

SESIONES EXTRAORDINARIAS
2015
ORDEN DEL DÍA N° 2

Impreso el día 25 de febrero de 2016

Término del artículo 113: 7 de marzo de 2016

**COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–**

SUMARIO: Declaración de validez del decreto 211 de fecha 22 de diciembre de 2015, por el que se deroga el artículo 52 de la ley 27.198 –Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2016–. (21-J.G.M. -2015.)

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, y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 21-J.G.M.-2015 referido al decreto 211 del Poder Ejecutivo nacional, del 22 de diciembre de 2015, mediante el cual se dispuso derogar el artículo 52 de la ley 27.198 (Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2016) y concretar un canje de la letra intransferible vencimiento 2016 por otro instrumento que implique mejorar las condiciones del Tesoro nacional.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declárase la validez del decreto 211 del Poder Ejecutivo nacional, del 22 de diciembre de 2015.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 16 de febrero de 2016.

Luis Petcoff Naidenoff. – Adolfo Rodríguez Saá. – Nicolás M. Massot. – Mario R. Negri. – Raúl J. Pérez. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli. – Ángel Rozas.

INFORME

1. Introducción

Por medio del expediente 21-J.G.M.-2015 el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido para consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 211/2015, por el cual se dispuso derogar el artículo 52 de la ley 27.198, de presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2016, y concretar el canje de una letra intransferible vencimiento 2016 por otro instrumento que implique mejorar las condiciones a cargo del Tesoro nacional.

De acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades aludidas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con la que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que necesariamente se recurra al procedimiento especial de control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que la Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho

dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando las circunstancias hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes. Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia es la sanción de leyes.

2. Cuestiones preliminares

Con carácter previo al análisis de la validez del decreto 211/2015, corresponde referirse brevemente a la cuestión vinculada al artículo 52 de la ley 27.198, a fin de ponderar las razones y la urgencia que el nuevo titular del Poder Ejecutivo nacional tuvo a bien considerar para dictar el decreto en cuestión.

Así las cosas, debemos recordar que a través del artículo 52 de la ley 27.198, la anterior administración había considerado pertinente autorizar a que el entonces Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (actual Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas) pudiera colocar con imputación a la planilla anexa al artículo 34 de la referida ley, una letra intransferible al Banco Central de la República Argentina disponiendo además que tal instrumento sería integrado con los fondos correspondientes al capital que recibiría el Banco Central de la República Argentina al vencimiento de la letra intransferible vencimiento 2016.

La norma en cuestión establecía: “Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a colocar, con imputación a la planilla anexa al artículo 34 de la presente ley, al Banco Central de la República Argentina, una letra intransferible, denominada en dólares estadounidenses, amortizable íntegramente al vencimiento, con un plazo de amortización de diez (10) años, que devengará una tasa de interés igual a la que devenguen las reservas internacionales del Banco Central de la República Argentina por el mismo período, hasta un máximo de la tasa LIBOR anual, menos un (1) punto porcentual y cuyos intereses se cancelarán semestralmente. El referido instrumento será integrado con los fondos correspondientes al capital que recibirá el Banco Central de la República Argentina al vencimiento de la letra intransferible vencimiento 2016, emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas de fecha 5 de enero de 2006, que se producirá el 3 de enero de 2016” (artículo 52 de la ley 27.198).

Tal como fue advertido en el decreto 211/2015, de emitirse el referido instrumento, éste deberá ser integrado con los fondos correspondientes al capital que reciba el BCRA al vencimiento de la letra in-

transferible vencimiento 2016, que fuera emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y resolución 1 de la Secretaría de Finanzas, ambas del entonces Ministerio de Economía y Producción, del 5 de enero de 2006, y cuyo vencimiento operó el 3 de enero de 2016.

Ahora bien, el esquema creado por el artículo 52, de la ley 27.198, infringió de forma manifiesta la prohibición que pesa sobre el BCRA respecto a que dicha entidad no puede bajo ninguna circunstancia, salvo las excepciones que habilita su carta orgánica en su artículo 20, prestar dinero al gobierno nacional (artículo 19, inciso *a*) de la carta orgánica del BCRA) tal como el artículo mencionado contrariamente permitió.

De convalidarse los efectos del artículo 52 de la ley 27.198, se afectarían sin más los fines que persigue el BCRA y que su carta orgánica reclama como irrenunciables en su artículo 3° al disponer que “el banco tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social”.

En las condiciones expuestas, la situación de gravedad institucional presentada exigía una pronta y urgente adecuación por parte del nuevo titular del Poder Ejecutivo, pues advirtió que, tal como surge de los considerandos del decreto, el canje de las letras intransferibles vencimiento 2016 no puede hacerse jamás con fondos del Banco Central de la República Argentina debiéndose, en todo caso, buscar otra alternativa legal y viable para lograr tal propósito.

Como consecuencia de ello, al efecto de asegurar en forma fiel y oportuna las garantías señaladas que hacen, evidentemente, al interés general de la sociedad y al estar el Congreso de la Nación en receso hasta el 1° de marzo de 2016, el presidente de la Nación en acuerdo general de ministros consideró impostergable corregir las irregularidades indicadas mediante el dictado del decreto 211/2015.

3. Objeto del decreto 211/2015

El decreto 211/2015 derogó el artículo 52 de la ley 27.198 por resultar contrario al régimen propio del Banco Central de la República Argentina y afectar así, los fines de dicha institución.

Sin embargo, y a fin de no incurrir en diversos incumplimientos vinculados a las letras intransferibles vencimiento 2016, el mismo decreto previó acertadamente que durante el ejercicio del año 2016 se concrete un canje de la referida letra por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones a cargo del Tesoro nacional.

Todo ello dispuso el decreto, dentro del marco establecido por el artículo 65 de la ley 24.156 y sus modificatorias (ley de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional) y sobre

las atribuciones conferidas a la Secretaría de Hacienda y a la Secretaría de Finanzas, ambas del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos que la medida se dictó en uso de las atribuciones 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.

En consecuencia menester es verificar que se cumplan los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

4. *Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales*

a) Requisitos formales

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Sólo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 211/2015 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 2/2016.

Asimismo, está acreditado que el decreto 211/2015 fue remitido en tiempo y forma toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 11 de enero de 2016. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar, que en el célebre caso “Verrocchi” la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, 19/8/1999, considerando 9°).

Más adelante en el tiempo, en la causa “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema avanzó un poco más en materia de validación constitucional de decretos de necesidad y urgencia al expresar que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sub lite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323:1934, 2/8/2000).

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

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

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 211/2015, resulta evidente que tanto la situación de gravedad institucional como el interés general de la sociedad comprometido motivaron su dictado bajo un estricto cumplimiento de pautas que exigen y surgen tanto de la jurisprudencia antes relevada, como de las normas en juego que reglamentan su procedencia.

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

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad del dictado del decreto 211/2015 en los términos anteriormente expresados, resta determinar si además de

la pronta solución legislativa que ameritó su emisión, hubiera sido posible esperar al inicio y desarrollo de la actividad parlamentaria.

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

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

Así entonces, no podemos soslayar que una vez ingresado cualquier proyecto de ley en alguna u otra Cámara, y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberá esperarse por su tratamiento en reuniones de asesores, por las consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta legislativa, por el mismo debate suscitado en el marco de la comisión, por las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada Cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del Reglamento de la Cámara de Senadores y artículo 1° de la resolución de la Presidencia de la Cámara de Diputados del 21/10/1988) o por aquellas observaciones que se formulen a partir de la publicación del dictamen respectivo en el orden del día (artículo 113, Reglamento de la Cámara de Diputados).

A todos los plazos involucrados, deberán adicionarse finalmente los que correspondan a su tratamiento en las Cámaras, con las correspondientes pautas y procedimientos que la Constitución dispone para la formación y sanción de las leyes (artículos 77 al 84).

En definitiva, y conforme al análisis de las circunstancias fácticas esgrimidas, corresponde afirmar que el decreto 211/2015 se erige como eficaz solución legislativa –de carácter urgente– que busca garantizar el respeto de la legalidad, el buen funcionamiento del gobierno y la protección de los derechos e intereses de toda la sociedad.

6. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 211/2015, siendo que la naturaleza de la situación planteada hacía imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 211, del 22 de diciembre de 2015.

Luis Petcoff Naidenoff. – Adolfo Rodríguez Saá. – Nicolás M. Massot. – Mario R. Negri. – Raúl J. Pérez. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli. – Ángel Rozas.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional, y en la ley 26.122, ha considerado el expediente C.D.-21-J.G.M.-2015 referido al decreto 211 del Poder Ejecutivo nacional, del 22 de diciembre de 2015, mediante el cual se deroga el artículo 52 de la ley 27.198, de presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2016, y se dispone un canje de la letra intransferible vencimiento 2016, emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas, de fecha 5 de enero de 2006, por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones del Tesoro nacional.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la invalidez del decreto 211 del Poder Ejecutivo nacional, del 22 de diciembre de 2015.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 16 de febrero de 2016.

Marcos Cleri. – Diana B. Conti. – Juliana di Tullio. – Juan M. Abal Medina. – María G. de la Rosa. – Anabel Fernández Sagasti. – Juan M. Irrazábal. – Juan M. País.

INFORME

I. Antecedentes

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

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewens-

tein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

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

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

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.”

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

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

CAPÍTULO CUARTO

Atribuciones del Congreso

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

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

CAPÍTULO QUINTO

De la formación y sanción de las leyes

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

CAPÍTULO CUARTO

Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

“Artículo 100:

[...]

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

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

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral

Permanente y, en su artículo 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros e 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.²

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 le impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

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

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

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual,

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

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.³

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 las que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.⁴

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”,⁵ 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 considere válido el decreto– [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta [...] examen de la proporcio-

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

⁴ Bidart Campos, Germán, “Los decretos de necesidad y urgencia”, columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

⁵ *La Ley*, 1991-C:158.

nalidad 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 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,⁶ 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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”,⁷ la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación 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”⁸ 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

⁷ *La Ley*, 1997-E:884.

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

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

del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

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

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 9º, 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual confirma la sentencia del *a quo* que declaraba inconstitucional los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso, ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolfá de Ocampo”⁹ 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación 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”,¹⁰ la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 6º).

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 6º).

“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 Na-

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

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

cional, 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 7º).

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

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

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

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

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

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del reglamento, con independencia del órgano o ente

estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

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

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

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

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

Con la reforma constitucional de 1994, quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,¹¹ 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.¹²

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,

11 Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

12 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 sustancias legislativas y no obstante ello, son dictados por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.¹³

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”.¹⁴

II. Análisis de los aspectos formales y sustanciales

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 211 de fecha 22 de diciembre de 2015, mediante el cual se deroga el artículo 52 de la ley 27.198, de presupuesto general de la administración Nacional para el ejercicio 2016, y se dispone un canje de la letra intransferible vencimiento 2016 emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas de fecha 5 de enero de 2006, por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones a cargo del Tesoro nacional.

Antes de abordar el análisis de los aspectos formales y sustanciales del decreto 211/15 a la luz del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, cabe mencionar que aquél dispone una importante modificación a la ley 27.198, de Presupuesto General de la Administración Nacional al derogar el artículo 52 de la misma.

El artículo 52 disponía: “Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a colocar, con imputación a la planilla anexa al artículo 34 de la presente ley, al Banco Central de la República Argentina, una letra intransferible, denominada en dólares estadounidenses, amortizable íntegramente al vencimiento, con un plazo de amortización de diez (10) años, que devengará una tasa de interés igual a la que devenguen las reservas internacionales del Banco Central de la República Argentina por el mismo período, hasta un máximo de la tasa LIBOR anual, menos un (1) punto porcentual y cuyos intereses se cancelarán semestralmente.

El referido instrumento será integrado con los fondos correspondientes al capital que recibirá el Banco Central de la República Argentina al vencimiento de la letra intransferible vencimiento 2016, emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y

1 de la Secretaría de Finanzas de fecha 5 de enero de 2006, que se producirá el 3 de enero de 2016”.

Esta norma resulta derogada por el artículo primero del decreto de necesidad y urgencia 211/15, y en su artículo 2º dispone que “durante el corriente ejercicio, se concrete un canje de la “letra intransferible vencimiento 2016” emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas, ambas del entonces Ministerio de Economía y Producción de fecha 5 de enero de 2006, por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones a cargo del Tesoro nacional, en el marco de lo establecido por el artículo 65 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156, y sus modificaciones, y de las atribuciones conferidas a la Secretaría de Hacienda y a la Secretaría de Finanzas, ambas del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, a través del artículo 55 de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (t. o. 2014) y el decreto 1.344 de fecha 4 de octubre de 2007 y sus modificaciones”.

La operación establecida en el artículo 52 del presupuesto nacional vigente (ley 27.198) implicaba una renovación del instrumento financiero –letra intransferible– originado por el pago al FMI en el año 2006 con reservas del BCRA por un monto de 9.530.111 de dólares estadounidenses, cuya legalidad estaba dada por el decreto 1.599/05, ratificada por la ley 26.076.

La ley de presupuesto 2016, debatida y aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional y promulgada por el Poder Ejecutivo nacional el 3 de noviembre de 2015, ya preveía una operación de crédito público respecto de la denominada letra intransferible vencimiento 2016, por lo que no se encuentran justificados los requisitos sustanciales de necesidad y urgencia que puedan sustentar el dictado del decreto en análisis. Esta operatoria, establecida en la ley de presupuesto vigente tenía como objetivo renovar el instrumento financiero utilizado en enero de 2006 para el pago de la deuda al FMI por 9.530 millones de dólares, cuyo vencimiento de la letra intransferible por el uso de las reservas del BCRA operaba el 5 de enero de 2016.

El pretendido sustento jurídico de la medida radica en la prohibición contenida en el artículo 19, inciso a), de la Carta Orgánica del Banco Central, y no resulta aplicable al artículo 52 de la ley 27.198, tal como lo demostraremos al desarrollar el punto correspondiente en los siguientes títulos.

Por otro lado, el artículo 2º del decreto 211 al establecer el canje de la letra intransferible vencimiento 2016 por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones a cargo del Tesoro nacional, y funda esta facultad del Poder Ejecutivo nacional en el artículo 65 de la ley 24.156, de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, que establece: “El Poder Ejecutivo nacional podrá realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública [...] en la medida que

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

¹⁴ Cabe destacar que en los 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.

ello implique un mejoramiento de los montos, plazos y/o intereses de las operaciones originales”.

Por el contrario, el canje dispuesto por el mencionado artículo instrumentado en la resolución conjunta 5/2015 de la Secretaría de Finanzas y 35/2015 de la Secretaría de Hacienda, publicadas el 6 de enero de 2016, dispone un canje de letras del Tesoro nacional por otros instrumentos que implican una diferencia de tasas abismal (de 0.1595 % anual a 7.875 % anual), implicando un incremento de casi 50 veces, y por ende afectando directamente en los servicios de la deuda pública con cargo al Tesoro nacional.

1. Aspectos formales

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

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete 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, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

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

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

¹⁵ 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.

Por lo tanto, desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado, conjuntamente, con el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional); y remitido a la comisión dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional).

2. Aspectos sustanciales

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en nuestra Constitución Nacional para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, esto es, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

En tal sentido, el decreto en análisis, luego de aludir a las razones referidas más arriba, señala: “Que la urgencia en la adopción de la presente medida hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”.

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.

Es menester señalar que de la letra del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, transcrito recientemente, surge que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes y no se tratara de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La CSJN ha interpretado en los casos “Verrocchi”,¹⁶ “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada” y más recientemente en “Consumidores Argentinos” que, para que el presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: *a)* que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores; *b)* que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

¹⁶ “Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, Fallos, 322:1726, La Ley, 1999-E: 590.

De esto se desprende que el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de quórum para sesionar.

Por caso, Comadira ha señalado que “la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno, de quórum o mayorías propias para imponer sus criterios, no puede, por eso, ser, por sí sola, razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficacia, la situación planteada”.¹⁷

En un Parlamento con representación por medio de los partidos políticos, todo el procedimiento parlamentario con sus controversias, discursos y réplicas se vuelve fundamental para la democracia, pues tiende a la consecución de acuerdos, conduce a que nos acerquemos a una idea más pluralista respecto a la voluntad popular. Al quedar agrupados en sectores la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad de deliberación, negociación y acuerdo para la formación de la voluntad colectiva por medio de la conformación de las mayorías, en la deliberación entre mayorías y minorías, y en la posibilidad del surgimiento de posibles alianzas.

El presente decreto conlleva no reconocer los límites constitucionales/legales de los poderes del Estado. Las prácticas últimas del oficialismo dan a entender que consideran un estorbo indebido la “interferencia” del parlamento al control sobre el Poder Ejecutivo.

Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben, además, descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

Según Gordillo la Constitución no innova en cuanto a la causa habilitante de competencia legislativa en el Poder Ejecutivo, que siempre debe ser una real emergencia pública en la sociedad: no basta con invocarla, debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional.

Prosiguiendo, el autor destaca que “la Constitución de 1994 mantiene, como regla, la prohibición de que el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo. Ello ha motivado que –como lo ha sostenido en un interesante voto la jueza Argibay–, los reglamentos de necesidad y urgencia padezcan de presunción de inconstitucionalidad, presunción que sólo puede ser abatida por quien demuestre que al momento de su

¹⁷ Comadira, Julio R., “Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, *La Ley* 1995-B, 825.

dictado estaban reunidas las condiciones constitucionalmente exigidas al efecto”.¹⁸

La norma constitucional precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.¹⁹ Pues bien, debe tratarse de una situación de carácter extraordinario o excepcional, esto es, un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Es menester señalar que el convencional Raúl Alfonsín ha señalado que las circunstancias excepcionales suponen la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.²⁰

Asimismo, conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.²¹

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional,²² 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.

Como ha señalado el flamante Procurador del Tesoro y eximio administrativista Carlos Balbín: “El decreto de necesidad es el acto de alcance general con contenido y rango de ley dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de un apoderamiento constitucional, sin habilitación previa. A su vez, el decreto es de carácter

¹⁸ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, tomo I y capítulo VII, F.D.A., 2013.

¹⁹ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo VI.

²⁰ Convención Nacional Constituyente, Ministerio de Justicia de la Nación, pág. 2729.

²¹ Bidart Campos, Germán, “Los decretos de necesidad y urgencia”, columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

²² Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

extraordinario y provisorio ya que, por un lado sólo procede cuando están presentes los supuestos de hecho tasados en el texto constitucional y, por el otro, el decreto debe ser aprobado posteriormente y de modo inmediato por el Congreso”.²³

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció dos supuestos que, en principio, son los únicos que configuran los casos de excepción que impiden, en términos constitucionales, seguir el trámite parlamentario ordinario y, por lo tanto, constituyen el presupuesto necesario para que el Ejecutivo pueda dictar actos materialmente legislativos.

Siguiendo la postura del doctor Balbín: “Así, por un lado, la imposibilidad material de reunir el Congreso para sesionar y, por el otro, la necesidad de que la medida legislativa tenga carácter rápido y expedito para que resulte eficaz”. En efecto, y volviendo al precedente “Verocchi”, la CSJN sostuvo que el presupuesto para el dictado del DNU es que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse materialmente por razones de fuerza mayor (por caso, acciones bélicas o desastres naturales), y cuando “la situación que requiera solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”.²⁴

Volviendo al análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “...hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.²⁵

Si la emergencia no existe, o lo que el reglamento resuelve nada tiene que ver con la emergencia, entonces es inconstitucional sin necesidad de recurrir a los nuevos textos constitucionales. Por lo demás, la urgencia debe ser de tal índole “que circunstancias excepcionales hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes”.²⁶

Corresponde seguir analizando, pues, el cumplimiento de los requisitos del decreto de necesidad y urgencia 211/15. En este sentido, se debe destacar, tal como se señaló ut supra, que la operación de crédito público que se pretende modificar, ya aparecía resuelta, debatida y aprobada por ambas cámaras del Congreso Nacional y promulgada por el Poder Ejecutivo nacio-

nal poco más de un mes antes del dictado del decreto bajo análisis. Un mero motivo de conveniencia en la decisión no podría justificar la necesidad y la urgencia, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales citados.

El fundamento jurídico invocado recae en la prohibición contenida en el artículo 19, inciso a), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina de otorgar préstamos al gobierno nacional, considerando de este modo una operación de financiamiento del gobierno nacional. Pasemos a analizar este punto.

Conforme el modelo republicano adoptado por nuestra Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo carece, en principio, de potestades jurisdiccionales y legislativas. Por ende, carece de facultades para derogar una ley emanada del Congreso de la Nación. En caso de considerarla ilegal, el Poder Ejecutivo nacional debe recurrir a la justicia para reclamar su ilegalidad o inconstitucionalidad o, en todo caso, presentar un proyecto de ley derogando la normativa que considera desajustada al derecho vigente, pero nunca puede arrogarse facultades legislativas derogatorias.

La operación establecida en el artículo 52 del presupuesto nacional vigente implicaba una renovación del instrumento financiero –letra intransferible– originada por el pago al FMI en el año 2006 con reservas del BCRA por un monto de 9.530 millones de dólares estadounidenses, cuya legalidad está dada por el decreto 1.599/05, ratificado por la ley 26.076. Cabe consignar, oportunamente, que la ley 23.928, artículo 6°, establece que “siempre que resulte de efecto monetario neutro, las reservas de libre disponibilidad podrán aplicarse al pago de obligaciones contraídas con organismos financieros internacionales o de deuda externa oficial bilateral”.

Teniendo en cuenta esto, el principal argumento del DNU 211/15 es insostenible. Si la operatoria dispuesta por la ley de presupuesto nacional vigente –la renovación de la letra intransferible al BCRA– es considerada una operación de préstamo al gobierno nacional, también lo es la propuesta del canje del decreto 211/15. Con la diferencia que la primera es de efecto neutro para ambas partes (Tesoro nacional y BCRA), mientras que la propuesta por el decreto 211 es onerosa para ambas partes, pero aún más para el fisco nacional, impactando en un aumento de la deuda externa por el pago extraordinario de intereses.

Descartado el supuesto obstáculo jurídico del artículo 52 de la ley 27.198, el decreto 211/15 se torna palmariamente inconstitucional. Pero si con ello no fuera suficiente, podemos intentar analizar la “conveniencia” de la operación para determinar si realmente se están mejorando “las condiciones a cargo del Tesoro nacional”, de acuerdo a lo expresado en el artículo 2° del mencionado decreto.

Las letras intransferibles fueron la manera en las que se instrumentó la utilización de reservas del BCRA para afrontar pagos en dólares por parte del Tesoro nacional. La letra intransferible vencimiento 2016 ingresó al

23 Balbín, Carlos, *Tratado derecho administrativo*, La Ley, 2015, tomo I, página 699.

24 Ídem, página 706.

25 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.

26 *Fuentes nacionales del derecho administrativo*, VII-29.

BCRA en 2006 en canje de operaciones que el gobierno nacional mantenía con el BCRA derivadas del endeudamiento con el FMI. El pago a dicho organismo fue por u\$s 9.530.111, y ese fue el valor nominal de la letra.

El presupuesto preveía que la letra con vencimiento 2016 debería ser canjeada por otra letra a 10 años, a una tasa sumamente baja. Ciertamente, con ello, el Tesoro nacional recibe un financiamiento en condiciones inmejorables. Las reservas devengan un interés bajo, y la tasa LIBOR a un año ascendería a un 1.15 %. Si restamos un 1 %, de acuerdo a lo que marcaba el artículo 52 de la ley 27.198, quedaría en un 0.15 % de tope.

Por ello, la solución ofrecida por la ley de presupuesto 2016 en su artículo 52 implica un impacto menor en el déficit fiscal por menor resultado financiero. Además, el Banco Central no pierde con ello el costo de oportunidad de sus reservas, ya que se le paga la tasa de interés que devengaría en promedio. Las letras intransferibles, más allá de devengar una muy baja tasa de interés, constituyen un activo intrasector público que no repercute en los niveles de deuda externa y cuya negociación por sus condiciones (plazos y tasas) son muy fáciles de definir.

Por otro lado, la solución que propone el Poder Ejecutivo nacional implica un aumento sustancial de la carga de intereses en el presupuesto nacional, que ha llevado a calificar la operatoria por diversos economistas como el nuevo “megacanje”.

El decreto 211/2015 dispone, en su artículo 2º, que “se concrete un canje de la letra intransferible vencimiento 2016” emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas, ambas del entonces Ministerio de Economía y Producción de fecha 5 de enero de 2006, por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones a cargo del Tesoro nacional”. Ello produce que los nuevos bonos emitidos a los bancos devenguen una tasa de interés de 7,75 % para el BONAR 2022 y de 7,875 % para los BONAR 2025 y 2027, de acuerdo a las resoluciones conjuntas 35/2015 y 5/2015 de la Secretaría de Hacienda y de la Secretaría de Finanzas, dictadas al amparo del decreto en análisis.

Pero, además del aumento de los servicios de la deuda por el alza de la tasa de interés, el canje convierte una deuda intra sector público, fácilmente refinanciable, en otra que será exigible por el sector privado. En ese sentido, resulta fundamental la intervención de la incorporación del actor privado: los bancos internacionales.

El costo estimado de la operatoria, por la diferencia de tasas de interés, supera para algunos analistas los 9.000 millones de dólares. En ese sentido, el mismo artículo 65 de la ley de administración financiera, citado en el decreto, dispone: “El Poder Ejecutivo nacional podrá realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública y los avales [...] en la medida que ello implique un mejoramiento de los montos, plazos y/o intereses de las operaciones

originales”. Lo cual deja en evidencia palmariamente que el nuevo instrumento y, por ende, la nueva solución aportada por el decreto 211/15 está muy lejos de mejorar las condiciones a cargo del Tesoro nacional y de todo el pueblo de la Nación Argentina.

En nuestro ordenamiento jurídico es el Congreso quien posee las facultades de reglamentar el funcionamiento del BCRA, de arreglar el pago de la deuda pública interna y externa y de fijar el valor de la moneda (artículo 75, incisos 6, 7 y 11 de la CN). Entonces, a través del DNU 211/2015, el Poder Ejecutivo nacional modifica la situación de una deuda cuando la facultad de “arreglar la deuda” es privativa del Congreso Nacional. En efecto, en virtud de lo establecido por los artículos 4º y 75, incisos 4 y 7 de la CN, corresponde al Congreso la decisión respecto de la deuda de la Nación. De acuerdo con Joaquín V. González, “la deuda pública o el empréstito se funda en la perpetuidad de la Nación, en la repartición del impuesto entre las generaciones presentes y venideras, pero también en que el uso del crédito debe destinarse a salvar el país de peligros graves o a empresas que comporten su engrandecimiento”.²⁷ En este mismo sentido, sostuvo Alberdi: “...la ley es la única que crea los recursos del Tesoro, (pero a la vez) ella es también la que cada año determina cómo, con qué objetos, en qué cantidad deben ser gastados los recursos por ella atesorados”.²⁸

El diseño institucional plasmado en nuestra Constitución Nacional, dispone que sólo el Congreso posee facultades para recaudar y proveer a la Nación de los recursos que son necesarios para afrontar sus gastos y, al mismo tiempo, decidir el destino de esos recursos. Los artículos 4º, 17 y 75, incisos 2 y 4, de la CN establecen el principio de legalidad en materia de recaudación de fondos pues otorgan al Congreso de la Nación la facultad de proveer los gastos de la Nación a través del establecimiento de tributos y de la toma de empréstitos y créditos. En efecto, el artículo 4º establece que el Tesoro nacional se forma, entre otros recursos, con el “producto de derechos de importación y exportación... de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso general y de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”. El artículo 75, inciso 4, por su parte, dispone que corresponde al Congreso “contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación”. Los artículos 17 y 75, inciso 2, entre otros, establecen el principio de legalidad tributaria, que no es otra cosa que una derivación del principio de legalidad en materia de recaudación de fondos. En efecto, del mismo modo en que es inconstitucional que el Poder Ejecutivo nacional imponga un tributo, es inconstitucional que el Poder Ejecutivo nacional decida modificar un crédito en su

²⁷ *Manual de la Constitución Argentina*, 1897, 3ª edición reformada, 1971, página 438.

²⁸ Alberdi, Juan Bautista, *Organización de la Confederación Argentina*, tomo 2, página 355.

propio perjuicio, pues las decisiones sobre el modo en el que la Nación obtendrá los recursos necesarios para afrontar sus gastos deben ser tomadas por el Congreso de la Nación.

Recordemos, además, que la toma de decisiones con respecto a los empréstitos por parte de la Nación en un momento implicará, necesariamente, que los habitantes de la Nación deberán cancelar ese crédito con sus intereses y accesorios. El pago del crédito requerirá del uso de los recursos obtenidos a través de los tributos, que no serán destinados a la satisfacción de los derechos de los habitantes. La decisión de modificar las condiciones de un crédito de manera más desventajosa para el Estado nacional tendrá como consecuencia que, en el futuro, los habitantes de la Nación no podrán elegir libremente cuál será el destino que darán a los recursos de la Nación, siendo ésta una decisión que, como veremos a continuación, deber ser tomada por el Congreso.

El artículo 75, incisos 7 y 8, de la Constitución Nacional establece el principio de legalidad en materia de gasto, pues facultan al Congreso a decidir cuál es el destino de los recursos que han sido obtenidos a través de los tributos y de los empréstitos. El inciso 7 del artículo 75 otorga al Congreso la facultad de “arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación”, mientras que el inciso 8 dispone que corresponde al Congreso “fijar anualmente [...] el Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión”. En suma, son atribuciones del Congreso la modificación de los empréstitos que integrarán la deuda pública y la de decidir la financiación y su refinanciación.

Por lo tanto, es sencillo concluir que el DNU 211/2015 es inválido pues hace uso de facultades privativas del Congreso cuando no están dadas las excepcionales condiciones que la Constitución exige para el dictado de un DNU.

III. Conclusión

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 211 de fecha 22 de diciembre de 2015, mediante el cual se deroga el artículo 52 de la ley de presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2016, ley 27.198, y se dispone un canje de la letra intransferible vencimiento 2016 emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas de fecha 5 de enero de 2006, por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones a cargo del Tesoro nacional.

Por los fundamentos expuestos y encontrándose cumplidos los requisitos formales, pero no cumpliendo los requisitos sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 211/2015, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto

del Poder Ejecutivo nacional 211/2015 de fecha 22 de diciembre de 2015.

Decreto 211

Marcos Cleri. – Diana B. Conti. – Juan M. Pais. – Anabel Fernández Sagasti. – Juan M. Irrazábal. – María Graciela de la Rosa. – Juan M. Abal Medina. – Juliana di Tullio.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 11 de enero de 2016.

A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

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 211 del 22 de diciembre de 2015, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 2

MARCOS PEÑA.

Alfonso de Prat Gay.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015.

VISTO el expediente S01:0360812/2015 del Registro del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la ley 27.198 se aprobó el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2016.

Que el artículo 52 de la ley 27.198 estableció que el entonces Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, actual Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, se encuentra autorizado a colocar, con imputación a la planilla anexa al artículo 34 de la mencionada ley, al Banco Central de la República Argentina, una letra intransferible, denominada en dólares estadounidenses, amortizable íntegramente al vencimiento, con un plazo de amortización de diez (10) años, que devengaría una tasa de interés igual a la que devengasen las reservas internacionales del citado banco por el mismo período, hasta un máximo de la tasa LIBOR anual, menos un (1) punto porcentual y cuyos intereses se cancelarían semestralmente.

Que, de ser emitido el referido instrumento, deberá ser integrado con los fondos correspondientes al capital que reciba el Banco Central de la República Argentina al vencimiento de la letra intransferible vencimiento 2016 emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas, ambas del entonces Ministerio de Econo-

mía y Producción de fecha 5 de enero de 2006, que se producirá el 3 de enero de 2016.

Que el artículo 19, inciso *a*), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 24.144 y sus modificatorias, establece la prohibición de dicha entidad para conceder préstamos al gobierno nacional, con excepción de los adelantos transitorios específicamente descriptos en el artículo 20 de la citada Carta Orgánica.

Que la suscripción por parte del Banco Central de la República Argentina de la letra intransferible mencionada en el artículo 52 de la ley 27.198 con fondos propios, incluso cuando los mismos provengan de la cancelación de un instrumento similar, resultaría una operación de financiamiento del gobierno nacional, al margen de los límites establecidos por el artículo 19, inciso *a*), de la citada Carta Orgánica.

Que en consecuencia, resulta necesario derogar el artículo 52 de la ley 27.198.

Que, asimismo, debe disponerse lo conducente para concretar el canje, durante el corriente ejercicio de la letra intransferible vencimiento 2016.

Que, por todo lo expuesto, resulta urgente adoptar las medidas que se propician tornándose imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, en el marco del uso de las facultades regladas en la ley 26.122, atento que no se vulnera la limitación constitucional del referido artículo en materia tributaria.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3 de la Constitución Nacional y de lo dispuesto por los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Derógase el artículo 52 de la ley 27.198 de presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2016.

Art. 2° – Dispónese que durante el corriente ejercicio, se concrete un canje de la letra intransferible vencimiento 2016 emitida por la resolución conjunta 4 de la Secretaría de Hacienda y 1 de la Secretaría de Finanzas, ambas del entonces Ministerio de Economía y Producción de fecha 5 de enero de 2006, por otro instrumento que implique un mejoramiento de condiciones a cargo del Tesoro nacional, en el marco de lo establecido por el artículo 65 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional 24.156 y sus modificaciones y de las atribuciones conferidas a la Secretaría de Hacienda y a la Secretaría de Finanzas, ambas del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, a través del artículo 55 de la ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t. o. 2014) y el decreto 1.344 de fecha 4 de octubre de 2007 y sus modificaciones.

Art. 3° – Facúltase al señor jefe de Gabinete de Ministros a realizar las modificaciones presupuestarias correspondientes para la aplicación de la presente medida.

Art. 4° – El presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 5° – Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 6° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 211

MAURICIO MACRI.

Marcos Peña. – Alfonso de Prat Gay. – Guillermo J. Dietrich. – Alejandro P. Avelluto. – Julio C. Martínez. – Sergio A. Bergman. – Rogelio Frigerio. – Esteban J. Bullrich. – José S. Barañao. – José G. Santos. – Alberto J. Triaca. – Francisco A. Cabrera. – Patricia Bullrich. – Andrés H. Ibarra. – Jorge D. Lemus. – Juan J. Aranguren. – Ricardo Buryaile. – Carolina Stanley. – Germán C. Garavano. – Oscar R. Aguad. – Susana M. Malcorra.