

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010

Vistos los autos: "Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1º) Que "Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor", promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, en cuanto modifica en forma sustancial la ley 20.091 de entidades de seguros y su control; y "lesiona, restringe, altera y amenaza con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional", en concreto los previstos en sus arts. 17, 18, 42, 75, inciso 12, y 109. Puso de resalto, por un lado, que el art. 1º del decreto 558/02 incorporó, a continuación del último párrafo del art. 29 de la ley 20.091, la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, realicen y constituyan deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro; y por otro lado, que el art. 2º del decreto impugnado sustituyó el art. 31 de la ley por la disposición que establece cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, la exclusión de activos de la aseguradora, la imposibilidad de iniciar actos de ejecución forzada sobre los activos excluidos y de trabarse medidas cautelares sobre dichos activos. En el plano sustancial, tales modificaciones, según su criterio, provocan, concretamente, las siguientes alteraciones: (i) privan de ejercer el derecho de oposición fundada en un caso de transferencia de cartera y, en consecuencia, atentan contra el art. 42 de la Constitución Nacional, (ii) permiten la exclusión de activos de la

aseguradora sin dar ninguna noticia a los asegurados, en violación al derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iii) restringen el ejercicio del derecho a ejecutar al deudor en sus activos por deudas impagas con afectación del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iv) limitan la traba de medidas cautelares sobre los bienes del deudor e imponen a los jueces la obligación de ordenar el levantamiento de las medidas trabadas sobre los bienes excluidos por voluntad de las empresas aseguradoras, en violación a los derechos de propiedad y de igualdad, al debido proceso y al principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (v) eliminan la autorización judicial para solicitar la anulación de actos ineficaces y permitir la exclusión de los activos aun cuando exista un estado de insolvencia, atentando contra los derechos de propiedad y de igualdad, del debido proceso y del principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (vi) limitan el derecho de los acreedores de la aseguradora respecto de los bienes excluidos de su patrimonio, lo cual es violatorio de los derechos de propiedad, de igualdad y de la garantía del debido proceso. Respecto de la índole de la disposición normativa utilizada por el Poder Ejecutivo Nacional para introducir las modificaciones controvertidas, sostuvo que no se hallaban configurados los recaudos que habilitan el ejercicio de la potestad para dictar decretos de necesidad y urgencia. Más que urgencia -dijo-, hubo "lisa y llanamente la intención del Poder Ejecutivo Nacional de brindar un 'salvataje' al sector empresario del seguro más comprometido en su situación patrimonial" (fs. 6 vta.).

2º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda.

Año del Bicentenario

En su decisión sostuvo que no basta que la situación sea de emergencia, sino que debe haber una circunstancia excepcional en grado tal de hacer imposible el trámite legislativo, y que en el caso, si bien se había dado lo primero, no se cumplía con lo segundo, toda vez que el Congreso Nacional se encontraba en sesiones. Asimismo, señaló que el decreto contiene normas de regulación permanente, modificatorias de leyes del Congreso Nacional, las que traducen un apartamiento de los derechos reconocidos por los arts. 14, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional.

3º) Que contra esa decisión, el demandado dedujo recurso extraordinario (fs. 211/225, replicado a fs. 228/ 229), que fue concedido (fs. 233). Los agravios han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir para evitar repeticiones innecesarias.

4º) Que el remedio federal es admisible, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional –de inequívoca naturaleza federal–, a la luz del art. 99, inciso 3º, de la Ley Fundamental (art. 14, incisos 1º y 3º, de la ley 48).

5º) Que en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de decretos resulta de suma trascendencia fijar los requisitos que se deben cumplir a los efectos de considerarlos válidamente emitidos.

A tal fin es necesario recordar los propósitos que guiaron a los convencionales constituyentes de 1994 al resolver incorporar a la Constitución Nacional en forma expresa la facultad que se analiza.

El dato relevante para la decisión fue la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los

titulares del Poder Ejecutivo. Si bien es cierto que la Constitución formal no receptaba norma alguna en tal sentido, la realidad institucional mostraba aquella tendencia y su consecuencia natural, que no era otra que el debilitamiento del sistema republicano democrático. Por tal razón, y con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración de la necesidad de la reforma –Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación– diciembre 21 y 22 de 1993 –págs. 4093/4110–).

En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de "atenuar el presidencialismo", al mismo tiempo que consignó la necesidad de "modernizar y fortalecer el Congreso" y "fortalecer los mecanismos de control", todo ello directamente relacionado con el fin de "perfeccionar el equilibrio de poderes". La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquéllo significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

En el debate constituyente, el convencional García Lema, en oportunidad de referirse a aspectos de la reforma constitucional, manifestó que "los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas responden, al igual que la habilitación

Año del Bicentenario

de los temas que están incluidos en el artículo 3° de la ley declarativa, a ciertas finalidades, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma. La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático (...) La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado –el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial–; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial" (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Tomo II, págs. 2210/2211).

En línea con los conceptos de que da cuenta el párrafo anterior, el convencional Paixao señaló que "(...) dos realidades de nuestra historia institucional justifican por sí solas –y en forma suficiente– la reforma de la Constitución Nacional (...) Se trata de dos realidades que encarnan dos formas distintas de concentración del poder en nuestra Constitución histórica y en la vida institucional de esa Constitución (...) Una de ellas está vinculada con la concentración de poder en el Poder Ejecutivo nacional (...)". Por ello, continuó diciendo, el conjunto de reformas "(...) significa asumir como hecho que la actual etapa histórica de la Argentina no es la etapa del hiper presidencialismo al servicio de la organización nacional, sino la de una descentralización del poder que posibilite un avance armónico y por consenso de la mayor cantidad posible de integrantes de la sociedad política..." ("Diario de Sesiones...", op. cit., Tomo II, págs. 2211/2212).

Por su parte, el convencional Alfonsín sostuvo que

la intención del constituyente fue la de "(...) atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente"; y que al sancionar estas reformas buscó "(...) evitar la degradación de la democracia y de las instituciones que ponía en peligro nuestra República (...)". Agregó, refiriéndose a la concentración de poder en el Ejecutivo, que "(...) Dicha concentración de poder distorsiona la representatividad y el sistema de separación de poderes, y debilita el control de la validez y legitimidad de las acciones del Ejecutivo por parte de los otros poderes del Estado..." (Convención Nacional Constituyente, 1994, Ministerio de Justicia de la Nación, Tomo V, págs. 5155/5156).

6°) Que la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional.

Ello es así porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Este común sentir se edifica sobre algunas bases que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

7°) Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento

Año del Bicentenario

y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.

8º) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido "Verrocchi", Fallos: 322:1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.

9º) Que, en este orden de ideas, es menester señalar que en el referido art. 99, inciso 3º, se establece que el Poder Ejecutivo sólo podrá emitir disposiciones de carácter legislativo "...cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos". Estos decretos "...serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros".

A continuación, en el último párrafo, la norma constitucional regula exigencias formales para la comunicación del decreto que se hubiera emitido a una Comisión Bicameral

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

En el mismo sentido el art. 100, inciso 13, dispone que corresponde al Jefe de Gabinete *"Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia (...)"*; y establece que aquel funcionario *"(...) someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente"*.

10) Que el texto transcrito es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país ("Verrocchi"). Así, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción, el constituyente exige —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

11) Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar,

Año del Bicentenario

en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 ("Ercolano") la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre "debido sustento en la realidad"— (Fallos: 172:21 —"Avico"—; 243:449 —"Nadur"—; 313:1638 —"Videla Cuello"—; 330:855 —"Rinaldi"—, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional).

En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3º, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima.

12) Que, por lo demás, corresponde aclarar que la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los

decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación.

En ese sentido, ha afirmado esta Corte desde siempre que es un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres altos poderes políticos independientes y soberanos en su esfera, pero siempre respetando las atribuciones de cada uno de ellos ("Criminal c/ Ríos, Ramón y otro"; Fallos: 1:32); específicamente referido a las atribuciones del Poder Judicial, el senador Zapata, miembro informante en el Senado de la Nación del proyecto de ley de organización de la justicia federal, antecedente de la ley 27, sostenía en 1857 que el poder de los jueces federales "emana del derecho que tienen de fundar sus fallos en la Constitución con preferencia a las leyes o, en otros términos, de no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales, y de juzgar también la constitucionalidad de los actos gubernativos (...) Este inmenso poder público que a primera vista y en tesis general podría parecer muy alarmante y peligroso, no lo es en realidad desde que se tenga en cuenta que los jueces federales se han de mover siempre dentro de la órbita en que está encerrado todo Poder Judicial" (Cámara de Diputados de la Nación, *El Poder Legislativo de la Nación Argentina* por Carlos Alberto Silva, Tomo VI, pág. 97).

13) Que una vez admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no

Año del Bicentenario

justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

En el precedente "Verrocchi", esta Corte resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9°).

14) Que este caso se refiere a un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3°, de la Ley Fundamental que, por la materia que aborda –de naturaleza comercial– no trata de una de las prohibidas por el texto constitucional.

Que a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo –como ya se indicó– introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al artículo 29 de esa

ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso 'g' de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1°); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inciso 'a', de la ley (arts. 2° y 3°); e incorporó un último párrafo al art. 33 de aquélla (art. 4°).

En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado sustancialmente el "(...) escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social" (considerando 1°); y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado "(...) significativamente a la operatoria que desarrollan las entidades aseguradoras"; de modo que resultaba "(...) perentorio e impostergable" dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, "(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados" (considerando 2°). Al mismo tiempo, tras tener en cuenta "(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas", consideró "(...) procedente habilitar a las compañías para que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez" y autorizarlas "(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados" (considerando 3°). Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencionado organismo de control para "(...) posibilitar su eficaz y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros" (considerando 4°).

Año del Bicentenario

Empero, en cuanto aquí más interesa, el Poder Ejecutivo destacó que "(...) la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto" (considerando 5°), a cuyo fin invocó "(...) las atribuciones conferidas por el art. 99, inciso 3°", del texto constitucional (considerando 7°).

Por lo demás, cabe señalar que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el sub lite, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. "Verrocchi", considerando 10).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
de NOLASCO

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1º a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado –de naturaleza comercial– no aborda una de las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Por otra parte, la norma cuestionada fue dictada con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional. *Esta circunstancia, habilita a este Tribunal –ante la inexistencia del **debido control legislativo** exigido por la Ley Fundamental–, a evaluar el presupuesto fáctico –la configuración de un estado de necesidad y urgencia– que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.*

15) Que, en el marco de este análisis y a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo –como ya se indicó– introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso g de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86 inciso a, de la ley (arts. 2 y 3); e incorporó un último párrafo al artículo 33 de aquélla (art. 4). En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado

sustancialmente el "(...) escenario económico del país", que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social"; y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado "(...) significativamente" a la operatoria de las entidades aseguradoras de modo que resultaba "perentorio e impostergable" dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, "(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados". Al mismo tiempo, tras tener en cuenta "(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas" consideró "(...) procedente habilitar a las compañías a que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez"; y autorizarlas "(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados". Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencionado organismo de control para "(...) posibilitar su eficacia y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros".

16) Que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 "Galli"; 330:855 "Rinaldi"; y 330:5345 "Longobardi", entre otros).

Sin embargo, las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado

Año del Bicentenario

el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada –materia propia del poder de policía que ejerce el legislador– cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso se tornaba necesaria la adopción de medidas inmediatas, pues no se ha demostrado el riesgo existente en el sector, que no sólo afectase a las entidades aseguradoras sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de los asegurados y en el resto de la sociedad.

Por tales razones, no cabe tener por configurada en el sub examine –tal como lo postuló el decreto impugnado en sus considerandos– la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. doctrina de la causa "Verrocchi" antes citada, considerando 10), circunstancia que pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto impugnado.

-//-

-//-Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado fue dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, sin que existan constancias o manifestaciones del recurrente, durante el curso del proceso, de que ese acto haya sido ratificado por el Poder Legislativo.

En nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa. Por lo tanto, no cabe sino concluir en que los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en la disposición aludida sólo pueden identificarse con una ley a partir de su ratificación por aquél, pues es desde ese momento, y no antes, que existe la voluntad legislativa plasmada en una norma (arg. Fallos: 331:1927 "Caligiuri", disidencia del juez Maqueda).

En consecuencia, la ausencia en el sub examine de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar el decreto 558/02, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional. Ello es así, pues no se encuentra cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional (Fallos: 331:1927, cit.).

15) Que, sin perjuicio de ello, cabe advertir que el decreto aquí examinado tampoco supera un test de validez constitucional fundado en el examen de la concurrencia de razones de necesidad y urgencia. Al respecto, creo oportuno reiterar que fue intención de los convencionales constituyentes al sancionar la reforma constitucional fijar rigurosos límites al Poder Ejecutivo en materia de decretos de necesidad y urgencia, con el objeto de establecer frenos formales al voluntarismo presidencial imperante en la materia con anterioridad al año 1994.

En este sentido, resulta oportuno citar nuevamente la opinión del miembro informante por la mayoría, convencional García Lema, que con el objeto de justificar la decisión adoptada en la materia, sostuvo que "(...) Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstas en la ley fundamental pese a los conflictos que se generen...".

Agregó dicho convencional que "(...) La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez

Año del Bicentenario

días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores..." ("Diario de Sesiones...", op. cit., Tomo II págs. 2217/2218).

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

de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad..." ("Diario de Sesiones...", op. cit., Tomo II págs. 2451/2453).

16) Que es por ello evidente que el texto del art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional ha establecido, como principio general, que el Presidente tiene prohibido dictar normas de sustancia legislativa. En consecuencia, la regla que gobierna todo lo relacionado con los decretos de necesidad y urgencia es que están prohibidos "bajo pena de nulidad absoluta e insanable". Dicho principio sólo podrá ceder, según el propio texto constitucional, frente a una circunstancia excepcional que hiciera "imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes".

En este punto, no es ocioso reiterar que el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3° del art. 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

Aún así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles inter órganos, entre otros (Fallos: 331:1927 cit.).

17) Que debe reiterarse que es al Poder Judicial a quien incumbe en cada caso concreto puesto a su consideración ponderar si existe verdaderamente un estado de necesidad y

Año del Bicentenario

urgencia que habilite el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias atribuidas al Presidente de la Nación. Esta responsabilidad implica ejercer una facultad fiscalizadora de modo claro y rotundo respecto de la preexistencia de la situación invocada por el Poder Ejecutivo, cuya resistencia a reconocer tal atribución ha sido históricamente rechazada por la más calificada doctrina.

Así, la competencia para controlar jurídicamente las circunstancias que motivan este tipo de decreto ya había sido sostenida por Hans Kelsen, quien aseguraba que "el control de su constitucionalidad es bastante importante pues toda violación de la Constitución significa, a este respecto, una alteración a la línea que divide a las esferas del gobierno y del Parlamento, tan importante políticamente. Mientras más estrictas son las condiciones en que la Constitución los autoriza, más grande es el peligro de una aplicación inconstitucional de estas disposiciones, y tanto más necesario un control jurisdiccional de su regularidad. La experiencia enseña, en efecto, que donde quiera en que la Constitución autoriza tales reglamentos, su constitucionalidad es siempre, con o sin razón, apasionadamente discutida" (*La garantía jurisdiccional de la Constitución*, págs. 61/62, Edición de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001).

En el mismo sentido autorizada doctrina constitucional argentina ha afirmado la posibilidad de efectuar una valoración judicial respecto de las razones de necesidad y urgencia que alega el Poder Ejecutivo al dictar un decreto invocando las facultades del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional. Germán Bidart Campos ha señalado que las excepciones contempladas en el artículo citado "...han de recibir una interpretación sumamente estricta para no desvirtuar

el principio general prohibitivo. Ello nos da pie, a la vez, para afianzar la necesidad de que los controles políticos y el control judicial de constitucionalidad no se inhiban sino que, al contrario, se ejerzan en plenitud e intensamente, a efecto de que las excepciones no se utilicen para burlar las prohibiciones..." (*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II-B, pág. 213). Agrega que la justicia debe diagnosticar con objetividad y buena fe cuando se producen las circunstancias excepcionales que tornan imposible seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes (*Manual de la Constitución reformada*, Tomo III, pág. 254). También Miguel Ángel Ekmekdjian, en su *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo V, pág. 97, advierte que la retracción del control del Poder Judicial respecto de los decretos de necesidad y urgencia habilita al Poder Ejecutivo a dictar por decreto el Código Civil, el Código de Comercio o las leyes laborales ante la probable pasividad del Congreso. Alberto Spota, por su parte, afirma que reconocer la atribución que la Constitución otorga a los tribunales federales para juzgar la validez de los decretos de necesidad y urgencia es una expresión del principio de supremacía constitucional ("*La Corte Suprema de Justicia de la Nación como parte del poder político del Estado*", *La Ley*, 1990-B, 979).

18) Que, a los efectos de evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia, procede recordar que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 "Galli"; 330:855 "Rinaldi" y 330:5345 "Longobardi", entre otros). Sin embargo, las presentaciones

Año del Bicentenario

efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada –materia propia del poder de policía que ejerce el legislador– cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso fuera necesaria la adopción de medidas inmediatas pues más allá de la situación particular de cada empresa aseguradora, no se advierte cuál era el riesgo existente en el sector que pudiera comprometer el interés general y repercutiera en el universo de los asegurados y el resto de la sociedad.

Por tales razones, no cabe tener por configurada en el sub examine –tal como lo postuló el decreto impugnado– la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (Fallos: 322:1726 cit.).

19) Que todo lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto 558/02 en tanto no constituye –por ausencia de ratificación del Congreso– un acto complejo en el que concurran la voluntad del Poder Ejecutivo con la del Poder Legislativo (confr. Fallos: 331:1927 cit.), circunstancia a la que cabe agregar la ausencia de la situación excepcional de necesidad y urgencia que prescribió el constituyente de 1994.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1° a 10 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

11) Como ya lo he expresado al expedirme en el precedente "Massa" (Fallos: 329:5913), el art. 99, inciso 3°, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, establece la siguiente prohibición general: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". El Presidente, por ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (art. 87 Constitución Nacional) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descripta en los párrafos tercero y cuarto del art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, ya transcriptos en el considerando 9° del presente fallo.

12) De acuerdo con los propios términos del decreto 558/2002, resulta inequívoco que se trata de una disposición de carácter legislativo, lo cual por otro lado es patente si se tiene en cuenta que introdujo modificaciones permanentes a las reglas establecidas por la ley n° 20.091, denominada "Ley de Entidades de Seguros y su Control".

Ahora bien, en el presente caso y luego del dictado del decreto impugnado no tuvo lugar nada similar al procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo del art. 99.3

de la Constitución Nacional y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

Respecto a esto último, no se me escapa que por la época del decreto 558/02, el Congreso no había dictado ninguna disposición organizando el funcionamiento de la Comisión Bicameral mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, situación que se mantuvo hasta que en el año 2006 entró en vigencia la ley 26.122. Tengo también presente la opinión según la cual esta demora del Congreso habría habilitado al Presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia sin seguir el procedimiento constitucional, pues lo contrario implicaría acordar a uno de los poderes (el legislativo) la posibilidad de bloquear indefinidamente el ejercicio de una atribución que es propia de otro poder (el ejecutivo) (Fallos: 320:2851 "Rodríguez", considerando 13 y Fallos: 322:1726, "Verrocchi", disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O' Connor y López, especialmente considerandos 8º y 9º).

Dada la aceptación que ha ganado este argumento, diré brevemente por qué creo que no es plausible.

13) Ante la ausencia de la ley reglamentaria mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, dos estándares distintos pueden adoptarse como base para juzgar sobre la validez de las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente conocidas como "decretos de necesidad y urgencia", a saber, o bien uno que parte de la presunción de constitucionalidad o, por el contrario, otro que presume su inconstitucionalidad. El primero se apoya en el supuesto cumplimiento de la norma excepcional permisiva (art. 99.3, párrafos tercero y cuarto), mientras que el segundo se apoya en el desconocimiento del principio general prohibitivo (art. 99.3, párrafo segundo). Ambas posiciones tienen sus implicancias: la primera, que el Congreso, mediante una demora

Año del Bicentenario

indefinida en dictar la ley reglamentaria, tendría la posibilidad de transformar la excepción en regla y, de ese modo, acordar al Presidente una amplitud de atribuciones que la Constitución quiso negarle; la segunda, que, mediante esa misma demora, el Congreso logre la cancelación o restricción máxima de las atribuciones excepcionales acordadas al Presidente.

Como puede apreciarse, no hay opciones libres de implicancias y es en ese contexto que me inclino por tomar como punto de partida el sistema constitucional tal como fue creado: si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99.3, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, *y no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido*, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable.

Esta es la decisión que entiendo más acorde con los propósitos que inspiraron la acción de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Por otra parte, una demora legislativa no era del todo imprevisible para el constituyente, si se tiene en cuenta que no fijó plazo alguno para la sanción de la ley reglamentaria –como sí lo hizo en otros temas– y la sometió a una mayoría calificada que es, obviamente, más difícil de alcanzar. No puede decirse lo mismo de la interpretación con la cual discrepo, que desemboca en una continuidad sin mayores cambios del estado de cosas reinante hasta 1994, como si nunca hubiese habido una Convención Constituyente que sancionó normas constitucionales con el fin de atenuar el presidencialismo; *atenuación* que sólo puede ser entendida en relación con la situación anterior.

En consecuencia, no habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto 558/02

debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el art. 99, inciso 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

14) Por todo lo expuesto, corresponde declarar que el decreto 558/02 es absoluta e insanablemente nulo en los términos del art. 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con Costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-//- TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado que el decreto "de necesidad y urgencia" 558/02 estaba viciado de nulidad absoluta e insanable (conf. fs. 137/139 vta. y 205/ 208 vta.).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 211/225 vta.), que fue bien concedido por el a quo con fundamento en el art. 14, inciso 1º, de la ley 48 (fs. 233).

2º) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 558/02 como decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional). En los considerandos del decreto se menciona que *"la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país [...] configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto"*. Después se indica *"(q)ue el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional"*.

3º) Que, a la luz de lo expresado en el voto del juez Petracchi en la causa "Verrocchi" (Fallos: 322:1726, 1738), que se da aquí por reproducido, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 558/02. En efecto, como se sostuvo en aquel voto, la vía establecida en el art. 99, inciso 3º de la Constitución Nacional, exigía que el Congreso sancionara la "ley especial" que hiciera operativo el

articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias. Hasta que no fue sancionada la ley que reclamaba el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, no podía cumplirse con la "subetapa" legislativa prevista por aquélla y ello determinaba la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Como se sabe, sólo en el año 2006 fue sancionada la ley especial que la Constitución exigía –que lleva el n° 26.122– razón por la cual el decreto de necesidad y urgencia 558/02 es insanablemente nulo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **Beatriz Pernas**.

Traslado contestado por **la parte actora**, representada por **su apoderado Dr. Clemente Etchegaray**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11**.