos en todo el territorio nacional (artículo 15); se instruye al comité ejecutivo para que, dentro de los treinta (30) días de conformado, apruebe su reglamento interno de funcionamiento (artículo 16); que Fondear no se encuentra comprendido en las disposiciones del inciso *d*) del artículo 8° de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156, y sus modificatorias, sin perjuicio de las facultades de control que le otorga a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación (artículo 17); se establece que en todo aquello que no se encuentre modificado por el presente será de aplicación a Fondear lo dispuesto por la ley 24.441 (artículo 18); se instruye al señor jefe de Gabinete de Ministros para que disponga las adecuaciones presupuestarias pertinentes, a través de la resignación de partidas del presupuesto nacional, a los efectos de poner en ejecución lo dispuesto por el presente decreto (artículo 19); se faculta al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a aprobar el contrato de fideicomiso, dentro de los treinta (30) días de la publicación del presente decreto en el Boletín Oficial (artículo 20); y se faculta al titular del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y/o a quien éste designe en su reemplazo, a suscribir el contrato de fideicomiso con el fiduciario (artículo 21).

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

## 2.2. Requisitos formales

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

– Cuenta con el acuerdo general de ministros, la refrendata 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 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”.

La norma nos habla de “estado de necesidad”. Entendemos que se refiere a aquel 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>2</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”.

Recientemente en el fallo Consumidores Argentinos<sup>3</sup>, la Corte afianza lo ya establecido en el precedente “Verrocchi”, aunque de una manera más tajante, sostiene que: “cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición

<sup>2</sup> Fallos, 322:1726, considerando 9, párrafo 1.

<sup>3</sup> Fallo “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN decreto 558/02-S.S., ley 20.091 s/amparo ley 16.986”, voto de la mayoría considerando 13.

más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto...”.

La Corte además sostiene que: “...el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3, del artículo 99, sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

Aún así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles interórganos, entre otros...”.<sup>4</sup>

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>5</sup>

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 606/14 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 el artículo 14 de la Constitución Nacional determina que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar.

Que la política para el crecimiento económico y el desarrollo con inclusión social que lleva a cabo el Estado nacional ha generado un resultado positivo, verificado en un período de crecimiento extraordinario, con altos niveles de inversión privada y pública, con una profunda recuperación en los niveles de actividad

productiva y del empleo y con un incremento de la producción industrial y de su participación en los mercados externos.

Que con la finalidad de continuar con el proceso de industrialización con fuerte contenido tecnológico y con la generación de valor agregado en origen, resulta imprescindible promover la implementación de proyectos estratégicos para el desarrollo del país que contribuyan a la expansión de la producción y de las exportaciones, la diversificación de la estructura productiva y la sustitución de importaciones, la generación de nuevos puestos de trabajo y el desarrollo regional equilibrado.

Que, en consecuencia, se considera necesaria la creación de un fondo fiduciario público en los términos de la ley 24.441, por ser ésta la figura jurídica más adecuada para la finalidad propuesta, en tanto constituye un medio propicio para que el Estado nacional concentre en un cénico centro de imputación diferentes recursos económicos que surjan de distintas fuentes para asignarlos a sus destinatarios.

Que el mencionado fondo tiene por objeto facilitar el acceso al crédito y al financiamiento necesario tendiente a fortalecer la expansión de sectores estratégicos para el desarrollo del país, haciendo especial hincapié en aquellos de alto valor agregado y que incorporan conocimiento en la producción.

Que asimismo impulsa el desarrollo de actividades con elevado contenido tecnológico, como así también fomenta la agregación de valor en origen e incrementa la productividad de las economías regionales y la generación de empleo genuino.

Que para facilitar la ejecución y la toma de decisiones relativas al funcionamiento del fondo, resulta necesario crear un comité ejecutivo que será el encargado de aprobar o rechazar las solicitudes de financiamiento, previo informe de la autoridad de aplicación o de quien ésta designe. Que la Jefatura de Gabinete de Ministros interviene en la coordinación de las actividades de los ministerios y de las distintas áreas a su cargo a fin de alcanzar un coherente accionar de la administración e incrementar su eficacia.

Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas entiende en el análisis y diseño de políticas públicas con miras a la planificación del desarrollo nacional de mediano y largo plazo, en articulación con los respectivos planes estratégicos sectoriales y territoriales.

Que las facultades y funciones del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca incluyen la ejecución de planes, programas y proyectos del área de actividades que guardan estrecha relación con el objeto del fondo, en particular las relativas a la promoción de las economías regionales y a la contribución para la generación de valor agregado de origen.

Que el Ministerio de Industria tiene a su cargo la definición de la política de fomento de la producción industrial y la formulación de políticas y programas de

<sup>4</sup> Ídem nota anterior. Considerando 16, voto del doctor Maqueda.

<sup>5</sup> *Fallos*, 322:1726, considerando 7º; en igual sentido: Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, Buenos Aires, *La Ley*, 2004, p. 1.259.

desarrollo destinados a la promoción y fortalecimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Que el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Renovación Productiva entiende en la formulación de las políticas y en la planificación del desarrollo de la tecnología como instrumento que permita fortalecer la capacidad del país para dar respuesta a problemas sectoriales y sociales prioritarios.

Que dicha cartera ministerial contribuye a incrementar en forma sostenible la competitividad del sector productivo sobre la base del desarrollo de un nuevo patrón de producción basado en bienes y servicios con mayor densidad tecnológica.

Que el Banco de la Nación Argentina por su naturaleza es una entidad autárquica del Estado, que tiene por objeto primordial prestar asistencia financiera a las micro, pequeñas y medianas empresas, cualquiera fuere la actividad económica en la que actúen y debe coordinar su acción con las políticas económico-financieras que establezca el gobierno nacional.

Que en virtud de lo expuesto el citado comité será conformado por un (1) representante titular y un (1) representante suplente de los organismos mencionados. Que, por otra parte, se encomendará a Acción Fideicomisos S.A. la administración del fondo, en carácter de fiduciario, de acuerdo con las instrucciones que le imparta la autoridad de aplicación, por ser una sociedad con amplia experiencia en la administración de fondos fiduciarios que aportan fortaleza, seguridad y compromiso con el desarrollo económico nacional.

Que para ello, resulta procedente facultar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para aprobar el contrato de fideicomiso en el cual se detallarán los distintos aspectos operativos del fideicomiso que se constituye por medio del presente.

Que el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece que el Poder Ejecutivo sólo podrá emitir disposiciones de carácter legislativo cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Que desde el año 2013, el Poder Ejecutivo se encuentra realizando reuniones periódicas e ininterrumpidas con distintos representantes del sector privado de las diversas actividades e identificando las principales necesidades y las mayores urgencias a atender para mejorar la competitividad de cada cadena de valor.

Que las respuestas para las problemáticas identificadas requieren de una implementación expedita que satisfaga las distintas necesidades detectadas para cada cadena de valor, las que comprenden, entre otras, la ampliación y la facilidad de acceso al financiamiento, tanto para inversiones destinadas a incrementar la capacidad instalada así como también la incorporación de tecnología, la mejora en la certificación y calidad

de los productos y procesos, las mejoras en logística y el apoyo a proyectos de innovación.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, verificándose los presupuestos constitucionales y jurisprudenciales que habilitan el dictado del presente.

Que ha tornado la intervención que le compete el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de acuerdo con los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

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

Recientemente en el fallo Consumidores Argentinos<sup>6</sup>, la Corte afianza lo ya establecido en el precedente Verrocchi, aunque de una manera más tajante, sostiene que: “cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto...”.

La Corte además sostiene que: “el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3, del artículo 99, sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

Aun así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles interórganos, entre otros...”<sup>7</sup>

### 3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de estas normas de excepción. El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado un decreto de necesidad y ur-

6 Fallo “Consumidores Argentinos c/ EN PEN, decreto 558/02-S.S., ley 20.091 s/amparo ley 16.986”. Voto de la mayoría considerando 13.

7 Ídem nota anterior. Considerando 16. Voto del doctor Maqueda.

gencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes, cuando el Congreso se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento excepcional alguno para justificar la adopción de esta medida.

En este sentido, del propio DNU 606/14 se desprende que no existe urgencia, lo que hace este DNU es apropiarse de competencias que el constituyente puso en cabeza del Congreso Nacional.

No caben dudas de que un proyecto de ley con el contenido de este DNU hubiese sido tratado de manera preferencial de acorde a las necesidades del caso.

La conclusión es que el Poder Ejecutivo no dictó el decreto de necesidad y urgencia apremiado por circunstancias excepcionales que justificaran la medida, sino por razones de conveniencia para resolver de manera más rápida la cuestión.

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 ni los formales 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 A. Petri. – Luis C. P. Naidenoff. – Ángel Rozas.*

## ANTECEDENTE

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 30 de abril de 2014.

*A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso*

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión en virtud de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3 y 100, inciso 13 de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 606 del 28 de abril de 2014, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 312

JORGE CAPITANICH.  
*Axel Kicillof.*

Buenos Aires, 28 de abril de 2014.

VISTO el expediente-S01:0033100/2014 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el ar-

tículo 14 de la Constitución Nacional, las leyes 24.441, 25.413, 25.467, y

#### CONSIDERANDO:

Que el artículo 14 de la Constitución Nacional determina que todos los habitantes de la nación gozan de los derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar.

Que la política para el crecimiento económico y el desarrollo con inclusión social que lleva a cabo el Estado nacional ha generado un resultado positivo, verificado en un período de crecimiento extraordinario, con altos niveles de inversión privada y pública, con una profunda recuperación en los niveles de actividad productiva y del empleo y con un incremento de la producción industrial y de su participación en los mercados externos.

Que con la finalidad de continuar con el proceso de industrialización con fuerte contenido tecnológico y con la generación de valor agregado en origen, resulta imprescindible promover la implementación de proyectos estratégicos para el desarrollo del país que contribuyan a la expansión de la producción y de las exportaciones, la diversificación de la estructura productiva y la sustitución de importaciones, la generación de nuevos puestos de trabajo y el desarrollo regional equilibrado.

Que, en consecuencia, se considera necesaria la creación de un fondo fiduciario público en los términos de la ley 24.441, por ser ésta la figura jurídica más adecuada para la finalidad propuesta, en tanto constituye un medio propicio para que el Estado nacional concentre en un único centro de imputación diferentes recursos económicos que surjan de distintas fuentes para asignarlos a sus destinatarios.

Que el mencionado fondo tiene por objeto facilitar el acceso al crédito y al financiamiento necesario tendiente a fortalecer la expansión de sectores estratégicos para el desarrollo del país, haciendo especial hincapié en aquellos de alto valor agregado y que incorporan conocimiento en la producción.

Que asimismo impulsa el desarrollo de actividades con elevado contenido tecnológico, como así también fomenta la agregación de valor en origen e incrementa la productividad de las economías regionales y la generación de empleo genuino.

Que para facilitar la ejecución y la toma de decisiones relativas al funcionamiento del fondo, resulta necesario crear un comité ejecutivo que será el encargado de aprobar o rechazar las solicitudes de financiamiento, previo informe de la autoridad de aplicación o de quien ésta designe.

Que la Jefatura de Gabinete de Ministros interviene en la coordinación de las actividades de los ministerios y de las distintas áreas a su cargo a fin de alcanzar un coherente accionar de la administración e incrementar su eficacia.

Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas entiende en el análisis y diseño de políticas públicas con miras a la planificación del desarrollo nacional de mediano y largo plazo, en articulación con los respectivos planes estratégicos sectoriales y territoriales.

Que las facultades y funciones del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca incluyen la ejecución de planes, programas y proyectos del área de actividades que guardan estrecha relación con el objeto del fondo, en particular las relativas a la promoción de las economías regionales y a la contribución para la generación de valor agregado de origen.

Que el Ministerio de Industria tiene a su cargo la definición de la política de fomento de la producción industrial y la formulación de políticas y programas de desarrollo destinados a la promoción y fortalecimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva entiende en la formulación de las políticas y en la planificación del desarrollo de la tecnología como instrumento que permita fortalecer la capacidad del país para dar respuesta a problemas sectoriales y sociales prioritarios.

Que dicha cartera ministerial contribuye a incrementar en forma sostenible la competitividad del sector productivo sobre la base del desarrollo de un nuevo patrón de producción basado en bienes y servicios con mayor densidad tecnológica.

Que el Banco de la Nación Argentina por su naturaleza es una entidad autárquica del Estado, que tiene por objeto primordial prestar asistencia financiera a las micro, pequeñas y medianas empresas, cualquiera fuere la actividad económica en la que actúen y debe coordinar su acción con las políticas económico-financieras que establezca el gobierno nacional.

Que en virtud de lo expuesto el citado comité será conformado por un (1) representante titular y un (1) representante suplente de los organismos mencionados.

Que, por otra parte, se encomendará a Nación Fideicomisos S.A. la administración del fondo, en carácter de fiduciario, de acuerdo con las instrucciones que le imparta la autoridad de aplicación, por ser una sociedad con amplia experiencia en la administración de fondos fiduciarios que aportan fortaleza, seguridad y compromiso con el desarrollo económico nacional.

Que para ello, resulta procedente facultar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para aprobar el contrato de fideicomiso en el cual se detallarán los distintos aspectos operativos del fideicomiso que se constituye por medio del presente.

Que el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece que el Poder Ejecutivo sólo podrá emitir disposiciones de carácter legislativo cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia

penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Que desde el año 2013, el Poder Ejecutivo se encuentra realizando reuniones periódicas e ininterrumpidas con distintos representantes del sector privado de las diversas actividades e identificando las principales necesidades y las mayores urgencias a atender para mejorar la competitividad de cada cadena de valor.

Que las respuestas para las problemáticas identificadas requieren de una implementación expedita que satisfaga las distintas necesidades detectadas para cada cadena de valor, las que comprenden, entre otras, la ampliación y la facilidad de acceso al financiamiento, tanto para inversiones destinadas a incrementar la capacidad instalada como así también la incorporación de tecnología, la mejora en la certificación y calidad de los productos y procesos, las mejoras en logística y el apoyo a proyectos de innovación.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, verificándose los presupuestos constitucionales y jurisprudenciales que habilitan el dictado del presente.

Que ha tomado de la intervención que le compete el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de acuerdo con 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:

CAPÍTULO I

*Naturaleza y objeto*

Artículo 1° – *Objeto.* Establécese un fondo de alcance nacional con el objetivo de facilitar el acceso al financiamiento para proyectos que promuevan la inversión en sectores estratégicos para el desarrollo económico y social del país, la puesta en marcha de actividades con elevado contenido tecnológico y la generación de mayor valor agregado en las economías regionales.

CAPÍTULO II

*Definición, ámbito de aplicación y alcances*

Art. 2° – Créase el fondo fiduciario público denominado Fondo para el Desarrollo Económico Argentino (en adelante, “Fondear” o el “Fondo”), el que se conformará como un fideicomiso de administración y financiero, que regirá en todo el territorio de la República Argentina con los alcances y limitaciones establecidos en el presente decreto y las normas reglamentarias

que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo nacional o la autoridad de aplicación.

Art. 3° – A los efectos del presente decreto, los siguientes términos tendrán el significado que a continuación se indica:

- a) Fiduciante: es el Estado nacional en cuanto transfiere la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos al fiduciario con el destino exclusivo e irrevocable al cumplimiento de los objetivos del presente decreto y del contrato de fideicomiso respectivo. El Estado nacional ejercerá su rol de fiduciante a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas;
- b) Fiduciario: es Nación Fideicomisos S.A., quien administrará el fondo e instrumentará los financiamientos de acuerdo a las instrucciones impartidas por la autoridad de aplicación en el marco del contrato de fideicomiso;
- c) Beneficiarios: serán beneficiarios del fideicomiso los titulares de los valores fiduciarios de deuda que emita el fiduciario. Asimismo, en su caso, serán beneficiarios los destinatarios de los recursos del fondo según se los define en el inciso g);
- d) Fideicomisario: el Estado nacional será el destinatario final de los fondos integrantes de Fondear en caso de su extinción o liquidación, los cuales deberán destinarse a programas de apoyo al desarrollo productivo nacional;
- e) Autoridad de aplicación: es el órgano que definirá las condiciones de los financiamientos para cada uno de los instrumentos detallados en el artículo 7°, y será, a través de sí o de quien designe, la encargada de confeccionar un informe sobre las solicitudes de financiamiento que luego será sometido a consideración del comité ejecutivo;
- f) Comité ejecutivo: estará compuesto por los representantes mencionados en el artículo 13 quienes, en el marco del contrato de fideicomiso, aprobarán o rechazarán las solicitudes de financiamiento que le fueren remitidas para su consideración por la autoridad de aplicación o por quien ésta designe;
- g) Destinatarios: son las personas físicas o jurídicas constituidas en la República Argentina o que se encuentren habilitadas para actuar dentro de su territorio con ajuste a su régimen jurídico, a las que el comité ejecutivo les aprueba proyectos vinculados a los destinos definidos en el presente decreto, que cuenten con la capacidad técnica y económica para llevarlos adelante y cumplan con lo establecido por la reglamentación del Fondo. También podrán ser destinatarios del Fondear aquellos fideicomisos cuyos fiduciantes sean jurisdicciones

y/o entidades de la administración nacional o gobiernos provinciales.

Art. 4° – *Recursos del fondo.* Fondear contará con un patrimonio que estará constituido por los bienes fideicomitidos, que en ningún caso constituyen ni serán considerados como recursos presupuestarios, impositivos o de cualquier otra naturaleza que ponga en riesgo el cumplimiento del fin al que están afectados, ni el modo u oportunidad en que se realice.

Dichos bienes son los siguientes:

- a) Los recursos provenientes del Tesoro nacional que le asigne el Estado nacional;
- b) El recupero del capital e intereses de los préstamos otorgados;
- c) Los dividendos o utilidades percibidos por la titularidad de acciones o los ingresos provenientes de su venta;
- d) Los ingresos generados por el financiamiento de otros instrumentos financieros;
- e) El producido de sus operaciones, la renta, frutos e inversión de los bienes fideicomitidos;
- f) Los ingresos obtenidos por emisión de valores fiduciarios de deuda que emita el fiduciario, con el aval del Tesoro nacional y en los términos establecidos en el contrato y/o prospecto respectivo;
- g) Otros ingresos, aportes, contribuciones, subsidios, legados o donaciones específicamente destinados al Fondear.

Art. 5° – *Destino de los recursos del fondo.* Los recursos del Fondear se aplicarán a los siguientes destinos, los cuales deberán ser acordes al objeto del Fondear según el artículo 1°:

- a) Proyectos en sectores estratégicos: se priorizarán proyectos de inversión con potencial exportador, con capacidad de sustituir importaciones, de incorporar tecnología, de generar nuevos puestos de trabajo y de agregar valor a la cadena productiva;
- b) Proyectos de apoyo a producciones innovadoras: destinados a proyectos que posibiliten el impulso de actividades innovadoras con elevado contenido tecnológico, surgidas a partir de desarrollos, conocimientos y capacidades generados en el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación estructurado por la ley 25.467;
- c) Proyectos de economías regionales: destinados a proyectos que generen valor agregado o contribuyan al fortalecimiento de cadenas de valor en economías regionales. Se priorizarán aquellos proyectos que:
  - Pertenezcan a sectores o cadenas de producción identificados como prioritarios dentro de las economías regionales.

- Cuenten con el apoyo de gobiernos provinciales o municipales.
- Evidencien potencial exportador, capacidad de sustituir importaciones, de incorporar tecnología, de generar nuevos puestos de trabajo y de mejorar las condiciones de los existentes.
- Mejoren problemas de logística, de asimetría de información, de transparencia en la comercialización y de trazabilidad de productos, y
- Contribuyan a aumentar la diversificación y diferenciación de productos y a potenciar el desarrollo del mercado interno.

Art. 6° – Los gastos elegibles que se destinen a los proyectos mencionados en el artículo 5° serán determinados por la autoridad de aplicación. No podrán utilizarse los recursos del Fondecap para financiar:

- a) La adquisición de automóviles de pasajeros, vehículos utilitarios y cualquier otro rodado que no esté destinado a la actividad propia de la empresa destinataria del crédito, es decir, la adquisición de vehículos automotores que no tengan un uso excluyente comercial, industrial y de servicios;
- b) Las construcciones o reparaciones de edificios o inmuebles de uso residencial;
- c) La compra de terrenos;
- d) La reestructuración de deudas, pago de dividendos o recuperación de capital invertido;
- e) El pago de deudas impositivas; y
- f) gastos no relacionados en forma directa con los objetivos del proyecto debidamente acreditado.

Art. 7° – *Instrumentos de aplicación de los recursos del fondo.* Se emplearán los siguientes instrumentos para la ejecución de los recursos del fondo:

- a) Préstamos: Fondecap otorgará créditos para proyectos de inversión, capital de trabajo, prefinanciación y posfinanciación de exportaciones. Las condiciones financieras podrán diferir dependiendo del destino de los fondos y de las características de los destinatarios;
- b) Bonificación de tasas de interés: Fondecap podrá bonificar puntos porcentuales de la tasa de interés de créditos otorgados por entidades financieras para proyectos de inversión, capital de trabajo, prefinanciación y posfinanciación de exportaciones. El riesgo de crédito será asumido por dichas entidades las que estarán a cargo de la evaluación de riesgo crediticio. No obstante ello, para el otorgamiento del beneficio se deberá contar con la aprobación de la elegibilidad previa del proyecto por parte del comité ejecutivo;

- c) Aportes no reembolsables (ANR): con carácter excepcional, para aquellos casos en los que, por las características del proyecto, no sea viable instrumentar un préstamo, el Fondecap podrá otorgar fondos sin requisito de devolución. El carácter excepcional del ANR deberá estar debidamente justificado. Asimismo, la evaluación del proyecto deberá hacer especial hincapié en los elementos considerados al momento de corroborar que el destinatario disponga de las capacidades técnicas para llevar adelante el proyecto;
- d) Aportes de capital en sociedades: Fondecap podrá efectuar aportes de capital en sociedades comerciales, con el fin de avanzar con los proyectos de apoyo a producciones innovadoras mencionadas en el artículo 5°, inciso b), del presente decreto;
- e) Otros instrumentos de financiamiento: podrán emplearse otros instrumentos de financiamiento a determinar por la autoridad de aplicación, siempre y cuando permitan financiar proyectos con los destinos previstos en el presente decreto.

Art. 8° – Los montos máximos y mínimos de cada instrumento, así como las condiciones financieras, serán definidos por la autoridad de aplicación. Los beneficios serán otorgados y, en caso de corresponder, devueltos en pesos.

Los créditos de financiación de exportaciones podrán ser otorgados en dólares estadounidenses y su liquidación al destinatario local se efectuará en pesos equivalentes al monto en dólares estadounidenses aprobado.

Art. 9° – *Duración. Liquidación.* El fondo tendrá una duración de treinta (30) años, contados desde la fecha de celebración del contrato de fideicomiso. No obstante ello, el fiduciario conservará los recursos suficientes para atender los compromisos pendientes, reales o contingentes, que haya asumido el fondo hasta la fecha de extinción de esas obligaciones.

Al vencimiento del plazo establecido en el párrafo precedente, todos los bienes fideicomitidos que integren el patrimonio del fondo en ese momento, serán transferidos al Estado nacional, en su carácter de fideicomisario, los cuales deberán destinarse a programas con objetivos similares a los del Fondecap.

### CAPÍTULO III

#### *Exenciones impositivas*

Art. 10. – Exímese al fondo y al fiduciario en sus operaciones relativas al fondecap, de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro. Esta exención contempla los impuestos de las leyes 20.628, 25.063, 25.413 y 23.349, y otros impuestos internos que pudieran corresponder.

Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la eximición de todos los tributos aplicables en su jurisdicción en iguales términos a los establecidos en el párrafo anterior.

#### CAPÍTULO IV

##### *De la autoridad de aplicación*

Art. 11. – Designase al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como autoridad de aplicación del presente decreto, pudiendo dictar las normas reglamentarias, aclaratorias, modificatorias, complementarias y sanciones que resulten pertinentes.

Art. 12.– Autorízase a la autoridad de aplicación a delegar funciones en una dependencia de rango no menor a Subsecretaría.

#### CAPÍTULO V

##### *Del comité ejecutivo*

Art. 13 – *Comité ejecutivo.* Créase el comité ejecutivo del Fondecar con las características definidas en el artículo 3° del presente decreto. El comité estará integrado por un (1) representante titular y un (1) representante suplente de:

- a) La Jefatura de Gabinete de Ministros;
- b) El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas;
- c) El Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca;
- d) El Ministerio de Industria;
- e) el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva;
- f) El Banco de la Nación Argentina.

La presidencia del comité ejecutivo será ejercida por el representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Cada uno de los representantes será designado por el titular de la respectiva cartera ministerial.

Art.14. – *Funciones y atribuciones.* El comité ejecutivo tendrá las funciones y atribuciones que serán establecidas por la reglamentación del presente decreto y en el contrato de fideicomiso, las que incluirán la aprobación o el rechazo de las solicitudes de financiamiento e imposición de sanciones en caso de incumplimiento, previo informe de la autoridad de aplicación o de quien ésta designe.

Art. 15. – El comité ejecutivo instrumentará procesos de asignación de los recursos del fondo que garanticen una distribución equitativa de las oportunidades

de financiación de los proyectos en todo el territorio nacional.

Art. 16. – Instrúyese al comité ejecutivo para que, dentro de los treinta (30) días de conformado, apruebe su reglamento interno de funcionamiento.

#### CAPÍTULO VI

##### *Disposiciones generales*

Art. 17. – Fondecar no se encuentra comprendido en las disposiciones del inciso d) del artículo 8° de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156, y sus modificatorias, sin perjuicio de las facultades de control que le otorga a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación.

Art. 18. – En todo aquello que no se encuentre modificado por el presente será de aplicación a Fondecar lo dispuesto por la ley 24.441.

Art. 19. – Instrúyese al señor Jefe de Gabinete de Ministros para que disponga las adecuaciones presupuestarias pertinentes, a través de la reasignación de partidas del presupuesto nacional, a los efectos de poner en ejecución lo dispuesto por el presente decreto.

Art. 20. – Facúltase al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a aprobar el contrato de fideicomiso, dentro de los treinta (30) días de la publicación del presente decreto en el Boletín Oficial.

Art. 21. – Facúltase al titular del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y/o a quien éste designe en su reemplazo, a suscribir el contrato de fideicomiso con el fiduciario.

Art. 22. – El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 23. – Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 24. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese Decreto 606

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Jorge Capitanich. – Agustín O. Rossi. – Florencio Randazzo. – Axel Kicillof. – Carlos E. Meyer. – Carlos H. Casamiquela. – Débora A. Giorgi. – Alicia M. Kirchner. – Carlos A. Tomada. – Julio C. Alak. – Julio M. De Vido. – Jorge L. Salvador Baraño. – Alberto E. Sileoni. – Juan L. Manzur. – María C. Rodríguez.*