

PROMUEVEN DEMANDA COLECTIVA EN DEFENSA DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DEL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. RECUSAN SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR. PRETENSIONES DE NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD. PLANTEAN CASO FEDERAL.

Sr/a Juez/a:

Juan Honorio Guerrero Iraola, DNI 33590369 , con domicilio real en 147 N. 239; **Carlos Enrique Ostroff**, DNI 33.027.710, con domicilio en calle 132 N. 1259; **Juan Ignacio Benedetto**, DNI 36.944.918, con domicilio en calle 72 N. 1016; **Manuel Gatica**, DNI 38.407.779, con domicilio en calle 8 N. 1254; **Martín Horacio Igartua**, DNI 27.082.415, con domicilio en calle 14 a N. 160, con el patrocinio letrado de **Jerónimo Guerrero Iraola**, abogado T. 604 F 213 CFALP. CUIT 20-32533361-9, monotributista, correo electrónico jguerreroiraola@gmail.com, teléfono 221-507-2123., constituyendo domicilio procesal en calle 46 N° 943 entre 13 y 14 de la Ciudad de La Plata y electrónico en 20325333619, nos presentamos y decimos:

I. PERSONERÍA

Informamos en este acto al Juzgado que los trabajadores y trabajadoras identificados que aquí nos presentamos lo hacemos no sólo **por derecho propio, sino también como afectados (art. 43 CN) en representación de todo el colectivo de trabajadores** que cumplen funciones en el Banco de la Nación Argentina a lo largo y ancho del territorio argentino.

II. RECUSA SIN EXPRESIÓN DE CAUSA

Ejercemos el derecho de recusar sin expresión de causa al Juez Alberto O. Recondo, titular del Juzgado Federal N° 4 (y subrogante del Juzgado Federal N° 2) (conf. art. 14 párrafo cuarto CPCCN).

III. OBJETO Y LEGITIMACIÓN PASIVA

En el carácter invocado, venimos por el presente a promover una **demanda colectiva que tiene por objeto las siguientes pretensiones:**

3.1. Se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución Privativa del Directorio del BNA N° 348, así como de todo acto del Directorio del BNA que tenga por objeto avanzar con la privatización de la señalada entidad financiera con base en los hechos expuestos.

3.2. Se declare la nulidad e inconstitucionalidad parcial (arts. 13, 48, 51 y concordantes) del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 (DNU-2023-70-APN-PTE), publicado en el B.O. del 21/12/2023 (en adelante “DNU 70/2023” o “DNU”).

3.3. Se declare la nulidad e inconstitucionalidad parcial de la Ley 26.122 (art. 24 y concordantes).

3.4. Se dicte de forma urgente una medida cautelar de no innovar, con el objeto de que se ordene al BNA abstenerse de avanzar en manera alguna con el procedimiento de privatización al cual, según veremos y tenemos demostrado con documentación oficial, ya dio inicio (a pesar de que no hay causa fáctica ni jurídica que lo justifique, ni siquiera el propio DNU 70/2023).

La demanda se dirige contra las siguientes personas jurídicas en calidad de legitimadas pasivas:

- EL BNA, con domicilio social en Bartolomé Mitre 326 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su carácter de entidad autárquica y emisora, a través de su Directorio, de la Resolución Privativa del Directorio N° 348 que contiene órdenes concretas para avanzar con el proceso privatizador.
- El Poder Ejecutivo Nacional (PEN), con domicilio en Balcarce 50 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ser quien dictó el DNU 70/2023 con la firma del Presidente de la Nación, todos sus Ministros y Ministras, y el Jefe de Gabinete de Ministros.

IV. RESUMEN DEL CASO. GRAVEDAD INSTITUCIONAL. MANIFIESTA NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACCIONAR DEL BNA Y DEL DNU 70/2023 INVOCADO COMO CAUSA DE TAL PROCEDER

Las 17.500 trabajadoras y trabajadores del BNA aquí representados, nos encontramos ante un altísimo riesgo cierto, concreto y actual de perder nuestras fuentes de trabajo debido a las acciones concretas desplegadas por el Directorio del Banco, invocando como causa el DNU, para privatizar la entidad.

La gravedad institucional del asunto no solo viene dada por eso, sino también porque las acciones del BNA que dieron inicio al proceso privatizador son manifiestamente arbitrarias, nulas e inconstitucionales ya que no hay marco constitucional, legal ni reglamentario que las habilite.

En efecto, según veremos, el dictado de la Resolución Privativa del Directorio N° 348 (mediante la cual se contrató un estudio jurídico externo para *“la transformación del BNA en sociedad anónima”*) se apoya en una interpretación arbitraria y antojadiza del DNU. Según esta interpretación, el Directorio debería cumplir una orden del PEN para avanzar con el proceso de privatización.

Pues bien, lo está **haciendo a toda velocidad**, situación que nos genera una profunda incertidumbre con respecto a nuestra situación laboral.

Según veremos, se apoya en una **lectura errónea e inválida del artículo 48 del DNU** (que NO HABILITA a privatizar el BNA, que es una entidad autárquica, sino solamente las empresas del Estado, cosa que el BNA no es) y, desde allí, ha resuelto y ejecutado actos concretos tendientes a que en el **plazo máximo de 180 días -previsto en el artículo 51 del DNU-** **la entidad bancaria sea transformada en sociedad anónima.**

De este modo, **para antes del 29 de junio de 2024 -esto es, menos de un mes- el Banco Nación estará definitivamente convertido en una sociedad anónima** e inscripto bajo ese tipo societario, **con el gravísimo riesgo que ello representa para los trabajadores del Banco y su regular funcionamiento.**

Todo esto es groseramente equivocado ya que, según explicaremos, el BNA es una entidad autárquica que, en cuanto tal, no está comprendida en el DNU en tanto entidad sujeta a privatización.

Quizás sea por esto que, además de actuar contra la ley y la Constitución Nacional (en adelante, “CN”), el Directorio pretende hacerlo en secreto y alejado de todo escrutinio social. Para cumplir este cometido, según también veremos, intentó disuadir de utilizar y difundir información pública (entregada por el propio Directorio del BNA a La Bancaria) que acredita las acciones privatizadoras.

Como si todo esto fuera poco, si concediéramos por un momento que la interpretación del Directorio del BNA es ajustada a derecho (cosa que, insistimos, no lo es), veremos también que el DNU en el que se apoya es nulo de nulidad absoluta e insanable, además de inconstitucional.

Los argumentos que serán desarrollados en esta demanda permitirán al tribunal dictar la medida cautelar solicitada para evitar que se concrete el daño en perjuicio de las y los trabajadores que venimos a representar, así como declarar la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución Privativa del Directorio N° 348 (y de todo otro acto conexo o vinculado a ella, pasado o futuro), por un lado, y del propio DNU 70/2023 en lo referido a sus arts. 13, 48, 51 y concordantes, por el otro.

En resumidas cuentas, los fundamentos de nuestro planteo son los siguientes:

- El DNU es nulo porque carece del dictamen jurídico previo obligatorio, requisito de validez de todo acto administrativo (incluso aquellos que tienen contenido materialmente legislativo), y porque carece de informes técnicos que sirvan de causa para justificar la necesidad y urgencia exigida constitucionalmente para habilitar al PEN a dictar este tipo de medidas. El DNU fue dictado “a sola firma” y eso no es válido ni constitucionalmente admisible en nuestro ordenamiento jurídico. Todo ello se encuentra demostrado con documentos públicos oficiales, no es una interpretación (VII.1.).
- En general, no estaban reunidos los presupuestos constitucionales que habilitan el ejercicio de la competencia del PEN para dictar el DNU, ya que no existían la necesidad ni la urgencia exigidas por el art. 99 inc. 3° de la CN (presupuestos esenciales e ineludibles para habilitar una competencia excepcional como el dictado de disposiciones legislativas por parte del PEN). Esto tampoco es una interpretación, puesto que ya fue declarado por diversos tribunales de justicia (VII.2.1.).
- En particular, respecto del BNA, tampoco estaban reunidos los presupuestos constitucionales que habilitan el ejercicio de la competencia del PEN para dictar el DNU, ya que no existían la necesidad ni la urgencia exigidas por el art. 99 inc. 3° de la CN puesto que se trata de una entidad autárquica que presta servicios estratégicos a nivel social y productivo con resultados superavitarios (VII.2.2.).
- El DNU es inconstitucional por irrazonable y desproporcionado, debido a la enorme cantidad de materias respecto de las cuales deroga y modifica legislación. Al actuar como lo hizo, el PEN aplicó un criterio interpretativo erróneo, propio del derecho penal, para asumir que el art. 99 inc. 3° de la CN lo faculta a modificar o derogar cientos de leyes a través de un solo DNU. También contradijo los alcances del tercer párrafo del art. 99 inc. 3° de la CN, al punto tal de obturar el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo prevista en la Ley N° 26.122.

Finalmente, aplicó un criterio interpretativo que, además de contradecir otros artículos de la CN, colisiona de manera directa con precedentes de la CSJN en materia de interpretación constitucional (VII.3.).

- El DNU es inconstitucional porque presenta una insalvable contradicción entre medios y fines: para reducir el déficit fiscal no es razonable privatizar un organismo del Estado que es superavitario. Y el BNA lo es, tal como demostramos con los últimos balances y estados contables de la entidad acompañados como prueba documental (VII.4.).
- El DNU es inconstitucional por carecer de motivación y fundamentos para suprimir la condición de “no privatizable” del BNA y el deber estatal de garantizar sus operaciones. No hay una sola razón, absolutamente ninguna, que permita siquiera presumir cuál es el motivo de este accionar (VII.5).
- El DNU debe considerarse ya invalidado por haber sido rechazado por la Cámara de Senadores y resultar manifiestamente inconstitucional el art. 24 y concordantes de la Ley 26.122, en cuanto permite que el DNU mantenga su vigencia con la aprobación expresa o tácita de solo una de las Cámaras del Congreso (VII.6.).

Vale insistir, por tanto, en la necesidad de anular y/o declarar inconstitucionales ambos actos (la Resolución del Directorio del BNA y los arts. 13, 48, 51 y concordantes del DNU), así como también en la urgente necesidad de suspender cautelarmente su vigencia.

Ello por ser la única manera de detener semejante atropello sobre los derechos de las trabajadoras y trabajadores del BNA que venimos a representar, quienes ciertamente vemos peligrar nuestras fuentes de trabajo por el impacto que provocará la privatización de la entidad.

Un impacto que, según nos demuestra la experiencia de los años 90', siempre se ha manifestado en la pérdida de tales fuentes y, además, en la precarización de aquellas que se sostengan luego de la transición.

V. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y ADMISIBILIDAD DEL PROCESO COLECTIVO

IV.1. Legitimación activa

Los trabajadores y trabajadoras que nos presentamos interponiendo esta acción lo hacemos en un doble carácter: en defensa de nuestros propios derechos laborales afectados por los

hechos que motivan esta demanda (art. 14, bis CN) y en representación de todos los trabajadores y trabajadoras del BNA (art. 43 CN).

En este sentido, si bien el texto del art. 43 CN no deja margen de duda, al interpretar los alcances de la legitimación colectiva consagrada constitucionalmente, **en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) remarcó que los afectados por determinado hecho se encuentran plenamente habilitados a iniciar acciones colectivas de tipo representativo**, es decir, en defensa de sus propios derechos pero también de aquellos que se encuentran afectados por la misma circunstancia, (Fallos 332:111, consid. 12 de la mayoría, 336:1236, consid. 7, entre otros).

IV.1.1. El riesgo cierto y actual sobre los derechos de las trabajadoras y trabajadores del BNA. El devastador efecto de las privatizaciones de los 90' sobre las fuentes de trabajo

La legitimación invocada tiene por objeto **defender nuestros derechos, en tanto trabajadoras y trabajadores, y en representación todos/as las y los trabajadores bancarios “del Nación”, ante el riesgo cierto e inminente que supone la inminente privatización del BNA sobre sus fuentes de trabajo.**

A raíz del dictado de la Resolución Privativa del Directorio N° 348 y del DNU 70/2023, y su similitud –no casual– con muchas de las medidas dispuestas en nuestro país en la década de los 90', para demostrar ese riesgo cierto, y por tanto la existencia de una “causa” (art. 116 CN), es necesario hacer un **recuento de hechos y datos de dicha época que ilustran cómo impactaron tales medidas sobre las fuentes de trabajo en las sociedades y empresas privatizadas.**

Para ello, tomaremos como punto de partida el trabajo de Marisa Duarte “*Los efectos de las privatizaciones sobre la ocupación en las empresas de servicios públicos*”, publicado en la Revista Realidad Económica Buenos Aires (Argentina) N° 182, 16 agosto al 30 septiembre de 2001, pp. 32-60. Allí se explica cómo “*luego de la crisis hiperinflacionaria en que culminó el período alfonsinista... en mayo de 1989 Carlos Menem triunfó en las elecciones nacionales y asumió la presidencia en julio del mismo año... A menos de diez días de gobierno, el Poder Ejecutivo envió al Congreso los proyectos de las leyes de Reforma del Estado (23.696) y de Emergencia Económica (23.697).*”

En la primera se estableció, entre otras medidas, que las empresas públicas podían ser privatizadas mediante decretos, dando la posibilidad a los acreedores del Estado y/o sus empresas de capitalizar sus créditos. Disponía, entre otras medidas, los procedimientos para privatizar total o parcialmente o liquidar empresas del estado y establecía preferencias para la adquisición de las empresas; implementaba un Programa de Propiedad Participada para las empresas a privatizar; autorizaba al PEN a declarar nulos los contratos de obra o consultor aprobados antes de dicha ley.

La segunda tenía por objetivo reestructurar el gasto estatal (mediante la suspensión de los subsidios de régimen de promoción industrial y todo otro beneficio o exención al sector privado). Establecía, además, igual tratamiento al capital nacional y extranjero, la suspensión del régimen de compra nacional, y la autorización PEN para declarar la prescindibilidad de los empleados designados sin concurso, entre otras cosas (al respecto véase Duarte 1999)".

En este mismo orden de ideas, Duarte continúa señalando:

"Las consecuencias sobre el mercado de trabajo que produjo el proceso de transición de un modelo de desarrollo proteccionista con fuerte participación estatal hacia un modelo estructurado alrededor de las privatizaciones y la apertura de la economía a los flujos internacionales de bienes y capitales fue la pérdida neta de puestos de trabajo asociados con el cambio estructural. Por ello, la transformación de la demanda tendrá carácter permanente a menos que se introduzcan cambios de significación en el modelo económico (Sautú, 1997; CTA 2000).

Entre los efectos negativos del proceso privatizador se encuentra el hecho de que numerosos trabajadores pertenecientes a las empresas estatales **debieron -voluntariamente o no- abandonar sus puestos de trabajo**, y que su presencia constituía una traba, tanto para asegurar una futura rentabilidad elevada a los nuevos responsables de esas empresas, como por razones de organización productiva y técnica" (Rofman, 2000).

Entonces, **debemos comparar el empleo que generaban las empresas prestatarias de servicios públicos frente al que generaron dichas empresas tras el proceso de privatización.**

"...El empleo de las empresas estatales representaba en 1985 el 36,11% del empleo total del sector público, en 1992 el 21,35% y en 1997 sólo el 6,50% comprendiendo a los entes residuales. Como puede verse en el cuadro siguiente, **la reducción calculada sobre el total**

del empleo de las empresas de servicios públicos fue de casi 70 %, entre 1985 (100) y 1998 (31,7)”.

Empresas	Fecha de transf.	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Telefonía	nov-90	100	98,24	97,93	99,44	96,55	93,38	85,33	78,66	73,47	66,86	64,42	59,33	50,30	47,89
Correos	nov-97	100	97,13	95,98	90,31	91,08	88,58	77,66	60,67	60,67	50,44	45,73	45,80	51,25	39,89
Transporte aéreo	nov-90	100	97,75	97,37	98,21	102,18	103,21	91,02	78,83	59,04	60,21	54,05	49,46	45,99	45,47
Agua y cloacas	dic-92	100	98,36	97,89	98,38	97,08	87,03	87,03	83,91	66,70	53,03	42,16	43,56	45,20	44,92
Energía eléctrica	jul-93	100	97,19	99,80	102,33	104,89	103,25	95,55	86,84	50,48	44,64	40,49	37,03	33,16	31,44
Transporte ferroviario	11/91 a 11/92	100	97,04	94,44	94,71	91,52	87,43	83,48	65,59	21,87	19,37	15,78	15,79	15,16	15,29
Gas	dic-92	100	95,61	93,61	98,46	102,88	104,43	106,38	102,36	57,18	55,45	55,09	54,05	53,01	50,17
Total		100	97,33	96,09	96,01	94,76	91,55	85,32	71,97	45,85	40,69	36,81	35,34	33,79	31,14

Fuente: Informe de la SIGEP (1990) y Balances de las empresas (1991-1998) IGJ.

El impacto privatizador continúa en el análisis de Duarte mediante un abordaje de diversos sectores específicos de la economía nacional:

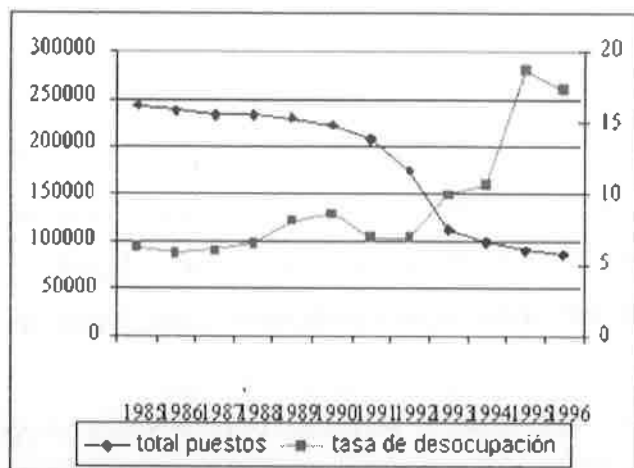
- “El sector de telefonía, cuya privatización se realizó en noviembre de 1990, **redujo a más de la mitad su planta de personal**, operándose el grueso de la disminución entre 1990 y 1994 pero manteniendo una tendencia homogéneamente decreciente entre 1988 y 1998. Ello responde, en lo sustantivo, al “trabajo sucio” que realizó el Estado, consistente en el despido de trabajadores, el incremento de la deuda de la empresa y en el aumento de las tarifas, y, una vez privatizada, las sucesoras privadas (Telefónica de Argentina y Telecom) que continuaron con la dinámica de los despidos y la terciarización de ciertas actividades de la empresa.
- “La empresa de correo postal disminuyó empleos en forma gradual pero con un pico de caída entre 1991 y 1992, luego **mantiene la magnitud del empleo hasta la caída de 1997/98 coincidente con la privatización**”.
- “La empresa estatal de aeronavegación incorporó empleados en forma gradual hasta 1990 cuando se produjo la privatización y comenzó el proceso de expulsión de personal agudizado entre 1991 y 1993, **cuando el índice pasa de 91 a 59 puntos para finalizar en alrededor de los 47 puntos**. Puede verse que **los despidos se produjeron una vez privatizada la empresa en noviembre de 1990**”.

- *“El sector de energía eléctrica, cuyo traspaso al sector privado se produjo en julio de 1993, generó la fuerte reducción entre 1992 y 1993 llevando el índice de 86,8 a 50,5...”*.
- *“Los ferrocarriles que se privatizaron a lo largo de 1992 pierden en los primeros seis años de la serie unos 17 puntos de empleo, mientras que en el bienio 91/93 la reducción es de 60 puntos, convirtiéndose en la empresa que expulsó la mayor cantidad de trabajadores en el período inmediatamente anterior a la privatización. De esta manera, a partir de 1993 el nuevo piso de la serie se encuentra alrededor de los 20 puntos.”*.
- *“El sector gasífero hasta 1992 -año en que se privatizó- incorporaba trabajadores, situación coincidente con los sectores de aeronavegación y electricidad. Sin embargo, entre 1992 y 1993 se produce una caída del empleo de alrededor de 50 puntos, con lo cual se convierte en la reducción más tardía pero más pronunciada de la serie. Sólo el sector eléctrico muestra una caída similar en tiempo e intensidad”*.

Las conclusiones son lapidarias:

“La fuerte reducción del empleo estatal durante el período 1990-1993 puede analizarse como una de las causas que indujeron el incremento de la tasa de desempleo. En el gráfico siguiente se muestra la evolución del volumen de empleo de las empresas estatales en el primer eje y la evolución de la tasa de desocupación en el segundo. Así, la tasa de desempleo crece alrededor de 12 puntos porcentuales entre 1985 y 1995 puesto que pasa de 5% puntos a 18% de la PEA, convirtiendo el techo de la década de 1980 (los ocho puntos) en el piso del desempleo de los años noventa”.

Gráfico Nº 1. Evolución de la ocupación de las empresas de servicios públicos seleccionadas y de la tasa c desempleo total del país. 1985-1996



Fuente: Elaboración sobre la Encuesta Permanente de Hogares (1985-1996) INDEC y la serie de empleo de las Empresas Estatales/privatizadas (diversas fuentes).

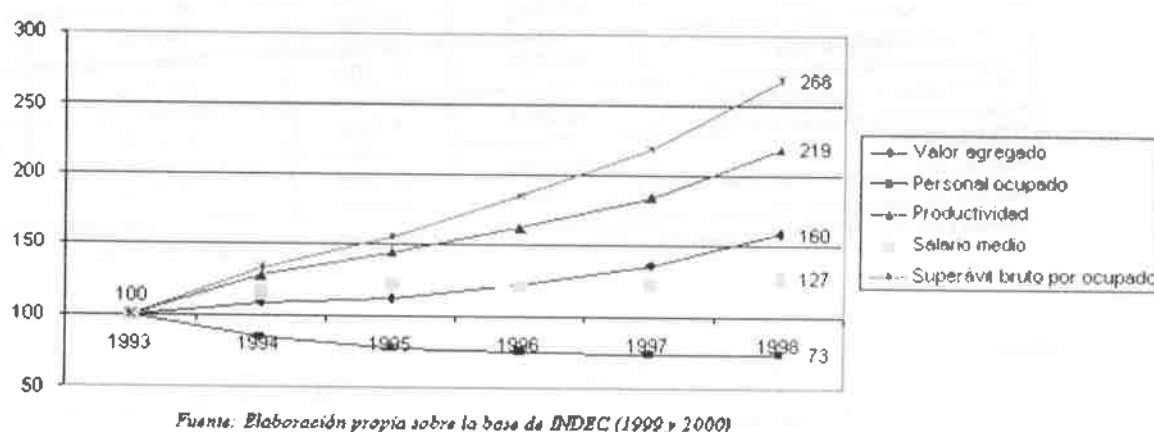
Duarte continúa explicando que *“La escalada ascendente de la tasa de desocupación (fenómeno que se expandió a todos los grandes conglomerados urbanos) fue acompañada de otros fenómenos como el incremento de la tasa de subocupación abierta, el desaliento, la subocupación horaria y la precarización de los nuevos puestos de trabajo generado (Peñalba, 2000) (...) El Operativo Especial a Grandes Empresas realizado en forma anual por el INDEC permite observar la evolución para el período comprendido entre 1993 y 1998, de importantes variables estructurales y de comportamiento de las quinientas firmas de mayor tamaño del país...”*.

Luego Duarte se refiere a las empresas que se dedican a la prestación de “electricidad, gas y agua” y “comunicaciones”, por tratarse de dos sectores de actividad integrados mayoritariamente por empresa privatizadas (dado que en 1993 ya se había privatizado prácticamente la totalidad de las grandes empresas públicas prestatarias de energía eléctrica, gas natural, agua y telecomunicaciones de la Argentina).

Así, en el siguiente gráfico se puede apreciar cómo entre 1993 y 1998 el valor agregado generado por las empresas seleccionadas se expandió significativamente (al 9,8% anual acumulativo). Dicho incremento se vio acompañado por un -todavía más importante- crecimiento en la productividad laboral de las firmas (medida como la relación entre el valor agregado y la cantidad de personal ocupado), que creció a una tasa promedio anual del 16,9% (lo cual equivale a un aumento de casi un 120% en el período bajo análisis).

¿Por qué? Pues porque “al indagar acerca de los factores que permitirían dar cuenta de semejante incremento en la productividad de la mano de obra ocupada en tales empresas, se constata que una parte considerable está asociada con un significativo proceso de expulsión de asalariados y, en directa relación con ello, a un aumento de consideración en la intensidad de la jornada de trabajo de los obreros en actividad...”.

Gráfico Nro. 2
Evolución del valor agregado, el personal ocupado, la productividad, el salario medio y el superávit bruto por ocupado de las empresas seleccionadas, 1993-1998
(en índice base 1993=100)



Fuente: Elaboración propia sobre INDEC (1999 y 2000)

Conforme el estudio de Duarte, entre 1993 y 1998 las firmas de los sectores mencionados despidieron a más de 33.000 asalariados.

Sin duda, concluye Duarte, “el carácter que asumen estos desempeños permite inferir que durante el decenio de los años noventa el incremento registrado en la productividad laboral de las empresas analizadas ha estado sumamente asociado con la evolución del empleo o, más precisamente, a la dinámica que adoptó la prácticamente sistemática expulsión de asalariados”.

En dicho contexto, si bien no se dispone de información que permita determinar en cuánto varió la extensión de la jornada de trabajo, cabe concluir que el importante aumento registrado en la productividad de la mano de obra estuvo estrechamente ligado con un ostensible incremento en la intensidad del trabajo”.

A similares conclusiones arriba Alicia Calvo en su trabajo “La privatización de servicios de utilidad pública en la Argentina, los sistemas de control y su vinculación con la captura

del Estado", Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 2007, quien nos ofrece un cuadro claro y conciso sobre el impacto privatizador sobre las fuentes de empleo (p. 197).

Reducción de puestos de trabajo entre 1987 y 1997

Empresa	1987/90	1997	Puestos Perdidos	%
SEGBA (electricidad)	21.535	7.945	13.590	63
GAS DEL ESTADO	9.251	3.462	5.789	63
OSN (agua)	9.448	4.251	5.197	55
ENTEL (Teléfonos)	45.882	29.690	16.192	35
YPF (Combustibles)	34.870	5.700	29.170	84
AEROLINEAS ARGENTINAS	10.283	4.840	5.443	53 %
TOTALES	131.269	55.888	75.381	57 %

Fuente: Informe presentado en Seminario sobre Reforma del Sector Energético en el Mercosur, Instituto Cuesta Duarte - PIT -CNT, Montevideo, 1997.

Podemos ver que todas las autoras y autores coinciden en que las políticas de privatizaciones instrumentadas en la Argentina –que ahora pretenden reeditarse– han tenido un papel central en la explicación de dos de los rasgos característicos que presentó el mercado de trabajo urbano local en el transcurso de la década de los 90': **un incremento de significación en la tasa de desempleo, en la precarización de la mano de obra ocupada y, como resultado de ello, una creciente regresividad en materia de distribución del ingreso.**

Como señala José Luis Jofré en *"Empresas Públicas: de Estatales a Privadas (1976-2001)"*, publicado en Revista Confluencia, año 3, número 6, verano 2007, Mendoza:

"El mercado laboral fue uno de los ámbitos donde impacto más notablemente el proceso privatizador. Desde el comienzo del mismo, y aún antes del efectivo traspaso de las empresas públicas, las reducciones de plantas estables fueron cuantiosas como medidas políticas orientadas a asegurar ganancias extraordinarias a las empresas privatizadas".

La evolución de los índices de empleo en las empresas públicas privatizadas, nos dice también Jofré, muestra en líneas generales una marcada disminución en el período inmediatamente posterior a la transferencia desde el Estado a manos privadas.

A la misma conclusión arriban Bergesio, Liliana del Carmen - Golovanevsky, Laura Andrea y Marcoleri, María Elena en su investigación *"Privatizaciones y mercado de trabajo:*

La venta de empresas públicas en Jujuy y sus consecuencias sobre el empleo", publicada en el libro "Jujuy bajo el signo neoliberal: Política, economía y cultura en la década de los noventa", Ed Universidad Nacional de Jujuy, 2009.

También en la misma línea tenemos a Daniel Azpiazu, quien en su libro *"Las privatizaciones en la Argentina. Diagnóstico y propuestas para una mayor competitividad y equidad social"*, Fundación OSDE / CIEPP, 2002, **nos informa y presenta evidencia sobre el devastador impacto de las privatizaciones sobre las fuentes de trabajo:**

"Contraviniendo lo expresado por la propia Ley de Reforma del Estado donde se planteaba la necesidad de proteger tanto el empleo en las empresas públicas a privatizar como las propias condiciones de trabajo en las mismas, las formas bajo las que fue implementada la política privatizadora en poco se condice con esas argumentaciones político-institucionales originales. Muy por el contrario, uno de los principales efectos del proceso de reformas estructurales que vivió la Argentina durante el decenio de los años noventa fue el papel decisivo que asumió el proceso de privatización de empresas públicas en términos de su aporte a los inéditos niveles de desempleo y a la cada vez más acentuada precarización de las condiciones laborales de los trabajadores en actividad".

A modo de ejemplo, Azpiazu señala:

"El empleo en el sector telefónico declinó casi un 44% desde que se vendió ENTel hasta fines de la década pasada. Asimismo, desde el inicio de la gestión privada en 1993, el personal ocupado en Aguas Argentinas se contrajo aproximadamente un 33%. Por último, en 1992, el último año de gestión pública de los servicios de transporte y distribución de gas natural, el empleo ascendió a algo más de 10.000 agentes, mientras que a fines del decenio la dotación agregada de personal correspondiente a las ocho distribuidoras y a las dos transportistas privadas que continuaron a Gas del Estado fue de menos de 5.000 individuos (supone una caída del orden del 50%)".

Y concluye que *"si se confrontan los niveles de ocupación, en las empresas privatizadas 'el empleo actual es 23 veces inferior al generado a mediados de los ochenta' por las entonces empresas públicas"*.

¿Qué significó esto en números concretos?

Según el Cuaderno N° 9 del CEPED (Centro de Estudios sobre Población, Empleo y Desarrollo de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Instituto de Investigaciones Económicas), titulado *"Privatizaciones y Pobreza. Impacto social de la privatización en la rama metalúrgica en el eje del Paraná"*, tenemos que *"La abrupta caída*

del empleo de las empresas públicas entre 1990-1993, redujo más de 110.000 puestos de trabajo. Cabe señalar que, al 31/12/89, la dotación de personal de planta de las empresas a privatizar totalizaba 347.240 agentes, de los cuales el 75% correspondía a sólo siete empresas (Ferrocarriles Argentinos, ENTEL, YPF, ENCOTEL, Fabricaciones Militares, y SOMISA”.

En definitiva, con base en esta experiencia histórica y a la evidencia empírica, podemos afirmar que las privatizaciones de los 90’ en Argentina confirman que, lejos de ser un escenario hipotético o conjetural, **el riesgo de pérdida y precarización de nuestras fuentes de trabajo como empleadas y empleados del BNA es real y plenamente actual**. Y ello justifica la intervención del Poder Judicial para evitar que el daño se concrete.

Sobre todo, cuando, tal como veremos, el avance privatizador ya iniciado por el BNA carece de causa constitucional o legal alguna (por no hablar de la causa económica, que tampoco tiene ya que el BNA es superavitario) que lo justifique.

IV.2. Requisitos de admisibilidad del proceso colectivo (Acordada CSJN 12/2016)

Conforme los criterios establecidos por la CSJN en los precedentes “Halabi” y “PADEC c. Swiss Medical” (Fallos 332:111 y 336:1236), además de lo regulado en la Acordada CSJN 12/2016, a continuación acreditamos la concurrencia de los requisitos de admisibilidad para que este tribunal habilite la instancia colectiva en defensa de los derechos individuales homogéneos de las trabajadoras y trabajadores del BNA:

IV.2.1. Clase representada (punto II inc. 3.a, Acordada CSJN N° 12/2016)

Interponemos esta acción colectiva en defensa de los derechos individuales homogéneos **de todas las trabajadoras y trabajadores actuales del BNA** que se encuentran en riesgo de perder sus fuentes de trabajo con causa en el ilegal, arbitrario e inconstitucional proceder del PEN (emisor del DNU) y del Directorio del BNA (emisor de la Resolución Privativa del Directorio N° 348).

Al día de la fecha, según información oficial, la institución cuenta con una planta aproximada de diecisiete mil quinientas empleadas (17.500) (ver prueba documental, disponible en línea en [https://www.bna.com.ar/Institucional/EIBancoEnCifras#:~:text=El%20BNA%20cuenta%20con%2017.403,182%20empleados%20en%20el%20exterior\).](https://www.bna.com.ar/Institucional/EIBancoEnCifras#:~:text=El%20BNA%20cuenta%20con%2017.403,182%20empleados%20en%20el%20exterior).)

IV.2.2. Legitimación activa y representatividad adecuada (punto II inc. 3.b., Acordada CSJN 12/2016)

Como señalamos en el apartado IV.1, en nuestra calidad de trabajadores y trabajadoras del BNA, nos encontramos legitimados para iniciar esta acción colectiva en defensa de nuestros derechos y de todo el colectivo de trabajadores del BNA.

Asimismo, respecto al requisito de adecuada representatividad, si bien no somos litigantes recurrentes, **la acuciante situación aquí denunciada nos afecta de forma directa y urgente, pues nos encontramos en la misma situación de extrema vulnerabilidad que los miles de trabajadores y trabajadoras que cotidianamente trabajan para el BNA.**

Con ello queremos decir que nadie mejor que nosotros, en nuestro carácter y condición de trabajadores del BNA, para litigar en defensa de nuestros propios derechos alimentarios, fuentes de trabajo, subsistencia básica y de todos nuestros compañeros y compañeras, que se encuentran en la misma situación crítica.

En consecuencia, solicitamos al Juzgado que tenga por acreditada nuestra legitimación para impulsar esta acción colectiva y nuestra idoneidad para actuar como adecuados representantes de la clase identificada.

IV.2.3. Causa fáctica homogénea y pluralidad relevante de personas afectadas (punto II inc. 2.a., Acordada CSJN 12/2016)

El dictado de la Resolución Privativa del Directorio N° 348 y del DNU 70/2023 (en particular, sus arts. 13, 48, 51 y concordantes), constituyen la causa fáctica común y homogénea del caso colectivo aquí planteado, dado que afectan por igual a toda la planta de trabajadoras y trabajadores del BNA.

Asimismo, como explicamos al delimitar los aspectos cualitativos y cuantitativos de la clase a representar, se trata de alrededor de diecisiete mil quinientas (17.500) personas. Esto configura una “pluralidad relevante” que torna irrazonable, por no decir imposible, gestionar el conflicto a través de un litisconsorcio activo y, por ende, justifica la habilitación de la instancia colectiva para su tratamiento.

IV.2.4. Pretensiones focalizadas en los aspectos comunes de afectación (punto II inc. 2.b., Acordada CSJN N° 12/2016)

Las pretensiones articuladas (identificadas en el apartado II. de esta demanda) se focalizan en los aspectos comunes del conflicto, en las implicancias comunes y homogéneas de la causa que lo provoca: **el riesgo cierto, actual y concreto de pérdida de fuentes de trabajo.**

Así, no pretenden controvertir ni debatir respecto a las derivaciones individuales que los actos impugnados pudieran tener, en clave diferenciada, sobre cada integrante de la clase: sino que se para un paso atrás, para litigar sobre la fuente común que origina las afectaciones homogéneas.

En efecto, el tribunal podrá comprobar que ni la pretensión cautelar ni las pretensiones de fondo (nulidad e inconstitucionalidad) requieren de un análisis heterogéneo para evaluar su admisibilidad y procedencia. Bastará con aplicar el mismo criterio legal en favor o en contra de todo el colectivo aquí representado.

En este sentido, dejamos formalmente aclarado que no pretendemos discutir ni probar afectaciones individuales heterogéneas o diferenciadas que deriven de la privatización del BNA, pues tales lesiones deberán ser planteadas por cada trabajadora o trabajador de la clase, eventualmente, por las vías que corresponda.

IV.2.5. Afectación del derecho de acceder a la justicia. Inaplicabilidad del requisito por sector vulnerable (punto II inc. 2.c., Acordada CSJN 12/2016)

Desde “Halabi” en adelante, la CSJN sostiene (y ha regulado en su Acordada 12/2016) que, para admitir una acción colectiva en defensa de derechos individuales homogéneos, la parte interesada debe acreditar que no existen incentivos para que cada persona afectada reclame individualmente, por lo que, de no habilitarse el trámite colectivo, se vería lesionando el derecho convencional-constitucional de acceso a la justicia.

Sin embargo, la CSJN también identificó una **excepción a la regla**: que la clase representada forme parte de un grupo en situación de vulnerabilidad. En dichos supuestos, aún cuando existan incentivos para litigar individualmente, de todas formas corresponde habilitar la vía colectiva porque se trata de grupos que gozan de una **tutela preferente gracias a su situación de hiposuficiencia** (Fallos 332:111, consid. 13°, entre otros).

Pues bien, en nuestro sistema constitucional, legal y jurisprudencial, **está fuera de discusión que los trabajadores se encuentran en relación de hiposuficiencia, asimetría y vulnerabilidad respecto a su empleador.** Ya de por sí, el art. 14 bis de la Constitución Nacional reconoce la desigual relación que existe entre trabajador y empleador. Lo mismo sucede con la Ley de Contrato de Trabajo, que no es más que la reglamentación de este derecho constitucional. Y en igual sentido se expresó la CSJN en reiteradas oportunidades.

Solo por citar algunos ejemplos, la Corte sostuvo: *“Sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994”*, (Fallos 327:3677).

En el mismo sentido, sostuvo: *“El art. 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores. sujetos de preferente tutela constitucional”*, (Fallos 327:3753, entre muchos otros).

También sostuvo: *“En el ámbito del derecho del trabajo debe buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, y que, aun en caso de duda, debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador”*, (Fallos 346:706).

Por lo tanto, no cabe duda de que **las trabajadoras y trabajadores del BNA gozamos de una tutela constitucional preferente** gracias a la manifiesta relación desigual que existe entre ellos y su empleadora. En consecuencia, solicitamos que **aplique la excepción a la regla** y habilite la instancia colectiva en defensa de los trabajadores del BNA por ser sujetos de tutela constitucional preferente.

IV.2.6. Declaración jurada sobre promoción o identificación de otro proceso similar. Se ordene inscripción.

Informamos al tribunal que no iniciamos otras acciones similares y que, según el Registro Público de Procesos Colectivos de la CSJN, tampoco otros se iniciaron acciones colectivas de sustancial semejanza a la aquí planteada, por lo que solicitamos que, declarada su admisibilidad, **ordene la inscripción de esta acción.**

VI. COMPETENCIA

Según los hechos relatados, los Juzgados Federales del Departamento Judicial La Plata son los competentes en razón del territorio, las personas y la materia para entender en la acción colectiva aquí planteada.

Respecto a la **competencia territorial**, en primer lugar corresponde la intervención de los Juzgados Federales de La Plata porque la normativa aplicable en materia laboral ordena que deberá entender el Juzgado o Tribunal **del lugar del trabajo** vinculado a la contienda, circunstancias que abastecemos ya que **todos prestamos tareas en sucursales del BNA de la ciudad La Plata** (conf. art. 24 párrafo primero Ley N. 18345. Informe de prestación de tareas acompañado).

En segundo lugar, **la CSJN ya dejó clara** la posibilidad de iniciar acciones colectivas de alcance nacional ante Juzgados Federales no radicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En efecto, la CSJN intervino a raíz de un conflicto positivo de competencia entre los Juzgados Federales de La Plata y los de CABA, en un reconocido caso colectivo que discutió la constitucionalidad de los aumentos tarifarios del servicio público de gas natural por redes por falta de participación ciudadana previa.

Más allá de la cuestión de fondo planteada, la Corte resolvió el conflicto positivo de competencia y dejó en claro que **los Juzgados Federales del interior del país son competentes para resolver casos en los que se discuta normativa de alcance federal**.

Para resolver de esta forma, la Corte sostuvo: *“Que la circunstancia de que los tribunales federales con asiento en las provincias ejerzan su jurisdicción contencioso administrativa sobre actos dictados por entidades de la administración que tienen su sede en esta ciudad fomenta el federalismo, la descentralización institucional y la aplicación efectiva de los derechos de los usuarios y consumidores de servicios públicos (doctrina de Fallos: 337:530) y resulta del ejercicio de potestades constitucionales exclusivas del Congreso de la Nación”, (Fallos 334:3298, énfasis agregado).*

También sostuvo: *“Que con relación a la circunstancia enunciada en primer término en el considerando 5º precedente, los debates parlamentarios de las leyes arquitectónicas de la organización de la justicia nacional dictadas por el Congreso de la Nación en ejercicio de la atribución conferida por el art. 75, inc. 20 de la Constitución Nacional, muestran la inequívoca importancia y la trascendente función que cumplen los tribunales federales del interior del país en esa organización” (énfasis agregado).*

La competencia federal también está determinada por las **personas demandadas**, pues ambos legitimados pasivos son personas jurídicas del ámbito nacional. (conf. art. 116 CN). En particular, el **Banco de la Nación Argentina** reviste el carácter de **parte demandada** en este pleito (v. art. 1º de la Carta Orgánica aprobada por la Ley 21.799, ADLA XXXVIII-B-1437 y sus modificaciones)-, tratándose de una entidad autárquica que -como reiteradamente a ha sostenido este fuero -**se halla exclusivamente sometida a la jurisdicción federal** conforme lo establecido por el artículo 27 de la citada Carta Orgánica.

En cuanto a la **competencia material**, corresponde la intervención de los Juzgados Federales porque la cuestión de fondo a resolver se vincula de manera directa e inmediata con normativa de carácter eminentemente federal sobre la que solicitamos se declare su nulidad e inconstitucionalidad

VII. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES. EL DNU 70/2023 Y SU ARBITRARIA INTERPRETACIÓN POR EL BNA. LAS NULAS E INCONSTITUCIONALES ACTUACIONES CONSIGUIENTES, MEDIANTE LAS CUALES SE COMENZÓ A DAR EJECUCIÓN AL PROCESO PRIVATIZADOR. SU INTENTO DE OCULTAMIENTO A LA SOCIEDAD.

En este apartado VI presentaremos los hechos y antecedentes relevantes que sirven de causa a nuestras pretensiones y deben ser considerados por el Juzgado interviniente para resolver el caso planteado.

Comenzaremos por identificar concretamente el dictado del DNU 70/2023 y la nula, ilegal e inconstitucional actuación del Directorio del BNA fundada en dicho DNU, a saber: la Resolución Privativa del Directorio N° 348 (VI.1. y VI.2).

Luego presentaremos las características del BNA dentro de la estructura legal, económica y social de nuestro país (VI.3., VI.4. y VI.5.).

Estas últimas cuestiones, vinculadas con la naturaleza jurídica del BNA, su historia institucional y su rol en la economía Argentina, resultan de absoluta relevancia para confirmar por qué, aun cuando se pudiera sostener que el DNU es válido y constitucional (cosa que no es), se trata de una norma que no habilita, mucho menos exige, la privatización del BNA.

VI.1. El DNU 70/2023 y la actuación del Directorio del BNA fundada en dicha norma

El DNU 70/2023 fue publicado en el B.O. del 21/12/2023.

Este acto administrativo de alcance general (reglamento) con naturaleza materialmente legislativa, cuenta con 366 artículos (incluidos los de forma), mediante los cuales se modificaron cientos de leyes vinculadas con materias y áreas de política pública del más diverso tipo y sustancia. Entre ellas, podemos observar que se legisló sobre cuestiones de trabajo, alquileres, tierras, clubes sociales, medicamentos, producción e industria nacional, ambiente, minería y energía, entre otras.

Según ya hemos adelantado, y conforme demostraremos a lo largo de esta demanda, el DNU 70/2023 es nulo e inconstitucional por numerosas razones que desarrollaremos en detalle más adelante (apartado VII).

Pero más allá de eso, lo cierto es que, a todo evento, **aun de considerarse válido y constitucional, el DNU no contempla la posibilidad de privatizar el BNA.**

Esta imaginaria posibilidad, que ha provocado el arbitrario inicio del proceso privatizador, es fruto de una interpretación manifiestamente arbitraria y antojadiza por parte del Directorio del BNA respecto de los arts. 48 y 51 del DNU.

Estas dos previsiones establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 48: Las sociedades o empresas con participación del Estado, cualquier sea el tipo o forma societaria adoptada, se transformarán en Sociedades Anónimas.

Esta disposición comprende a las Empresas del Estado que no tengan una forma jurídica societaria, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones societarias donde el Estado nacional tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias y no se encuentren constituidas como sociedades anónimas.

Las Sociedades Anónimas transformadas estarán sujetas a todos los efectos a las prescripciones de la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984 y sus modificatorias en igualdad de condiciones con las sociedades sin participación estatal y sin prerrogativa pública alguna”.

“ARTÍCULO 51: Se establece un período máximo de transición de 180 días a partir del dictado del presente para que la Autoridad de Aplicación proceda a la aplicación del artículo 48 y la inscripción de las sociedades transformadas en los Registros Públicos de Comercio que corresponda”.

Veremos a continuación por qué no puede, en manera alguna, considerarse que el Directorio del BNA tenía competencias (ni tiene) para avanzar con el proceso privatizador del modo en que ya lo hizo.

Más adelante veremos por qué, aun si esta interpretación puede sostenerse, igualmente la actuación del Directorio del BNA es nula porque la causa que invoca (el DNU) también lo es.

VII.2. El ilegal, arbitrario, nulo e inconstitucional accionar del Directorio del BNA para iniciar el proceso privatizador del BNA con causa en el DNU 70/2023

VII.2.1. La ausencia de normas en el DNU 70/2023 que habiliten el proceso privatizador iniciado por el BNA

Según la prueba documental que acompañamos (pedido de acceso a información pública –“AIP”- realizado por La Bancaria, su respuesta y la documentación anexa a ella), **el BNA ya ha concretado actos efectivos que configuran el inicio de su privatización, poniendo en grave riesgo la situación de las trabajadoras y trabajadores que representamos.**

Dichos actos, concretados en la Resolución Privativa del Directorio N° 348, están encaminados a: (i) suprimir el carácter de entidad autárquica del Estado Nacional que actualmente posee el BNA, naturaleza por la cual se encuentra comprendido en el “sector público nacional” según el artículo 8 de la Ley 24.156; y (ii) reestructurar y transformar al BNA en una sociedad anónima regida por la Ley N° 19.500 y sus normas complementarias, la que actuará según un nuevo estatuto societario establecido por el propio BNA.

Esto se desprende de la respuesta del BNA de fecha 04/04/2024 al pedido de AIP realizado por esta parte el 20/02/2024, donde se indica, entre otras cosas, lo siguiente:

- *“En relación con los puntos solicitados, hacemos saber que el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023, en su Título III - REFORMA DEL ESTADO, Capítulo II – Transformación de Empresas del Estado en Sociedades Anónimas, artículo 48, dispuso:*
 - *“Las sociedades o empresas con participación del Estado, cualquier sea el tipo o forma societaria adoptada, se transformarán en Sociedades Anónimas. Esta disposición comprende a las Empresas del Estado que no tengan una forma jurídica societaria, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones societarias donde el Estado Nacional*

tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias y no se encuentren constituidas como sociedades anónimas”.

Las sociedades anónimas transformadas estarán sujetas a todos los efectos a las prescripciones de la Ley General de Sociedades N° 19.550 t.o. 1984 y sus modificatorias en igualdad de condiciones con las sociedades sin participación estatal y sin prerrogativa publica alguna”.

- *“Por su parte el artículo 51, decreta;*
 - *“Se establece un período máximo de transición de 180 días a partir del dictado del presente para que la Autoridad de Aplicación proceda a la aplicación del artículo 48 y la inscripción de las sociedades transformadas en los Registros Públicos de Comercio que corresponda”.*
- *“Que si bien el Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica del Estado Nacional cuya Carta Orgánica fue aprobada por la Ley N° 21.799, le serían de aplicación las disposiciones mencionadas y esa también sería la intención del PEN al dictar el DNU”.*
- *“En los considerandos del mencionado DNU 70/2023, en la pág. 9, dice: “Que, adicionalmente, deben incluirse cambios en la Ley N° 21.799 para adecuar al BANCO DE LA NACION ARGENTINA a su nueva configuración societaria”.*

Sobre la base de estas premisas (una interpretación insostenible del DNU, según veremos), el BNA informó lo siguiente:

- *“A tales fines y en cumplimiento del mencionado Decreto, con fecha 22/02/2024 se aprobó mediante Resolución Privativa del Directorio N° 348 (cuya copia se acompaña), la contratación de un Estudio Jurídico para brindar asistencia jurídica integral en la preparación de la documentación legal correspondiente y necesaria para llevar adelante el proceso de reestructuración del Banco de la Nación Argentina en Sociedad Anónima, ordenada en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023”.*
- *“Se hace saber que la presente medida no se encuentra incluida en ningún Plan de acción independiente ni se han realizado comunicaciones al Ministerio de Economía por este asunto”.*

Este proceder del BNA resulta manifiestamente nulo, inconstitucional, ilegal y arbitrario ya que:

- El BNA es una entidad autárquica del Estado Nacional que, en cuanto tal, no se encuentra alcanzada por el artículo 48 del DNU 70/2023.
- El art. 13 del DNU derogó el art. 2 de la Ley N° 21.799, pero no su art. 1 (el cual aprobó en su oportunidad la Carta Orgánica del BNA). Por tanto, la Carta Orgánica se encuentra plenamente vigente.
- La Carta Orgánica no faculta al BNA a suprimir su existencia como entidad autárquica del Estado Nacional ni a decidir reestructurarse y transformarse en sociedad anónima según la tipología societaria de la Ley N° 19.550.

En efecto, según lo reconoció la propia entidad, el Directorio ha comenzado a ejecutar actos tendientes a privatizar el BNA sobre la base del entendimiento (evidentemente equivocado) de que debe aplicar el artículo 48 del DNU. Esta previsión -según su interpretación- dispone como mandato transformar a la entidad bancaria estatal en una sociedad anónima.

Así lo afirma la **Resolución Privativa del Directorio N° 348** en su primer Considerando cuando sostiene: *“con el fin de dar cumplimiento a la reorganización de las empresas públicas según lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/23 del Poder Ejecutivo Nacional, el cual establece en su artículo N° 51, un periodo máximo de transición de 180 días a partir del dictado del mismo para que la Autoridad de Aplicación proceda a la aplicación de su artículo 48”*.

Y así lo reafirma la propuesta de consultoría realizada por el Estudio Jurídico Liendo y Asociados Abogados SH (reseñada en dicha Resolución del Directorio, aunque no entregada a esta parte), en tanto señala: *“La presente propuesta se enmarca en el DNU 70/2023 para la transformación del Banco de un ente autárquico a una sociedad anónima”*.

Llegados a este punto, cabe destacar que el accionar del Directorio del BNA **no solo es ilegal, arbitrario, nulo e inconstitucional, sino que, además, pretende darse en las sombras y fuera de todo escrutinio público y social**.

En efecto, en la respuesta al pedido de AIP que venimos analizando, se indicó lo siguiente:

*“Se acompaña Resolución Privativa de Directorio N° 348, la cual deberá ser mantenida en reserva por vuestra parte, atento que es entregado en base a vuestro pedido, y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública. Esto es así, **por cuanto se entiende que deberá diferenciarse lo que implica información pública, de publicitar la misma a medios o terceros**”*.

Más allá de la gravedad de este intento de ocultamiento, vale señalar que si el BNA consideraba que era información confidencial, así debió indicarlo en su respuesta. Y rechazar su entrega mencionando, expresamente, la causal de excepción contemplada en el artículo 8° de la Ley N° 27.275 que consideraba aplicable y las razones de interés público que hicieran prevalecer la excepción por sobre el derecho de la población a acceder a la información pública solicitada.

Al respecto, el punto 21 del Anexo I a la Resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública 80/2023 establece que, para fundar la denegatoria de acceso a la información sobre la base de alguna de las excepciones contempladas en el artículo 8° de la Ley N° 27.275, la herramienta conducente será la prueba de interés público, que consiste en un proceso de ponderación basado en la identificación y evaluación del interés público comprometido y del daño que ocasionaría la divulgación de la información.

En tal sentido, el sujeto obligado que invoque la existencia de una causal de denegación ante una solicitud de información deberá acreditar por escrito que: a. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a un bien jurídico o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico vigente, no pudiendo utilizar como justificación un daño o perjuicio hipotético o conjetural; b. No existe un medio alternativo, menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público de difundir la información; c. El perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público de su difusión; d. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio; e. La restricción no atenta contra la esencia del derecho a la información; y, f. Concurren los requisitos de temporalidad, legalidad y razonabilidad. Además, conforme lo establece la Resolución citada, el sujeto obligado deberá, sin excepción, señalar la disposición específica en la que apoya la negativa.

Nada de esto sucedió en el procedimiento de acceso antes descripto. Por el contrario, a pesar del intento de obstruir el conocimiento público de la información requerida, **al haber entregado esta documentación, reconociendo que se trata de “información pública”, aplican al caso los principios de “Transparencia y máxima divulgación” y “Máximo acceso” reconocidos en el art. 1 de la Ley 27.275.**

Por tanto, esta parte está en todo su derecho de utilizar el señalado documento en este proceso judicial, así como para difundirlo y divulgarlo por cualquier medio que estime pertinente ya que la información pública *“pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este*

tiene la información solo en cuanto representante de los individuos” (CSJN, “ADC c. PAMI”, sentencia del 04/12/2012. Fallos 335:2393).

La ilegalidad manifiesta que invalida este accionar del BNA consiste en que no es posible forzar la letra del citado artículo 48 del DNU para habilitar así, en forma extensiva, su aplicación al BNA. Ello en tanto **se trata de una entidad autárquica que no queda incluida en ninguna de las figuras o sujetos que contempla esa disposición, ni ninguna otra, del DNU 70/2023.**

Nos permitimos repetir la parte pertinente de este art. 48, destacando a los sujetos expresamente incluidos por sus previsiones, para demostrar en forma simple y concreta que la interpretación extensiva que realiza el Directorio del BNA para justificar la privatización iniciada resulta inconstitucional, arbitraria e ilegal:

“ARTÍCULO 48.- Las sociedades o empresas con participación del Estado, cualquier sea el tipo o forma societaria adoptada, se transformarán en Sociedades Anónimas.

Esta disposición comprende a las Empresas del Estado que no tengan una forma jurídica societaria, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones societarias donde el Estado nacional tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias y no se encuentren constituidas como sociedades anónimas”.

Vemos así un primer párrafo del artículo 48 que incluye expresamente a las “sociedades o empresas con participación del Estado”. **Desde su literalidad, el BNA está claramente fuera de ese alcance.**

Por otro lado, se incorpora un segundo párrafo que se dedica específicamente a delimitar el alcance preciso que cabe asignar a la expresión “sociedades o empresas con participación del Estado”, enunciado el elenco o listado de sujetos comprendidos.

Allí observamos que se trata exclusivamente de cinco figuras: 1) Empresas del Estado que no tengan una forma jurídica societaria; 2) las Sociedades del Estado; 3) las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria; 4) las Sociedades de Economía Mixta; y 5) todas aquellas otras organizaciones societarias donde el Estado nacional tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias y no se encuentren constituidas como sociedades anónimas.

Otra vez, cabe señalar que **el BNA (por su carácter de entidad autárquica del Estado Nacional) no queda alcanzado en ese elenco al no ser ninguna de las sociedades empresas u organizaciones societarias reconocidas en el segundo párrafo del DNU.**

En efecto, el BNA tiene una naturaleza jurídica propia que no es equiparable ni asimilable a ninguno de los tipos societarios o empresas enumerados en el art. 48 de la Ley que nos ocupa, la que se encuentra determinada y regulada ya desde el artículo 1º de su CO donde se establece que “*El Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica del Estado, con autonomía presupuestaria y administrativa*”.

En esta altura del planteo, vale poner de relieve que la centralización y la descentralización son formas de hacer efectiva la Administración Pública (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”; t. I, pág. 631, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995); pudiéndose afirmar que un país adopta el principio de la centralización como su rasgo predominante, cuando todas las cuestiones de importancia son resueltas por los órganos centrales de la Administración, mientras que, por el contrario, cuando las facultades decisorias se encuentran también adjudicadas a entidades que constituyen la llamada Administración descentralizada o indirecta del Estado, la técnica utilizada se denomina descentralización (Cassagne, Juan Carlos; “Derecho Administrativo”; séptima ed., t. I, págs. 289-290, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, reimpresso en 2004, citado por Dictamen PTN 178/2012, 282:137).

En ese marco teórico, **una de las formas que puede presentar la descentralización administrativa es la autarquía** (Marienhoff, op. y t. cit., pág. 638). Ésta es, por tanto, una especie de descentralización, que radica en la facultad que tienen las personas públicas estatales de administrarse por sí mismas; la autarquía implica, entonces, el desprendimiento de una actividad del Estado del tronco común, y la constitución, para atenderla, de una entidad separada que posee autoridades, poderes y responsabilidades propias, aunque unidas a la Administración central por vínculos más o menos fuertes, directos o indirectos, por lo cual el Estado es responsable y beneficiario final de todo lo que se realiza (v. Revidatti, Gustavo A.: Derecho Administrativo; t. II, págs. 51-52, Buenos Aires, 1985, énfasis agregado).

En particular, con relación al BNA, se ha señalado que “*La autonomía presupuestaria y administrativa reconocida al Banco de la Nación Argentina, en el artículo 1º de la referida Carta Orgánica, no le quita su carácter de entidad autárquica ni altera su pertenencia al Sector Público Nacional*” (Ivanega, Miriam Mabel, “Principios de la Administración Pública”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005, pag. 228, énfasis agregado).

Cabe recordar aquí que el artículo 8º de la Ley de Administración Financiera N° 24.156 (sustituido por art. 8 de la Ley N° 25.827 - B.O. 22/12/2003), al delimitar el ámbito del Sector Público Nacional, formula una clara distinción entre la Administración Nacional conformada por la **Administración Central y los Organismos Descentralizados, contempladas en el**

inciso a), donde se ubicaría el BNA conforme las disposiciones de su Carta Orgánica aprobada mediante la Ley N° 21.799; y las **Empresas y Sociedades del Estado contempladas en el inciso b)**, a las cuales se refiere el DNU 70/2023, que abarcan a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

A la misma conclusión de que el accionar del Directorio es nulo, ilegal, arbitrario e inconstitucional se arriba desde una interpretación integral y armónica del resto de las previsiones del DNU establecidas para ejecutar el artículo 48 citado.

Bajo esta lectura integral y armónica, el artículo 49 del DNU modifica el inciso 3° de la Ley 19.550 relativo a la fiscalización estatal de sociedades anónimas con participación estatal (materia que no resulta aplicable a BNA).

Por otra parte, mediante el artículo 50 del DNU se regula que las empresas en las que el Estado nacional sea parte accionista no gozarán de ninguna prerrogativa de derecho público ventajas o beneficios dispuestos por el Estado Nacional (quedando también excluido de dicha previsión el BNA).

Luego tenemos el artículo 51 del DNU, que establece un período máximo de transición de 180 días a partir de su dictado para que la Autoridad de Aplicación proceda a aplicar el artículo 48 e inscribir las sociedades transformadas en los Registros Públicos de Comercio que corresponda.

Como consecuencia de la errónea interpretación e indebida aplicación que realiza el Directorio del BNA respecto del artículo 48 del DNU, resolvió que este plazo máximo de 180 días para transformar a la entidad bancaria en sociedad anónima ya está corriendo.

Así, tenemos que el Directorio del BNA comenzó con el proceso de privatización bajo el único fundamento de interpretar que está alcanzado por el artículo 48 del DNU y por la “voluntad del PEN”.

Todo ello, incluso, en términos potenciales. Recordemos que, luego de reconocer la plena vigencia de la Carta Orgánica, afirmó que igualmente: “...le serían de aplicación las disposiciones mencionadas y esa también sería la intención del PEN al dictar el DNU”.

Por ello avanzó con la ejecución de su supuesto deber de convertir al BNA en una sociedad anónima en el plazo de 180 días determinado al efecto por el artículo 51 del DNU.

Sin embargo, insistimos, el BNA no está comprendido en el artículo 48 por ser una entidad autárquica.

VII.2.2. La inexistencia de una Ley que haya establecido que el BNA se encuentra sujeto a privatización

¿Qué subyace en esta conducta del BNA? Lo más importante de todo, que configura una de las bases jurídicas más relevantes de nuestro planteo, **es el intento de eludir y encubrir la necesidad de que, para privatizar al BNA, debe dictarse una ley formal del Congreso de la Nación que lo declare sujeto de tal transformación.**

Llegados hasta aquí es importante considerar que **el propio PEN ha reconocido de manera expresa esta necesidad de una ley formal del Congreso.**

Ello surge con evidencia del hecho que la declaración del BNA como entidad sujeta a privatización **fue propuesta por el PEN en dos proyectos de ley enviados al Congreso durante esta gestión**, con posterioridad al dictado del DNU 70/2023, a saber:

- El proyecto de ley denominado “La Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos” (INLEG-2023-153324710-APN-PTE).

En dicha iniciativa se incluía al BNA expresamente en el ANEXO I (IF-2023-153006604-APN-SSAL#SLYT), quedando comprendido así en la declaración de “sujeto a privatización” en los términos y con los efectos de la Ley N° 23.696 prevista en el artículo 8° del proyecto en cuestión.

- El proyecto de ley denominado, nuevamente, “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, que obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados el 30/04/2024, donde inicialmente también se preveía la idea de privatizar al BNA.

El primer proyecto fue retirado por el PEN antes de su tratamiento en el pleno de la Cámara de Diputados. El segundo, luego de negociaciones y de que La Bancaria presentara más de 1.000.000 de firmas en defensa de la entidad, no cuenta al BNA como integrante del elenco de empresas y sociedades del Estado identificadas en el ANEXO I (las únicas sujetas a privatización en los términos del art. 7 de dicho proyecto).

Por lo tanto, el **carácter esencial** de una ley formal del Congreso como requisito necesario e indispensable para privatizar el BNA no solo se impone por razones constitucionales, legales y de principio, sino que, además, ha sido reconocido por el PEN en el marco de ambos proyectos de ley (doctrina de los actos propios).

VII.2.3. La falta de facultades en la Carta Orgánica que habiliten los actos cuestionados del BNA

Por ser una entidad autárquica del Estado Nacional -con autonomía presupuestaria y administrativa- y por el principio de juridicidad, **sus actos deben sujetarse de forma ineludible a lo establecido por su CO.**

Cuando focalizamos el análisis en la CO, tenemos que su art. 14 impone expresamente al Presidente del BNA “cumplir las disposiciones de esta Carta Orgánica y demás normas legales y reglamentarias cuya ejecución corresponda al Banco”.

Por tanto, mal puede el Presidente ni el Directorio realizar actos -como los que cuestionamos- que afectan la situación de las trabajadoras y trabajadores de BNA, poniendo en riesgo cierto sus fuentes de trabajo sin sustento jurídico al apartarse y colisionar contra sus finalidades establecidas en la CO.

Igual ausencia de potestades para eliminar el carácter de entidad autárquica y transformar al BNA en sociedad anónima se verifica en el artículo 15 de la CO, que delimita el ámbito de actuación válida del Directorio enumerando sus atribuciones.

Por otra parte, tampoco resulta razonable derivar atribuciones implícitas de facultades genéricas o residuales para ejecutar un acto de la magnitud que implica iniciar la privatización del BNA, eliminar su condición de entidad autárquica y convertirlo en una sociedad anónima.

Como consecuencia de ello, no puede inferirse -como ilegalmente lo hace el Directorio en el “Visto” de la Resolución analizada - que los actos preparatorios adoptados para impulsar cambios sistémicos en el BNA encuentran sustento jurídico en lo dispuesto por el artículo 15 in fine e inciso “LL” de la CO, el cual dispone como su competencia “*establecer la organización funcional del Banco y dictar los reglamentos internos, así como también las normas administrativas y contables*”. Ello así en la medida que esas competencias deben ser interpretadas dentro de la premisa de considerar al BNA como una entidad autárquica (art. 1 de la CO).

Modificar la naturaleza del BNA establecida por la CO aprobada por el Congreso de la Nación mediante la sanción de la Ley 21.799, transformando una entidad autárquica en una Sociedad Anónima, excede, ampliamente, las atribuciones organizativas que competen al Directorio. Y el DNU 70/2023 no subsana tal defecto de origen porque no incluye a las entidades autárquicas en su enumeración de entidades sujetas a modificación.

El mismo criterio restrictivo aplica respecto al Directorio con relación al último párrafo del artículo 15 de la CO, que prevé: *“Las funciones mencionadas son meramente enunciativas y no impiden la ejecución de cualquier otro acto que haga a los fines de la Institución y al mejor cumplimiento de sus objetivos”*. Nuevamente: suprimir el carácter de entidad autárquica del BNA y privatizarlo es una medida que va en contra de los fines de la Institución definidos por la CO y resulta de una magnitud tal que no puede ser considerado como una competencia implícita de su Directorio.

VII.2.4. Conclusión: la manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad del proceso privatizador

Todo lo expuesto hasta aquí demuestra que el Directorio del BNA carece de atribuciones para decidir eliminar su carácter de entidad autárquica que funciona en la órbita del Estado Nacional y transformarse, en su lugar, en una sociedad anónima conforme la legislación comercial.

Ello así porque **esa competencia no emerge de las disposiciones de su CO, del DNU 70/2023, ni del resto de las normas legales y reglamentarias a las que se debe sujetar.**

Por el contrario, resulta claro que se trata de una materia reservada exclusivamente al legislador, lo cual, según vimos, ha reconocido el propio PEN al intentar avanzar en este sentido en los dos proyectos de ley antes señalados.

Sin ese paso previo esencial (una ley formal del Congreso) se encuentra vedada cualquier medida o acción que el BNA pretenda adoptar tendiente a modificar el estatus de entidad autárquica del BNA y su condición de institución bancaria que integra la Administración Nacional, conforme lo establecen el artículo 1º de su CO y el inciso a) del artículo 8º de la Ley de Administración Financiera 24.156.

Se trata de un obstáculo insalvable al avance de este proceso privatizador que pone en serio riesgo la situación de las trabajadoras y trabajadores de BNA.

Finalmente, el art. 41 del DNU cuestionado se limitó a derogar la prohibición prevista en el artículo 9 de la Ley N° 23.696 que impedía que el BNA pueda ser declarado sujeto a privatización mediante Ley y determinaba que debía continuar su actividad como institución bancaria estatal.

En otras palabras: se eliminó el impedimento de declararlo sujeto a privatización, **pero de ningún modo la necesidad de, en su caso, hacerlo por ley formal del Congreso.**

Todo esto determina que la decisión del Directorio del BNA, tomada por la Resolución Privativa de Directorio N° 348, así como cualquier otro acto conexo y/o vinculado con ella, resulta manifiestamente nula e inconstitucional.

VII.3. El Banco de la Nación Argentina nació y existió siempre como un banco estatal

Desde su creación histórica, cuando para sustituir al Banco Nacional preexistente que estaba quebrado el Presidente Pellegrini presentó el proyecto que se convertiría en la Ley 2.841, sancionada el 16/10/1891, **el BNA ha sido, de manera invariable, regulado por el Congreso de la Nación como un banco estatal.**

En efecto, en el mensaje que envió al Congreso fundando su proyecto, firmado también por su Ministro de Hacienda, Vicente Fidel López, Pellegrini expresó que será *“un gran Banco Nacional que abarque su giro en la República entera”* y *“condición de vida para la industria nacional... con el doble objeto de atender las exigencias del presente y del desarrollo económico del porvenir”*.

Con esa impronta, tras la sanción de la Ley 2.841, el BNA comenzó a funcionar un 1° de diciembre de 1891 como banco público con capital enteramente estatal.

Posteriormente tuvieron lugar sucesivas reformas de su CO, incluyendo la versión actual que se encuentra plenamente vigente. Si tomamos los principales antecedentes legislativos o reglamentarios más próximos de su devenir, verificados tanto en gobiernos de facto como democráticos, observamos además que **siempre se lo reguló como “una entidad autárquica del Estado, con autonomía presupuestaria y administrativa”**.

Así lo establece, actualmente, el art. 1 de la CO (texto según Art. 1° de la Ley N° 25.299): *“El Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica del Estado, con autonomía presupuestaria y administrativa...”*. Asimismo, de manera invariable, se dispuso que dicha entidad autárquica del Estado Nacional *“Coordinará su acción con las políticas económico-financieras que establezca el gobierno nacional”* (Ley N° 21.351 (B.O. 13/7/1976); Ley 21.799 (B.O. 16/6/1978); N° 22.602 (B.O. 08/06/1982); Ley N° 25.299 (B.O. 07/09/2000); Ley N° 26.585 (B.O. 04/01/2010); Ley 27.431 (B.O. 02/01/2018); Decreto N° 95/2018 (B.O. 02/2/2018).

Por otra parte, desde 1978, cuando entró en vigencia la Ley 21.351, se estableció que *“La Nación Argentina garantiza las operaciones del Banco”*.

Vemos entonces que, durante toda su historia y hasta la actualidad, la regulación bancaria especial y específica, le ha brindado al BNA **tratamiento de banco público de capital estatal que actúa como entidad autárquica del Estado Nacional**.

VII.4. Más sobre la Carta Orgánica de BNA

La CO vigente, que no fue modificada por el DNU 70/2023, es el estatuto que define los objetivos institucionales, bancarios y financieros a alcanzar por el BNA. Lo hace mediante un conjunto de reglas que resultan obligatorias para las diversas actividades y negocios que desarrolla la entidad bancaria con tal finalidad.

En ese sentido, el artículo 3 de la CO establece que el BNA *“tiene por objeto primordial prestar asistencia financiera a las micro, pequeñas y medianas empresas, cualquiera fuere la actividad económica en la que actúen. En tal sentido deberá:*

- a) apoyar la producción agropecuaria, promoviendo su eficiente desenvolvimiento;*
- b) facilitar el establecimiento y arraigo del productor rural y, sujeto a las prioridades de las líneas de créditos disponibles, su acceso a la propiedad de la tierra;*
- c) financiar la eficiente transformación de la producción agropecuaria y su comercialización en todas sus etapas;*
- d) promover y apoyar el comercio con el exterior y, especialmente, estimular las exportaciones de bienes, servicios y tecnología argentina, realizando todos los actos que permitan lograr un crecimiento de dicho comercio;*
- e) atender las necesidades del comercio, industria, minería, turismo, cooperativas, servicios y demás actividades económicas; y*
- f) promover un equilibrado desarrollo regional, teniendo en consideración el espíritu del artículo 75 de la Constitución Nacional”.*

Asimismo, dispone que el BNA podrá administrar fondos de jubilaciones y pensiones y ejercer la actividad aseguradora a través de la constitución o participación en otras sociedades (inciso g); otorgar créditos para la adquisición, construcción o refacción de viviendas (inciso h); participar en la constitución y administración de fideicomisos y en las restantes operaciones que autoriza la Ley de Entidades Financieras (inciso i).

Como puede observarse, **se trata en su gran mayoría de cometidos de interés público con claro fundamento constitucional**.

Para su realización, los artículos 24 y 25 de la CO contemplan las operaciones y actividades que el BNA está habilitado a realizar por sí, o con la participación de otras entidades locales o del exterior.

En otro orden, según el artículo 10 de la CO el Banco estará gobernado por un Directorio compuesto por un Presidente -quien ejerce la representación legal de la Institución y dirige su administración-, un Vicepresidente y ocho Directores. Las facultades y atribuciones del Presidente están contempladas en el artículo 14 y las del Directorio previstas en el artículo 15.

Reiteramos aquí que **no existe ninguna previsión de la CO que faculte al Presidente o Directorio del BNA a privatizar al Banco, eliminar su condición de entidad autárquica ni a sustituirlo por una sociedad anónima u otra forma societaria pública, privada o mixta.**

Para ello se necesitaría de una ley formal del Congreso, que hasta la fecha no ha sido sancionada.

En otro orden, según el artículo 16 de la CO, deberá ser aprobado anualmente el plan de acción a corto y mediano plazo a desarrollar por el BNA a partir del siguiente ejercicio, el cual además debe ser remitido al Ministerio de Economía.

En materia de responsabilidad, el artículo 18 de la CO establece que *“toda resolución del Directorio que infrinja el régimen legal del Banco, el régimen de entidades financieras o las disposiciones del Banco Central de la República Argentina hará responsables personal y solidariamente a sus miembros, a excepción de aquéllos que hubieran hecho constar su voto negativo. Igualmente serán responsables en la misma forma el Síndico y los miembros de la Gerencia General, cuando no hubiesen manifestado su oposición o disidencia en el acta de la sesión respectiva o mediante los informes a que hubiere lugar en el caso de no haber asistido”*.

Finalmente, con respecto al control y fiscalización de las actividades del BNA, la CO prescribe en el artículo 21 que *“la observancia por parte del Banco de las disposiciones de esta Carta Orgánica y de las demás leyes, decretos, resoluciones y disposiciones que le sean aplicables, será fiscalizada por un Síndico designado por el Poder Ejecutivo Nacional”*. Las funciones del Síndico son determinadas por el artículo 22, mientras que el artículo 23 determina que las autoridades del Banco deben facilitar sus tareas, posibilitándole el acceso a la información y proporcionándole los medios necesarios.

VII.5. Estructura, misiones y funciones públicas y sociales del BNA. Las trabajadoras y trabajadores que lo integran, cuyos derechos laborales representamos

Para comprender las dimensiones y trascendencia del BNA en el sector bancario y la realidad nacional, cabe destacar el Banco cuenta a lo largo y ancho del país con 739 sucursales (divididas en 655 sucursales plenas, 62 anexos operativos, 4 bancos en planta, 16 sucursales electrónicas y 2 sucursales sin contabilidad propia), 34 puestos de promoción, 1 oficina administrativa, 3 sucursales móviles y su Casa Central. A su vez, posee 2.793 cajeros automáticos y 600 Terminales de Autoservicio (TAS).

También cuenta con 4 sucursales en el exterior (Nueva York, Madrid, Montevideo y Santa Cruz de la Sierra), 3 agencias (Miami, San Pablo y Asunción), 3 subagencias (Concepción, Encarnación y Villarrica) en Paraguay, 1 Centro de Atención al Cliente (Villa Morra) en Paraguay y una oficina de representación (Pekín) en China, las que, adaptándose a cada mercado donde participan, constituyen un instrumento fundamental en el desarrollo de negocios internacionales y de comercio exterior.

Por otra parte, el BNA funciona por la **actividad laboral diaria de 17.403 empleados en el ámbito nacional y 182 empleados en el exterior**, clase de trabajadoras y trabajadores cuya situación crítica venimos a tutelar con esta demanda colectiva ante el serio y actual riesgo que existe sobre el respeto de las fuentes de trabajo y sus derechos e intereses laborales más fundamentales.

Como hemos postulado, el BNA cumple en todo el territorio nacional un papel estratégico de atender de manera prioritaria las necesidades de financiamiento de las PyMEs y los sectores más dinámicos de la economía, lo que se agrega a su tradicional acción a favor del desarrollo del campo, la industria, las economías regionales, el comercio exterior y a atender de manera prioritaria las necesidades de crédito de las pequeñas y medianas empresas.

También realiza acciones tendientes a fortalecer el negocio de la banca personalizada en todos sus segmentos de productos y servicios y a desarrollar el negocio de banca electrónica, complementando su actividad con otras sociedades a nivel local, de las cuales participa mayoritariamente en su capital social, revistiendo carácter de controladas (las que conforman el Grupo B.N.A., a saber: Nación Seguros S.A.; Nación Reaseguros S.A.; Nación Seguros de Retiro S.A., Nación Servicios S.A.; Pellegrini S.A.; Nación Bursátil S.A.).

VIII. LA MANIFIESTA, ABSOLUTA E INSANABLE NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DEL DNU 70/2023. UN ATENTADO CONTRA LA DEMOCRACIA.

En este apartado presentaremos los argumentos para sostener por qué el DNU 70/2023 es nulo de nulidad absoluta e insanable, así como manifiestamente inconstitucional.

Así, a todo evento, incluso de interpretarse que el BNA se encuentra facultado para concretar su proceso privatizador con causa en dicho DNU (cosa que no lo está, según hemos explicado en el apartado anterior), corresponde al Poder Judicial proteger los derechos de trabajadoras y trabajadores anulando y/o declarando nulo e inconstitucional el propio DNU y, como consecuencia, también la Resolución Privativa del Directorio N° 348.

Las razones que demuestran esta nulidad e inconstitucionalidad del DNU son de diversa índole y tienen plena autonomía para, cada una por sí sola, determinar su invalidez.

Por tanto, declarada esta nulidad e inconstitucionalidad, podemos concluir que el Directorio del BNA no podía apoyarse en el DNU (aun concediendo la antojadiza interpretación que realizó de sus previsiones) para actuar como lo hizo mediante la Resolución Privativa del Directorio N° 348.

En este orden de ideas, demostraremos que:

- El DNU es nulo porque carece del dictamen jurídico previo obligatorio, requisito de validez de todo acto administrativo (incluso aquellos que tienen contenido materialmente legislativo) y porque carece de informes técnicos que sirvan de causa para justificar la necesidad y urgencia exigida constitucionalmente para habilitar al PEN a dictar este tipo de medidas. El DNU fue dictado “a sola firma” y eso no es válido ni constitucionalmente admisible en nuestro ordenamiento jurídico. Todo ello se encuentra demostrado con documentos públicos oficiales, no es una interpretación (VIII.1.)
- En general, no estaban reunidos los presupuestos constitucionales que habilitan el ejercicio de la competencia del PEN para dictar el DNU, ya que no existían la necesidad ni la urgencia exigidas por el art. 99 inc. 3° de la CN como presupuestos esenciales e ineludibles para habilitar una competencia excepcional como el dictado de disposiciones legislativas por parte del PEN. Esto tampoco es una interpretación, puesto que ya fue declarado por diversos tribunales de justicia (VIII.2.1.).
- En particular, respecto del BNA, tampoco estaban reunidos los presupuestos constitucionales que habilitan el ejercicio de la competencia del PEN para dictar el DNU, ya que no existían la necesidad ni la urgencia exigidas por el art. 99 inc. 3° de la CN (VIII.2.2.). También esto ha sido ya declarado por diversos tribunales de justicia.

- El DNU es inconstitucional por irrazonable y desproporcionado, debido a la enorme cantidad de materias respecto de las cuales deroga y modifica legislación. Al actuar como lo hizo, el PEN aplicó un criterio interpretativo erróneo, propio del Derecho Penal, para asumir que el art. 99 inc. 3° de la CN lo faculta a modificar o derogar cientos de leyes a través de un solo DNU. También contradijo los alcances del tercer párrafo del art. 99 inc. 3° de la CN, al punto tal de obturar el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo Ley N° 26.122. Finalmente, aplicó un criterio interpretativo que, además de contradecir otros artículos de la CN, colisiona de lleno con precedentes de la CSJN en materia de interpretación constitucional (VIII.3.).
- El DNU es inconstitucional porque tiene una insalvable contradicción entre medios y fines: para reducir el déficit fiscal no es razonable privatizar un organismo del Estado que es superavitario, y el BNA lo es (VIII.4.).
- El DNU es inconstitucional por carecer de motivación y fundamentos para suprimir la condición de “no privatizable” del BNA y el deber estatal de garantizar sus operaciones (VIII.5.).
- El DNU debe considerarse ya invalidado por haber sido rechazado por la Cámara de Senadores y resultar manifiestamente inconstitucional la Ley 26.122 en cuanto permite que el DNU mantenga su vigencia con la aprobación expresa o tácita de solo una de las Cámaras del Congreso (VII.6.).

VII.1. El DNU 70/2023 es nulo de nulidad absoluta y manifiesta por incumplimiento de las normas administrativas obligatorias que establecen requisitos ineludibles para el dictado de cualquier acto administrativo

¿Cómo toman las decisiones los funcionarios/as públicos en un Estado de Derecho? ¿Lo hacen de manera caprichosa y arbitraria, o sometidos a ciertos procedimientos y mecanismos de control preestablecidos?

La respuesta es simple: en un Estado de Derecho, los funcionarios/as públicos ejercen su discreción en el contexto de reglas establecidas como garantía de los ciudadanos para controlar ese poder de decisión. Tales reglas se refieren a elementos esenciales para la toma de decisiones estatales y se encuentran establecidas en la CN, Tratados Internacionales, leyes y reglamentos administrativos.

Hablamos, ni más ni menos, que del principio de legalidad de la actuación del PEN.

En este sentido, la CSJN sostuvo: *“La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político, pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras”* (Fallos 328:175, énfasis agregado).

En este precedente, el voto de Lorenzetti fue especialmente claro y preciso al subrayar la relevancia de ese control para nuestra democracia: *“El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. El cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del Estado de Derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar”* (Fallos citados, voto del Dr. Lorenzetti, énfasis agregado).

También la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) se expidió sobre el tema y sostuvo que *“el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión, esencialmente, la competencia, la forma, la causa y la finalidad y por otro, en el examen de su razonabilidad”* (Dictámenes 236:91, énfasis agregado).

Sin embargo, **el PEN omitió cumplir con requisitos administrativos previos que son esenciales para dotar de validez a cualquier decisión administrativa, aun cuando se trate de una con contenido “materialmente legislativo” como un DNU.**

Vale reiterar porque es fundamental: **aun cuando los DNU tengan contenido materialmente legislativo, no por ello dejan de ser actos de la administración pública en ejercicio de competencias atribuidas constitucionalmente.**

Al respecto, Comadira señala que *“tanto los actos administrativos de alcance particular como los de alcance general (concretamente, en lo que aquí interesa, los normativos, es decir, los reglamentos cualquiera sea su especie– v.gr.: reglamentos autónomos, ejecutivos, delegados y de necesidad y urgencia–) y los de gestación bilateral, al ser un producto de la función administrativa (por oposición a la legislativa), encuadran dentro del concepto amplio y/o genérico de “acto administrativo””* (COMADIRA, Fernando G. “Reglamentos. Bases para la reivindicación de una naturaleza jurídica puesta en controversia”, Tesis

doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral para optar por el título de Doctor en Derecho, Buenos Aires, 2021, p. 82).

En la misma línea, Barra, **actual Procurador del Tesoro de la Nación**, sostuvo que *“por pertenecer a la función administrativa el Reglamento estará regido por el derecho administrativo. Pero, en cuanto actividad materialmente legislativa su régimen jurídico particular será distinto al que corresponde al acto administrativo. Así, por pertenecer al ámbito del derecho administrativo, los requisitos esenciales para su validez estarán dados por el art. 7° de la LPA...”* (BARRA, Rodolfo C. “La potestad reglamentaria de la Administración Pública”, RAP 1:009).

Esta es una de las principales razones por las que el DNU debe ser declarado nulo, de nulidad absoluta e insanable.

Es que, al emitir el Decreto aquí impugnado, el PEN incumplió con un requisito estructural que, a su vez, derivó en el incumplimiento de otros requisitos también esenciales. Hablamos de la **falta de un procedimiento administrativo previo que cuente con dictámenes jurídicos e informes técnicos que permitan al PEN tomar una decisión que cuente con sustento legal e información precisa y comprobable sobre cada una de las modificaciones y derogaciones que contiene el DNU.**

Estamos frente a la **vulneración de requisitos esenciales de validez** de todo acto administrativo, que cobran especial relevancia en este contexto a la luz del marcado carácter excepcional que revisten las facultades legislativas del PEN (conf. art. 99 inc. 3 CN).

El DNU N° 70/2023, dictado con invocación del art. 99, inc.3, de la Constitución Nacional, **no reúne ninguna de las exigencias previstas por esta norma e implica un avasallamiento ostensible del principio de división de poderes**, ya que el Poder ejecutivo asume potestades legislativas expresamente vedadas.

Hecha esta introducción general sobre los vicios que padece el DNU, en los siguientes apartados **demostraremos que el PEN dictó el DNU 70/2023 en franca contradicción con todas las reglas esenciales de procedimiento** establecidas en nuestro derecho interno y actuó, por tanto, en manifiesta violación al principio de legalidad que debe gobernar toda actuación administrativa.

VIII.1.1. DNU dictado “a sola firma”

El DNU fue dictado “a sola firma”, ya que el expediente administrativo iniciado por el PEN para tramitar la medida en cuestión carece de informes técnicos que le sirvan de causa, tanto para lo sustantivo de las medidas tomadas como en lo que respecta a las premisas constitucionales que habilitan el ejercicio de esta competencia excepcional: necesidad y urgencia. De la misma manera, también carece del dictamen jurídico previo que debió emitirse para determinar, por ejemplo, si tales requisitos constitucionales (necesidad y urgencia) podían considerarse cumplidos en el caso.

En este sentido, Cassagne explica que *“es necesario el debido procedimiento previo a la formación de la voluntad estatal, a los fines de garantizar o, por lo menos, incentivar esa conducta ajustada a derecho que, por cierto, deberá ser explicada a la ciudadanía por medio de la expresión clara de los antecedentes de hecho y de derecho que sirvieron de causa a ese acto, permitiendo de este modo conocer la finalidad buscada”* (CASSAGNE, Ezequiel “La función consultiva jurídica en la administración Argentina”, Revista De Derecho, 12(23), 17–32).

Con la misma mirada, Comadira afirma que *“Es conveniente no identificar este elemento con el ‘debido proceso adjetivo’, regulado por el art. 1º, inc. f), LNPA, como reglamentación procesal administrativa de la garantía de defensa consagrada por el art. 18, CN. El concepto que corresponde afirmar respecto de la Administración en un Estado de Derecho es el ‘debido procedimiento previo a todo acto administrativo’, del cual el debido proceso adjetivo constituye sólo una manifestación especial. El particular, en efecto, no sólo se defiende frente al accionar de la Administración, pues colabora con ella en la gestión pública e intenta acceder en condiciones igualitarias a la distribución de los fondos públicos, mediante procedimientos garantizadores no sólo de su propio interés, sino también de la legalidad y eficacia del accionar administrativo”* (COMADIRA, Julio R. “Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios”, Segunda edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Bs. As., 2003).

Por lo tanto, la inexistencia de procedimiento previo a la emisión del DNU constituye un vicio esencial e insanable que por sí solo exige declarar la nulidad e inconstitucionalidad de la norma en cuestión y de todo lo actuado en consecuencia desde que entró en vigencia.

Sin procedimiento previo, la decisión estatal es pura arbitrariedad.

Destacamos que esta inexistencia de procedimiento previo se encuentra demostrada por documentos oficiales emanados del propio PEN.

Tomamos conocimiento de esto gracias a un pedido de AIP realizado por el Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas en fecha 22/12/2024, al cual se refirió la Senadora Fernández Sagasti en su alocución como miembro informante del bloque de Unión por la Patria en la sesión de la Cámara de Senadores del día 14/03/2024, que derivó en el rechazo del DNU por dicha Cámara (disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=0ShmlwTuOjo>, minuto 9:34 y siguientes)

En respuesta a ese pedido, realizada el 10/01/2024, el PEN **reconoció expresamente** lo siguiente:

“El mencionado decreto tramitó por expediente EX-2023-150185233- -APN-DSGA#SLYT, cuyos documentos que lo integran se acompañan embebidos a la presente, el cual no contiene informes y/o dictámenes técnicos ni jurídicos previos al dictado del mismo”.

Dicho expediente, que acompañamos como prueba documental junto con la señalada respuesta al pedido de AIP, corrobora lo dicho por el PEN ya que su contenido **consta exclusivamente de:**

- Carátula.
- DNU 70/2023.
- Pases varios hasta llegar al Congreso de la Nación para su control en los términos de la Ley 26.122.

VIII.1.2. Violación del art. 7 inc. d) de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. No se emitió un dictamen jurídico previo a la firma del DNU

Está fuera de discusión que el dictamen jurídico previo es un requisito esencial de los actos administrativos, (conf. art. 7 inc. d Ley N° 19549). En el caso aquí planteado, la falta de este dictamen es determinante, pues tal análisis **hubiera permitido identificar cuáles** fueron los argumentos, criterios interpretativos, precedentes de CSJN, que el PEN tuvo en cuenta para asumir que el art. 99 inc. 3° de la CN le permitía modificar/derogar cientos de leyes consensuadas entre distintas fuerzas políticas durante décadas de actividad legislativa.

Sobre la importancia del cumplimiento de este requisito, Muratorio sostiene que *“la condición de ‘requisito esencial’ que el art. 7º. inc. d) de la LPA acuerda al dictamen jurídico del servicio de asesoramiento permanente del órgano administrativo en cuestión, con carácter previo a la emisión del acto administrativo que pudiere afectar derechos subjetivos o intereses*

legítimos, significa que la ausencia de tal dictamen a ese momento producirá la invalidez de ese acto y su nulidad absoluta” (MURATORIO, Jorge I. “El dictamen jurídico en la Administración Pública Nacional”, Abeledo Perrot 0027/000057, énfasis agregado).

De hecho, si el dictamen jurídico constituye un requisito ineludible para todo acto administrativo que el PEN pretenda emitir, **la exigencia se profundiza aún más** en supuestos como el que nos ocupa ya que, frente a falta de fuerza política propia en el Congreso, el PEN buscó modificar -de un día para el otro- aspectos troncales del sistema normativo argentino en una especie de reforma constitucional encubierta.

Sostenemos que el cumplimiento del requisito se hace aún más relevante frente a este inédito DNU porque **no nos encontramos ante un reglamento encaminado a modificar un aspecto jurídico determinado**, sino cientos de materias absolutamente diversas y desconectadas entre sí.

Ello implica que, si el PEN hubiera actuado conforme exige la LNPA, **previo a la emisión del DNU hubiese contado con un análisis jurídico que evaluase cada una de las modificaciones y derogaciones que implementó por su intermedio.**

Nos encontramos ante un escenario inédito en la democracia argentina. El hecho de que un Presidente haya sido electo democráticamente **en absoluto implica que tenga vía libre** para subvertir aspectos troncales del sistema normativo argentino a través de un simple DNU que, para colmo, **ni siquiera cuenta con los análisis jurídicos previos** que le permitan comprender a él (y a la sociedad en su conjunto) si la acción que pretende llevar a cabo cumple con requisitos mínimos de juridicidad que exige toda actuación del PEN.

El incumplimiento de este requisito tiene suficiente entidad para que **el Poder Judicial anule y declare inconstitucional el DNU 70/2023 por completo, dejando en claro** que, si se pretende utilizar una herramienta tan excepcional como un DNU, **debe contar con un análisis previo que contemple y evalúe la juridicidad del acto que se pretende implementar.**

De lo contrario, se convalidará un oscuro precedente para la democracia de nuestro país, donde próximos Presidentes asumirán que pueden aplicar la misma metodología de acción.

VIII.1.3. Violación del art. 7 inc. b) LNPA. El DNU carece de causas válidas que lo sustenten. Mejor dicho, carece de causa en absoluto

Además de la falta de dictamen jurídico previo, **el Presidente tampoco contó con informes técnicos de cada repartición u organismo público vinculado con las materias que se abordaron en el DNU.**

Vale decir que el PEN resolvió modificar cientos de leyes sin contar con análisis o informes técnicos que, **basados en datos confiables y comprobables**, ilustrasen aunque sea mínimamente cuál era el estado de situación de cada área o tema de política pública que se buscaba modificar, además de las eventuales consecuencias que podían derivarse de las medidas a implementar.

El DNU solo se apoya, como causa aparente, en **los considerandos del acto que le sirven de motivación formal. Considerandos que, como no se produjeron informes de ningún tipo, solo se sustentan en afirmaciones dogmáticas y carentes de base científica o técnica alguna.**

Solo por citar algunos ejemplos, es público y notorio la cantidad de demandas que se interpusieron para frenar los aumentos de las empresas de medicina prepaga. ¿Acaso el PEN comprendió que, al desregular estos precios, se pondría en serio riesgo la salud y la vida de las personas por los aumentos en las cuotas?

Lo mismo sucede con la desregulación de los precios de las escuelas privadas. ¿Acaso el PEN tuvo en cuenta que ello aumentaría exponencialmente la demanda de vacantes en escuelas públicas, dada la incapacidad de padres y madres de hacer frente a los nuevos costos de las escuelas a las que sus hijos e hijas concurrían, cuando al mismo tiempo se desfinancia la educación pública?

Y ya estrechamente vinculado con la cuestión que nos ocupa en este caso. **¿Acaso el PEN tuvo en cuenta que el BNA no es deficitario y que es una pieza esencial de la estructura económica argentina, por lo que, a todo evento, no existen motivos de ningún tipo (mucho menos de necesidad y urgencia) para siquiera insinuar válidamente la supuesta intención de privatizarlo?**

A la luz de los hechos, la falta de informes técnicos elaborados por cada repartición afectada por las derogaciones o modificaciones legislativas demuestra que el PEN tomó esta inexplicable decisión **sin contar con un adecuado análisis que confirme las arbitrarias y dogmáticas hipótesis planteadas en los considerandos del acto.** Las consecuencias están a la vista.

Si bien estos tres ejemplos ejemplifican lo que queremos resaltar, **podríamos recorrer todo el DNU y hacernos preguntas similares respecto a cada modificación o derogación**

allí dispuesta. Y ello obedece a que, al no haber cumplido con el procedimiento administrativo que exige la LNPA como, insistimos, requisito de validez del acto en cuestión, el DNU está plagado de afirmaciones dogmáticas carentes de sustento legal y técnico alguno.

Estos incumplimientos son de suma gravedad porque, **al no existir base jurídica y técnica alguna, el DNU carece de causa que lo sustente** (requisito de validez exigido por el art. 7 inc. “b” de la LNPA).

Al respecto, la CSJN sostuvo: *“La mención expresa de las razones y antecedentes - fácticos y jurídicos- determinantes de la emisión del acto administrativo se dirige a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa”*, (Fallos 344:3573).

En el mismo sentido, la PTN determinó que *“La causa que dé origen al acto administrativo debe ser cierta, efectiva, sincera y no implicar una forma disimulada o encubierta de obviar la garantía de estabilidad”*, así como también que *“Los hechos y las conductas que concurren para integrar y presupuestar la causa de los actos administrativos deben ser producto de la verificación cierta, exacta y correcta de su existencia. La causa del acto, en esta faz, debe responder a la verdad objetiva”* (Dictámenes 236:91).

VIII.2. El DNU 70/2023 es inconstitucional

Con lo expuesto hasta aquí ya demostramos que el DNU 70/2023 padece vicios insanables de tal gravedad que le impiden incorporarse válidamente al entramado normativo nacional, por lo que debe ser declarado absolutamente nulo.

Ahora bien, si este tribunal considera que tales vicios no son determinantes, veremos que, aún así, **el DNU debe ser declarado inconstitucional por diversas razones.** Algunas, de carácter general, demuestran que no estaban reunidos los presupuestos constitucionales que habilitan el ejercicio de esta competencia (VII.2.1.). Otras, también de carácter general, que el PEN aplicó criterios interpretativos irrazonables al asumir que puede utilizar una herramienta constitucional tan excepcional para modificar, de un día para el otro, una enorme cantidad de leyes que conforman el entramado normativo nacional (VII.2.2.). Finalmente, fundamentos de

carácter particular, estrictamente vinculados con la irrazonabilidad de siquiera sugerir la posibilidad de privatizar el BNA vía DNU (VII.2.3.).

VIII.2.1. No estaban reunidos los presupuestos constitucionales que habilitan el ejercicio de la competencia del PEN para dictar normas de contenido legislativo. No existían la necesidad ni la urgencia exigidas por el art. 99 inc. 3° de la CN

La necesidad y la urgencia exigidas por el art. 99 inc. 3° de la CN configuran los **presupuestos fácticos que habilitan constitucionalmente el ejercicio de esta competencia excepcional del PEN**. Presupuestos que, según vimos, son plenamente controlables por el Poder Judicial.

Esto fue recordado por la CNT, Sala de FERIA, al dictar sentencia definitiva en *“Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de Amparo”* (Expte N° 56862/2023), decisión del 30/01/2024 (**con expresa cita de los precedentes de la CSJN en la materia**):

“En este aspecto, el Constituyente de 1994 explicitó en el mencionado art. 99, inc. 3°, 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 cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima (CSJN, “Consumidores Argentinos” y “Asociación Argentina de Compañías de Seguros”, precedentemente citadas). Y, a esos efectos, cabe descartar de plano los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (cfr. CSJN, causas “Verrocchi”, “Zofracor” y “Asociación Argentina de Compañías de Seguros” antes mencionadas; id., 1/9/2003, “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación - dto. 1002/99 s/amparo ley 16.986”, Fallos: 326:3180; id., 22/6/2023, “Morales, Blanca Azucena c/ ANSES s/ impugnación de acto administrativo”)”.

Ya hemos visto que el DNU careció de informes técnicos que le sirvan de causa. La nulidad manifiesta del acto en cuestión, fundada en esa circunstancia, deviene por el hecho de que no hay forma de controlar lo que no existe.

Dicho en otras palabras: **¿cómo podría el Poder Judicial controlar los presupuestos fácticos/constitucionales del DNU (necesidad y urgencia) cuando no hay dónde mirar, cuando no hay antecedente objetivo alguno en el expediente administrativo donde tramitó el DNU que respalde la invocada necesidad y urgencia?**

La respuesta es simple: el Poder Judicial no podría controlar nada. Y esto corrobora, como ya explicamos, la manifiesta y absoluta nulidad del DNU.

Pero aun cuando se considere que el DNU es válido por entender como su “causa” suficiente a las declaraciones dogmáticas contenidas en sus considerandos (aun cuando la CSJN ha dejado claro que no basta con ello, conforme doctrina de Fallos 321:3123), lo cierto es que, **a todo evento, resulta inconstitucional porque no estaban reunidos los presupuestos de necesidad y urgencia.**

Esto que sostenemos ya fue verificado respecto al DNU 70/23 y así declarado por distintas Cámaras de Apelaciones Nacionales y/o Federales.

Veamos algunos ejemplos.

La primera sentencia a tener en cuenta fue emitida por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de este Departamento Judicial (La Plata), **que se expidió sobre la ausencia de los requisitos de necesidad y urgencia para el dictado del DNU 70/2023, con criterios plenamente aplicables a nuestro caso**, (causa “*CECIM La Plata c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo Ley 16.986*”, FLP N° 47574/202. Allí, la Excmá. Cámara sostuvo:

“Los hechos reseñados desmienten los fundamentos del Poder Ejecutivo Nacional en torno a la imposibilidad de la reunión del Congreso y al trámite legislativo de la iniciativa. No es necesaria mayor elaboración: si el Congreso sesiona –y lo estaba y está haciendo– la derogación de una ley de la naturaleza de la impugnada corresponde a aquél (...) Ello, entonces, impide tener por cumplidos los requisitos constitucionales habilitantes para el dictado de decretos de necesidad y urgencia”.

“Asimismo, cabe agregar que la doctrina de la Corte Suprema ha indicado que las razones genéricas expuestas en los considerandos de los decretos de necesidad y urgencia resultan inhábiles para justificar el dictado de medidas legislativas por parte del Poder Ejecutivo Nacional (Fallos 321:3123). En tal sentido, el fundamento del DNU impugnado –en lo que muy brevemente atañe a la derogación de la ley 26.737–

no exhibe en forma concreta el modo en que ello impactaría en la mejora de la situación socioeconómica argentina y haría imposible de aguardar su tratamiento normal por parte del Congreso Nacional” (lo mismo que ocurre con la referencia al BNA en sus considerandos).

En segundo lugar, cabe tener en cuenta lo resuelto en la causa CGT (sentencia de fondo) donde, respecto a la ausencia de necesidad para el dictado del DNU, la Cámara interviniente sostuvo:

“Ningún impedimento existía para la reunión de las cámaras del Congreso. Por el contrario, el DNU 70/2023 fue publicado en el B.O. del 21 de diciembre de 2023 y no establecía fecha de vigencia, por lo que su entrada en vigor debía ser el día 29 del mismo mes. Ahora bien, el 26 de diciembre de 2023, el PEN convocó al Honorable Congreso de la Nación a sesiones extraordinarias desde el mismo día 26 de diciembre hasta el 31 de enero de 2024; y mediante mensaje n° 7/2023 del 27 de diciembre se elevó al Parlamento un “Proyecto de ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, en el que se incluyó expresamente como punto a tratar la ratificación del DNU 70/2023. Además, se encontraba en trámite parlamentario el proyecto de ley ingresado por la Unión Cívica Radical el mismo día 27 de diciembre, “similar o ‘proyecto espejo’ al propuesto por el PEN” (conf. hoja 3 del recurso de apelación del EN)”.

“En otras palabras: no se registraba impedimento para la reunión de las cámaras del Congreso, e incluso el 27 de diciembre de 2023, es decir, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del DNU 70/2023, el órgano legislativo se encontraba convocado, en funciones, y con facultades para examinar el contenido de las reformas propiciadas en dicho DNU”.

Y a su turno, respecto de la ausencia de “urgencia”, afirmó:

“Los propios considerandos de dicho DNU traducen -al menos en lo que respecta a la materia laboral- que no se evidencia objetivamente la “necesidad” de adoptar tan numerosas medidas, y que, aunque ello pudiera -hipotéticamente- justificarse en las referencias genéricas a “un hecho demostrado”, lo cierto y jurídicamente relevante es que no se avizora que las que se alegan constituyan razones de “urgencia” para eludir la debida intervención del Poder Legislativo en lo que hace a la legislación de fondo...”.

“En lo que hace al trámite legislativo que el decreto pretende obviar, cabe mencionar que el Presidente de la Nación se encuentra facultado para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias (art. 99 inc. 9 de la Constitución Nacional), y que tanto el Reglamento de la Cámara de Diputados como el de la Cámara de Senadores cuentan con herramientas que permitirían darle mayor celeridad al tratamiento de cada proyecto en caso de que sus autoridades o integrantes de los cuerpos lo requieran (tramitación en comisiones de manera conjunta y mociones de preferencia o de tratamiento “sobre tablas”) -doct. de la citada sentencia de la Sala de FERIA-. Se considera al respecto insoslayable que mediante el Decreto 76/23 (BO 26/12/23) se ejerció esa facultad y, como se adelantó unos párrafos atrás, se convocó al Congreso de la Nación a sesiones extraordinarias desde el 26/12 /23 y hasta el 31/1/24, a fin de tratar -entre muchísimos otros temas- la ratificación del DNU 70/23 (según el art. 654 de la ley ómnibus denominada “Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”)”, (en la causa “Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de Amparo” (Expte N° 56862/2023).

La tercera sentencia de Cámara que apoya nuestros planteos es la dictada el 17/04/2024 por la CNT, Sala II, en la causa “Asociación del Personal Aeronáutico c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 44/2024), donde se ratificó el criterio de “CGT” en su totalidad, con citas textuales de los argumentos presentados hace un momento y tal como ya lo había hecho el tribunal en “CTA c. PEN” (Expte. N° 56687/23).

Estos precedentes, cabe destacar, no hicieron más que reflejar el criterio consolidado (en doctrina y jurisprudencia de la CSJN) sobre el carácter excepcional de los DNU y la necesidad de justificar debidamente el ejercicio de tal competencia por el PEN.

En consecuencia, resulta evidente que corresponde declarar inconstitucional el DNU 70/2023 por ausencia de verificación de los presupuestos constitucionales que habilitan su dictado (necesidad y urgencia).

En tal sentido, vale recordar a Julio R. COMADIRA, cuando, interpretando la reforma constitucional de 1994 que dio carta de ciudadanía a esta herramienta excepcional, señalaba que “según el relato efectuado por uno de los protagonistas de las negociaciones que culminaron con la aprobación del ‘núcleo de coincidencias básicas’, la regulación de los decretos de necesidad y urgencia surgió (...) como un modo de ubicar a la emergencia ‘dentro’ de la Constitución, incluyendo en ella un procedimiento impuesto en la práctica, mediante un sistema de controles y trámites agravados, hasta ese momento inexistentes. Estos

antecedentes, en sí mismos, no ilustran suficientemente acerca de cuáles fueron las razones tenidas en cuenta para elaborar el texto finalmente aprobado, pero entiendo que en el marco de una télesis dirigida a la atenuación del presidencialismo y el fortalecimiento de los poderes del Parlamento, responden sin duda mejor a ésta el principio general prohibitivo consagrado en el art. 99, inc. 3º, párr. 2, CN y, asimismo, la restricción que podría suponer la vinculación de las atribuciones ejecutivas sólo con las leyes” (COMADIRA, Julio R. “Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, L.L. 1995-B-825).

El texto que resultó del trabajo de la Convención Constituyente, como sabemos, estableció una prohibición genérica al Presidente para emitir disposiciones legislativas, que se moderó permitiendo, como excepción, el dictado de decretos de necesidad y urgencia siempre que existan circunstancias extraordinarias que impidan seguir el trámite legislativo ordinario.

De ello, cabe interpretar que el objetivo de la Convención Constituyente no fue habilitar un mecanismo habitual y discrecional, sino poner coto al dictado de estos Decretos a través de su regulación.

La CSJN tiene dicho en tal sentido, en el precedente “Verrocchi” (Fallos: 322:1726), que los constituyentes de 1994 no eliminaron el sistema de separación de las funciones del gobierno (Consid. 7º), lo cual permite inferir que, a pesar de la inclusión constitucional de los Decretos de necesidad y urgencia, se mantiene “...uno de los pilares de la organización de la Nación...”, ya que dicha potestad debe ejercerse en el marco de controles recíprocos entre los Poderes estatales para evitar “...abusos gestados por la concentración del poder”. De allí, concluyó que la reforma fue fruto de una voluntad tendiente a lograr la atenuación del sistema presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial.

En el precedente citado, el Alto Tribunal también expresó que para que se configure la situación habilitante es necesario que exista un estado de necesidad que justifique la excepción a la regla general de prohibición, y que dicho estado puede ser identificado “...cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes” (consid. 9º). Manifestó, además, que la CN “...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”.

Tal criterio es contrario a la utilización de este tipo de decretos como mecanismo legítimo de activación de la actividad legislativa, posición que sustenta una parte muy minoritaria de la

doctrina nacional. Es decir, que la CSJN ha mostrado, con absoluta claridad, una postura restrictiva en la materia.

Ello se confirma si tenemos en cuenta que la CSJN también especificó que *"para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesario que concurren alguna de estas dos circunstancias: que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Constitución, vale decir que las Cámaras no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en caso de acciones bélicas o de desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital: o 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"* (Fallos: 322:1726, consid. 9°).

Y en el mismo sentido, en la causa *"Consumidores Argentinos c/ EN —PEN- Dto. 558/02 —ley 20.091 s/ amparo ley 16.986"* (Fallos: 333:633, sentencia del 19/05/2010), la Corte declaró la inconstitucionalidad del Decreto N° 558/02, por el que se modificó la Ley N° 20.091 de entidades de seguros, señalando que **las facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar, y no para ampliar, el sistema presidencialista (considerandos 1 al 10). Allí, la mayoría afirmó también que los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política (considerandos 11 al 13).**

Finalmente, traemos como fundamento de nuestro planteo el criterio de la CSJN en el precedente *"Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo"*, donde el tribunal confirmó la sentencia de Cámara que había declarado inconstitucionales a los DNU N° 1654/02 y N° 1012/06, mediante los cuales el PEN excluyó a las empresas nacionales de transporte aerocomercial de la obligación impuesta en la Ley N° 12.988 de asegurar sus riesgos en compañías de seguros nacionales.

El Tribunal, recordó allí que **la admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a determinadas exigencias formales**, según lo previsto en el art. 99, inciso 3° de la CN; y que es tarea de los jueces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que le otorga legitimidad. A juicio de la Corte, el acto impugnado no demostró que el complejo contexto económico general hubiera

afectado al transporte aéreo comercial de tal forma que exigiera, a los fines de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento o regularización que no pudiera ser llevado a cabo por los medios ordinarios que marca la Constitución.

De acuerdo con tales argumentos, es evidente que la Constitución Nacional no habilita recurrir a esta clase de reglamentos como vía para arrogarse indebidamente potestades legislativas. Concuera con ello GORDILLO, para quien la admisibilidad de los DNU es excepcional y su causa habilitante debe ser una real emergencia pública en la sociedad, no bastando su mera invocación, sino que debe ser susceptible de comprobación jurisdiccional. Concluye al respecto que *“si la emergencia no existe, o lo que el reglamento resuelve nada tiene que ver con la emergencia, entonces es inconstitucional”* (GORDILLO, Agustín; *“Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Parte general”*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2017, p. VII-28. Recuperado de: https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf).

Por su parte, Germán BIDART CAMPOS en su *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional”*, T.II-B, pp. 213 y sgtes,) escribió que las excepciones se remiten a hechos excepcionales, interpretados en forma restrictiva para no desvirtuar la división de poderes y el principio general prohibitivo, que impide al Presidente emitir actos legislativos; **y señaló que le corresponde al Poder Judicial evitar los excesos y admitir las excepciones cuando se corroboran las circunstancias objetivas que impiden actuar al Congreso.**

VIII.2.2. Inexistencia de presupuestos fácticos que habiliten a privatizar el BNA vía DNU. No hay necesidad ni urgencia en general, y mucho menos respecto de la situación del BNA

Más allá de las razones que justifican declarar la inconstitucionalidad del DNU por las contradicciones estructurales que contiene respecto a los alcances del propio art. 99 inc. 3º de la CN y de otros de sus artículos, el DNU tampoco cumple con requisitos constitucionales básicos que permitan al PEN ordenar, siquiera sugerir la posibilidad, de privatizar el BNA.

Es que, treinta años después de la reforma constitucional de 1994 y luego de varias intervenciones de la CSJN, hoy en día está fuera de discusión que **el PEN puede dictar un DNU siempre que exista** (i) una razón concreta y comprobable que impida la intervención del Congreso de la Nación (desastres naturales, conflictos bélicos, o análogos); y (ii) una

situación de tanta urgencia que haga imposible aguardar al trámite legislativo correspondiente (Fallos 322:1726, considerando 9°).

En lo que respecta al DNU 70/2023, **el PEN parece haber encuadrado la situación que vive el país dentro del segundo supuesto establecido por la CSJN en el precedente citado.**

Sostuvo en este sentido: *“Que la situación indicada en el punto 2) del Fallo antes citado es precisamente la que existe en la actualidad en nuestro país, dado a la desesperante situación económica general, descripta en todos los Considerandos anteriores, no admite dilaciones y hace que sea imposible esperar el trámite normal de formación y sanción de las leyes, ya que ello podría implicar un agravamiento de las condiciones adversas que atraviesa la República Argentina y afectar todavía más a un porcentaje aun mayor de la población”* (página 10 del DNU, énfasis agregado).

Partiendo de esta premisa, el PEN consideró que, para paliar la alegada crisis económica, **había que realizar un profundo recorte en el gasto público con el objetivo de disminuir el déficit fiscal.**

Afirmó en tal sentido: *“Que la realidad actual es muy diferente: los déficits gemelos son equivalentes a diecisiete (17) puntos del PBI. Que para comenzar a solucionar la enorme cantidad de problemas derivados de la herencia que la administración saliente deja a todos los argentinos, es necesario un ajuste fiscal en el sector público nacional de 5 puntos del PBI, y -al mismo tiempo- se requiere resolver la situación de los pasivos remunerados del Banco Central de la República Argentina, los que son responsables de los 10 puntos de su déficit”* (página 1 del DNU).

Entre las estrategias para reducir el déficit fiscal, el PEN consideró necesario realizar modificaciones estructurales sobre aquellas reparticiones estatales, empresas del estado y afines que fueran deficitarias.

Manifestó al respecto: *“Que, por otra parte, y toda vez que la causa fundamental de la situación de emergencia ya descripta es sustancialmente fiscal, su solución conllevará la superación de la crisis que aqueja al país. Que para ello es necesario modificar el estatus jurídico de las empresas públicas, reconvirtiéndolas en Sociedades Anónimas, acordes al régimen de la Ley General de Sociedades”* (página 7).

De esta forma, el art. 42 del DNU derogó el art. 29 de la Ley 23.696, habilitando **la privatización del BNA bajo el falaz argumento de que es deficitario.**

Ya hemos señalado en esta demanda que dicha derogación del art. 29 de la Ley 23.696 solo dejaría al BNA como sujeto pasible de ser privatizado, pero bajo ningún punto de vista

eliminó la premisa general que establece que, **a todo evento, la pertinente declaración de “sujeto a privatización” debe, necesariamente, realizarse por medio de una ley formal del Congreso.**

Sin perjuicio de ello, a modo eventual y como la CSJN estableció que el Poder Judicial se encuentra plenamente facultado a revisar los presupuestos fácticos identificados por el PEN al emitir un DNU (Fallos 322:1276), a continuación demostraremos que **respecto al BNA no existen razones de necesidad ni urgencia comprobables** que permitan al PEN utilizar un DNU para siquiera sugerir la orden de avanzar en la privatización del banco más importante del país.

VIII.2.2.1. No existe necesidad que justifique privatizar el BNA

El art. 99 inc. 3° de la CN establece que, al emitir un DNU, el Presidente debe identificar una razón concreta que justifique la “necesidad” de utilizar esta excepcionalísima herramienta en lugar de enviar el proyecto de ley pertinente para la oportuna intervención del Congreso de la Nación.

En este sentido, en las últimas décadas la CSJN emitió diversos precedentes para dejar en claro los alcances de este requisito constitucional: **el PEN no puede recurrir al DNU por cuestiones de conveniencia, sino por razones de “extrema necesidad”.**

Textualmente sostuvo: *“Para la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenas a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”* (Fallos 326:3180; 326:417; 325:2394; 324:333; 322:1726).

Como vemos, la “extrema necesidad”, en tanto requisito constitucional, **tiene un alcance restrictivo** que no se satisface con meras afirmaciones dogmáticas o análisis sesgados basados en simples conveniencias del Poder Ejecutivo.

Además, en lo que respecta al BNA, el DNU contiene una palmaria contradicción que demuestra que este requisito constitucional no se encuentra satisfecho y que, por ello, a todo evento, **el PEN carecía de facultades para avanzar con la privatización del BNA a través de un DNU.**

Es que, a diferencia de lo que dogmáticamente afirmó el DNU, el BNA no es deficitario **sino todo lo contrario: genera ganancias**. Veamos algunos datos:

- En 132 años de historia, los balances del baño arrojaron pérdidas solo en tres años: 2017, 2018, 2019 (crédito Vicentín mediante).
- Solo en el primer semestre de 2023, tuvo ganancias por USD 450 millones de dólares (ver prueba documental).
- El año 2023 recibió el premio “Fortuna” al mejor banco del país (ver nota “Premio Fortuna al Mejor Banco: Banco Nación” acompañada como prueba documental).

El hecho de que el BNA sea o no deficitario constituye un hecho objetivo, fácilmente comprobable. **Basta con un análisis de sus estados contables para concluir que es superavitario** (análisis que en el caso planteado no se realizó porque, como explicamos, el Presidente emitió el DNU sin contar con dictámenes jurídicos e informes técnicos).

Esta manifiesta contradicción entre los hechos comprobables y las dogmáticas afirmaciones del DNU demuestra que el art. 42 de este Decreto colisiona con el art. 99 inc. 3º de la CN porque, en términos constitucionales, no existe “extrema necesidad” que habilite al PEN a ordenar la privatización del BNA vía DNU porque, según sus considerandos, se debe privatizar todo aquello que sea deficitario.

Así surge de los considerandos del propio DNU, donde el PEN afirmó: *“Que, por otra parte, y toda vez que la causa fundamental de la situación de emergencia ya descripta es sustancialmente fiscal, su solución conllevará la superación de la crisis que aqueja al país. Que para ello es necesario modificar el estatus jurídico de las empresas públicas, reconvirtiéndolas en Sociedades Anónimas, acordes al régimen de la Ley General de Sociedades”* (página 7).

En definitiva, además de que, por razones de principio, se necesita una ley formal del Congreso, en este caso puntual del BNA **estamos ante una evidente falta de necesidad - como requisito constitucional- que impide al PEN recurrir a un DNU para ordenar la privatización de un Banco creado por el Congreso de la Nación.**

VIII.2.2.2. No existe urgencia que justifique privatizar el BNA

Además de que no existe necesidad para privatizar al BNA, tampoco existen razones constitucionales de urgencia que lo ameriten.

Son varias las razones que demuestran que, aún cuando la necesidad estuviera presente, no se encuentra verificada urgencia alguna que impida al Congreso ejercer sus atribuciones para que resuelva sobre la privatización del Banco.

En primer lugar, no existe urgencia porque el PEN afirmó que se encontraba habilitado a emitir el DNU 70/2023 porque la situación de crisis que el país vive **encuadraba en el segundo supuesto** identificado por la CSJN para habilitar la utilización de esta excepcionalísima herramienta, (situación que no admite dilaciones, por lo que no se puede aguardar el trámite legislativo normal, página 10 del DNU).

Sin embargo, como es de público conocimiento, **menos de 48 horas después** de la publicación del DNU en el Boletín Oficial, el PEN emitió el Decreto N° 76/2023 y **convocó al Congreso a Sesiones Extraordinarias** para que se aboque al tratamiento de la llamada “Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos” (primer proyecto sobre el tema, retirado por el propio PEN antes de su tratamiento en el pleno de la Cámara de Diputados).

Entonces, ¿en qué quedamos? Por un lado, el Presidente afirmó que la privatización del BNA era urgente y no podía aguardar el trámite normal de formación de leyes. Por el otro, al mismo tiempo, convocó al Congreso a sesiones extraordinarias menos de dos días después para tratar un proyecto que, efectivamente, incluía al BNA como sujeto a privatización.

No es la primera vez que se dan este tipo de situaciones. En más de una oportunidad distintos Presidentes pretendieron utilizar DNUs afirmando dogmáticamente que la situación de urgencia impedía la intervención del Congreso.

Frente a ello, la CSJN sostuvo que no alcanza con afirmar dogmáticamente que existe una crisis para poder legislar vía DNU: *“La referencia a la situación de crisis que atraviesa el Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando el decreto de necesidad y urgencia 925/96 se adoptó durante el período de sesiones ordinarias”*, (Fallos 327:5559).

Esta contradicción se profundiza aún más si consideramos que, en el art. 654 del proyecto de ley enviado al Congreso para su tratamiento en sesiones extraordinarias, el PEN incluyó un artículo que buscaba aprobar a libro cerrado todo lo dispuesto en el DNU. Textualmente dice: *“Ratifíquese el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/23”*.

La contradicción, por tanto, es total.

En segundo lugar, tampoco existen razones constitucionales de urgencia que permitan al PEN privatizar al BNA porque, según el Presidente, si bien el país está sumergido en una profunda crisis económica hace varios años, al mismo tiempo, no puede aguardar unos pocos días para que el Congreso analice si conviene privatizar al BNA para *paliar* dicha crisis.

En efecto, en los considerandos del DNU el PEN afirmó: *“Que en los últimos 12 años el PBI per cápita ha caído un 15% en un contexto donde el país acumuló una inflación de aproximadamente 5.000%, demostración cabal de que nuestro país ya se encuentra inmerso en una estanflación desde hace más de una década”* (página 3).

Esto tampoco resulta razonable. Es que, si la crisis del país data de tantos años, entonces no es lógico afirmar que la privatización del BNA debe realizarse entre *gallos y medianoches* porque la urgencia no permite aguardar al trámite normal para la sanción de Leyes.

VIII.3. El DNU 70/2023 es irrazonable por la cantidad de materias sobre las que legisla

Como adelantamos, uno de los puntos más controvertidos del DNU gira en torno a la cantidad de leyes que fueron modificadas o derogadas a través de esta excepcional herramienta. Se trata de una discusión no menor, que tendrá implicancias a favor o en contra para próximas gestiones presidenciales. **Es que, si el Poder Judicial considera constitucional que el PEN utilice a los DNU de esta forma, permitirá que próximas gestiones de gobierno repliquen la misma metodología.**

Si bien es cierto que el art. 99 inc. 3° de la CN no contiene una previsión expresa que establezca un límite cuantitativo de materias que pueden ser abordadas a través de un solo DNU, también es cierto que, en reiteradas oportunidades, **la CSJN sostuvo que la CN debe ser interpretada armónicamente.**

En efecto, los Considerandos de este Decreto demuestran que, al emitirlo, el PEN concluyó que la Constitución Nacional **no le establece un límite cuantitativo** sobre la cantidad de materias que puede legislar. Basta un rápido análisis de los Considerandos para inferir que el PEN aplicó una regla tan simple como irrazonable, que podríamos presentar de esta manera: mientras el DNU afirme que existe una situación de crisis (simplemente afirme ya que, según vimos, no hay causa que respalde esas afirmaciones) y no legisle sobre materia penal, tributaria, electoral o de regímenes de partidos políticos, **el PEN no tendría límite alguno**

para modificar cuanta ley le parezca, aún cuando el mismo Decreto abarque materias legislativas y cuestiones notoriamente distintas y sin vinculación alguna.

Ahora bien, si partimos de la premisa de que el art. 99 inc. 3° de la CN no establece un límite cuantitativo respecto de las leyes que pueden ser modificadas a través de un solo DNU, no cabe otra alternativa que preguntarnos lo siguiente: **¿acaso la Constitución Nacional habilita al PEN a utilizar un DNU de esta forma? ¿Si lo habilita, entonces no hay límite cuantitativo alguno? ¿Ello quiere decir que, ante cualquier alegada crisis, el PEN puede modificar cientos o miles de leyes argentinas e instaurar un nuevo régimen legal de un día para el otro modificando así estructuralmente el ordenamiento jurídico vigente?**

Si tenemos en cuenta el sistema republicano de gobierno establecido en nuestra CN, estos interrogantes se responden solos. Una cosa es que el PEN considere que existe una puntual situación de crisis que impide aguardar los tiempos del Congreso y justifique por ello que debe recurrir a la excepcional herramienta del DNU. **Otra cosa, bien distinta, es asumir que la Constitución Nacional habilita al PEN a valerse de este instrumento sumamente excepcional para modificar cientos de leyes, sin causa objetiva ni debate previo y de un plumazo**

Si la lógica del DNU 70/2023 fuera la correcta, **la función ejecutiva sería mucho más sencilla:** bastaría con que el PEN considere que existe una situación de crisis para prescindir del Congreso y modelar las instituciones legales del país a su simple antojo, siempre y cuando no legisle en materia penal, tributaria, electoral o de partidos políticos. El PEN, sin embargo, dictó el DNU incurriendo en, al menos, 3 quiebres lógicos.

- ***Quiebre lógico N° 1: El PEN se basó en principios interpretativos propios del Derecho Penal, no del Derecho Constitucional ni Administrativo***

El hecho de que el art. 99 inc. 3° de la CN no establezca un límite cuantitativo **no implica que carezca de pautas interpretativas** que permitan inferir que el PEN no puede pretender modificar y/o derogar cientos de leyes a través de un solo DNU porque se trata de una herramienta excepcional, no del regular ejercicio de sus competencias “naturales”.

El art. 99 inc. 3° de la CN marca **una pauta general:** antes de habilitar el dictado de un DNU, establece -como regla- que el Presidente no podrá emitir disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad. Y esta pauta fue confirmada por la CSJN, que sostuvo: “*El art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional, define el estado de necesidad que justifica la*

excepción a la regla general y la admisión del dictado de los decretos de necesidad y urgencia", (Fallos 322:1726).

Por lo tanto, una interpretación razonable de la regla y su excepción lleva a concluir que si el PEN solo puede utilizar un DNU en circunstancias muy excepcionales, **¿cómo es posible que esa misma regla permita modificar cientos de leyes a través de un solo decreto de estas características?**

Con esto buscamos resaltar que **el PEN aplicó un razonamiento inverso al que corresponde para estas situaciones:** mientras no legisle sobre materia penal, tributaria, electoral o de partidos políticos, el Presidente puede modificar cientos de leyes a través de un solo DNU porque la CN no lo impide. Sostenemos categóricamente que aplicó esta lógica porque **así lo reconoció el Procurador del Tesoro de la Nación** en una entrevista que concedió al periodista Ernesto Tenembaum, en su programa *¿Y ahora quién podrá ayudarnos?* (ver a partir del minuto 4 de la entrevista completa, disponible aquí <https://ar.radiocut.fm/audiocut/entrevista-a-rodolfo-barra-2/>).

Allí, el conductor le consultó al Procurador “¿Qué límites debe tener un Presidente a la hora de hacer un DNU, si es que debe tener algún límite, ya que muchos decretos fueron invalidados por la Justicia?”.

El Procurador respondió: “*Primero, el límite que está en la propia Constitución, que son las materias sobre las que no se puede dictar un DNU (penal, tributaria, electoral, partidos políticos). Segundo, tiene que haber una situación de necesidad y urgencia, no necesariamente una emergencia. Puede ser algo que no sea violento ni catastrófico*”.

Para profundizar, el conductor le preguntó: “*¿puede un Presidente derogar 360 leyes por medio de un DNU?*”.

Y el Procurador sostuvo: “*Sí. Las limitaciones son las que le dije antes. No es un problema cuantitativo (...) Puede ser que la perspectiva cuantitativa sorprenda, pero en su esencia es el mismo tema de siempre. No cambia por la cantidad de leyes que puedan ser modificadas o derogadas (...) Lo habilita la Constitución*”

Las palabras del Procurador dejan en evidencia la lógica empleada por el PEN: como el art. 99 inc. 3° de la CN no establece límites cuantitativos sobre la cantidad de materias a legislar vía DNU, **entonces vale inferir que no existe límite alguno y, por tanto, el Presidente puede eliminar de un día para el otro más de trescientas leyes.**

Sin embargo, el principio de que *“todo lo que no está jurídicamente prohibido, está permitido”*, es propio del Derecho Penal, no del Derecho Constitucional, **mucho menos del Derecho Administrativo**.

Y si bien es razonable que este tipo de reglas imperen en una rama de derecho donde se encuentra en juego la libertad ambulatoria de las personas, no sucede lo mismo con el derecho “no penal”, pues se trata de un ámbito en el que es **materialmente imposible** que existan tantas previsiones normativas como conductas que pueda tener cada persona que habita el país.

La propia CSJN se expidió sobre este tema y sostuvo: *“En el derecho público no es válido el principio de que lo que no está prohibido está permitido, sino justamente todo lo contrario: un órgano no puede ejercer las facultades que no le están expresamente concedidas”*, (Fallos 329:1723).

En el mismo sentido, la Corte también resolvió que *“el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional no deja lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país”*, (Fallos 322:1726).

En definitiva, es irrazonable asumir que el PEN puede modificar o derogar cientos de leyes vía DNU por el simple hecho de que el art. 99 inc. 3º de la CN no lo prohíbe expresamente. Esa lógica atenta contra el espíritu excepcional de los DNU y, además, colisiona con el sistema republicano de gobierno, la definición de la competencia administrativa y el principio de la permisión expresa, y con los pacíficos precedentes de la CSJN que se inclinaron en sentido notoriamente contrario al del PEN.

- ***Quiebre lógico N° 2: Una interpretación sistémica del art. 99 inc. 3º de la CN demuestra que el PEN no está facultado para dictar un DNU que modifique cientos de leyes***

En otro orden de ideas, el argumento de que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional no establece un límite cuantitativo de materias que pueden ser legisladas **contradice** al último párrafo del mismo artículo, en el que **los convencionales constituyentes estipularon el procedimiento por medio del cual el PEN sometería la medida adoptada a una Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación**.

Sostenemos que se trata de una profunda incongruencia respecto al último párrafo del art. 99 inc. 3° de la CN porque, al modificar y/o derogar cientos de leyes, **el DNU 70/2023 generó un “cuello de botella” en la Comisión Bicameral** que debió analizar cada una de las modificaciones ordenadas por el PEN.

Esta contradicción es aún más notoria si tenemos en cuenta la reglamentación de este procedimiento ante la Comisión Bicameral Permanente, plasmado en el Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia (Ley 26.122).

Como este tribunal podrá observar, el procedimiento establecido en dicha ley dispone que la Comisión Bicameral **deberá expedirse** sobre la (in)validez del Decreto y elevar su dictamen al plenario de cada Cámara para su tratamiento. El problema, **que genera el “cuello de botella” al que nos referimos**, es que, para poder elevar su dictamen, la Comisión deberá pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales que la Constitución Nacional establece para su dictado (conf. art. 10 de la Ley 26.122).

En los hechos, esto quiere decir que la Comisión **deberá comprobar si existe necesidad y urgencia para cada una de las modificaciones legislativas impuestas por el PEN en su DNU**. En otras palabras, no es que la Comisión podrá realizar un análisis genérico sobre la situación de crisis a la que hace referencia el DNU, sino que deberá evaluar si existe una vinculación razonable entre la supuesta crisis y la ley que pretende modificar/derogar.

Conforme lo expuesto, la contradicción entre el último párrafo del art. 99 inc. 3° de la CN y la interpretación del PEN para justificar la validez del DNU **invita a considerar dos posibles escenarios**: o bien el Presidente no tuvo en cuenta que semejante modificación legislativa vía DNU haría colapsar el trámite ante la Comisión Bicameral Permanente o, en cambio, **buscó deliberadamente tal efecto** para empantanar su trámite ante la Comisión Bicameral Permanente y que, mientras tanto, el Decreto genere efectos hacia terceros.

Ahora bien, sea por negligencia o por decisión política, lo cierto es que la lógica del PEN **evidencia una lectura irrazonable** del último párrafo del art. 99 inc. 3° de la CN. No es casual que la historia democrática argentina no cuente con un solo antecedente equiparable a este DNU en cuanto a la cantidad y extensión de las materias abarcadas.

Sobre esta contradicción, vale citar el criterio de la CSJN en cuanto a que *“Las normas constitucionales deben ser analizadas como un conjunto armónico, en que cada una ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. Es decir, que no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática*

considerada en su totalidad, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto”, (Fallos 330:2800).

En conclusión, **el PEN asumió una postura irrazonable** al considerar que el art. 99 inc. 3° de la CN permite modificar cientos de leyes vía DNU, porque ello se contradice con el último párrafo del mismo inciso en cuanto establece el procedimiento en el que debe intervenir la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo del Congreso de la Nación.

Entonces, **no hace falta** que el art. 99 inc. 3° de la CN expresamente prohíba al Presidente modificar o derogar cientos de leyes vía DNU porque **una interpretación armónica y sistémica del mismo artículo** deja en claro que esta excepcional herramienta no fue diseñada para que el Presidente de turno moldee cientos de institutos jurídicos a su antojo, sin causa alguna y sin intervención del Poder Legislativo.

- ♦ ***Quiebre lógico N° 3: La interpretación sistémica de otros artículos de la CN nos lleva a las mismas conclusiones***

El DNU 70/2023 es tan irrazonable que no solo contradice el tercer párrafo del art. 99 inc. 3° de la CN, sino que **también presenta serias incongruencias respecto a otros artículos constitucionales.**

Por ejemplo, el art. 29 de la CN establece que el Congreso no puede otorgar facultades extraordinarias al PEN, como tampoco la suma del poder público. Y, en caso de que lo hiciera, **la CN fulmina de nulidad todo lo actuado y habilita a que los responsables sean juzgados por traidores a la patria.**

Entonces, si la Constitución Nacional considera como un acto de traición a la patria el hecho de que el Congreso otorgue facultades extraordinarias o la suma del poder público al PEN, ¿cómo puede armonizarse este artículo con un DNU que modificó cientos de leyes sin siquiera contar con esa delegación y pasando por encima de las facultades legislativas del Congreso?

En este sentido, la CSJN sostuvo: ***“Reconocer a un hombre o a un grupo de hombres amplias facultades legislativas repugna a la Constitución Nacional (art. 29), afectando así un instrumento que con tanto esfuerzo fue edificado. Por ello, los actos cumplidos bajo el mando de aquéllos deben juzgarse con especial cuidado a efectos que, restableciendo el estado de derecho no puedan continuar operando negativamente entre normas y decisiones originariamente espurias”*** (Voto del Dr. Carlos S. Fayt, (Fallos: 312:1725).

Por imperio del principio lógico del “tercero excluido”, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. No puede admitirse que estemos ante la *Constitución de Schrödinger*. O la Constitución Nacional debe ser interpretada sistemáticamente y de forma razonable para evitar que los Poderes del Estado abusen de sus atribuciones o, en cambio, puede ser leída a simple conveniencia, por más que se apliquen criterios interpretativos formalistas, abusivos, irrazonables.

A esta altura de nuestra democracia, **sucna absurdo** esperar que la CN indique expresamente cada uno de los límites en las atribuciones otorgadas a los poderes del Estado.

En este sentido, la CSJN sostuvo: “*Quien tiene poderes para realizar un cometido debe contar con las facultades implícitas necesarias para llevar adelante a buen término la misión deferida, mas predicar la presencia de poderes de dicha naturaleza es únicamente reconocer ciertas atribuciones que son imprescindibles para el ejercicio de las expresamente concedidas, que puedan considerarse adecuadas y compatibles con el diseño de la Constitución, pero que no son sustantivas ni independientes de los poderes expresamente concedidos sino auxiliares y subordinados*” (Fallos 327:2205).

Por lo expuesto, el DNU también evidencia serias inconsistencias respecto a otros artículos de la CN, circunstancia que, a su vez, colisiona con pacíficos criterios de la CSJN sobre interpretación armónica y sistémica de la CN. Estas razones también imponen su declaración de inconstitucionalidad.

VIII.4. Contradicción entre medios y fines: para reducir el déficit fiscal no es razonable privatizar un organismo del Estado que es superavitario.

Sin perjuicio de las nulidades e inconstitucionalidades previamente identificadas, el DNU contiene tantos vicios que la privatización del BNA por esta vía que también evidencia una **profunda incongruencia entre los fines perseguidos y los medios empleados**, lo cual impone su declaración de inconstitucionalidad conforme pacífico criterio de la CSJN (Fallos 344:3476; 344:126; 324:3345; 314:1376; 344:1557; 344:1151; 329:5567; 324:3345; 314:1376, entre muchos otros).

Es que, según los Considerandos del DNU, el PEN (i) estableció su diagnóstico sobre la situación económica del país y, frente a ello, (ii) se propuso un objetivo, que (iii) sería alcanzado bajo una concreta metodología.

En cuanto al diagnóstico, los Considerandos del Decreto demuestran que, según el PEN, el déficit fiscal y la emisión monetaria constituyen las principales causas que explican la crisis económica que vive el país. Frente a ello, se propuso (objetivo) lograr una rápida y drástica reducción del déficit fiscal y la emisión monetaria.

Así surge de los primeros considerandos del DNU, donde se sostuvo: *“Que en el año 2003 el país tenía superávits gemelos, es decir, superávit fiscal y externo. Que la realidad actual es muy diferente: los déficits gemelos son equivalentes a diecisiete (17) puntos del PBI. Que para comenzar a solucionar la enorme cantidad de problemas derivados de la herencia que la administración saliente deja a todos los argentinos, es necesario un ajuste fiscal en el sector público nacional de 5 puntos del PBI, y -al mismo tiempo- se requiere resolver la situación de los pasivos remunerados del Banco Central de la República Argentina, los que son responsables de los 10 puntos de su déficit. Que, de esta manera, se pondría fin tanto al déficit fiscal como a la emisión de dinero necesaria para financiarlo y, con ello, a la única causa de la inflación empíricamente cierta y válida en términos teóricos”*, (página 1 DNU, énfasis agregado).

Para cumplir con el objetivo perseguido, entre otras medidas, el PEN consideró conveniente **privatizar toda empresa estatal o afín que fuera deficitaria**, de forma tal de evitar que el Tesoro de la Nación deba continuar prestando auxilio financiero.

Dentro de esta lógica de medios/fines, la privatización del BNA se inscribe como uno de los medios utilizados para lograr el objetivo perseguido. Pero, como ya señalamos, **el BNA genera ganancias, no pérdidas**.

Por lo tanto, si el DNU pretende atacar el déficit fiscal abruptamente, **no se entiende cómo decide avanzar en la privatización** de un histórico Banco nacional que, además de ser un pilar básico del sistema productivo argentino, genera ganancias y no pérdidas.

No hablamos de una contradicción menor, sino de **un grosero desencuentro entre los medios empleados (privatización de un banco rentable) para concretar los fines perseguidos (reducción del déficit)**.

Respecto a la relación medios/fines y la razonabilidad de los actos emanados de alguno de los Poderes del Estado, la CSJN sostuvo: *“Las normas resultan irrazonables cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y los jueces deben inclinarse a aceptar la legitimidad si tienen la certeza de que expresan, con fidelidad, la conciencia jurídica y moral de la comunidad”* (Fallos 324:3345, 314:1376, entre otros).

También afirmó: *“El límite sustancial que la Constitución Nacional impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad; ello implica que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados”* (Fallos 344:1557, 344:1151).

Conforme lo expuesto, la privatización del BNA también es inconstitucional porque evidencia una grosera e insostenible contradicción entre los fines perseguidos y los medios empleados para conseguirlos.

VIII.5. La inconstitucionalidad del DNU 70/2023 por carecer de motivación y fundamentos para suprimir la condición de “no privatizable” del BNA y el deber estatal de garantizar sus operaciones

Desde otra perspectiva, el DNU también es inconstitucional porque irrumpe sin ningún fundamento contra la tradición histórica y continuidad jurídica del BNA como entidad autárquica del Estado Nacional.

Su ausencia de motivación surge a poco que se considere que **el único enunciado** específico, destinado a fundamentar y justificar su privatización, y que el Estado Nacional deje de estar obligado a garantizar sus operaciones, es el siguiente: *“Que, adicionalmente, deben incluirse cambios en la Ley N° 21.799 para adecuar al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA a su nueva configuración societaria”* (párrafo 83 de los Considerandos).

Con esa patente orfandad en su justificación, enunciando un argumento dogmático y circular que se podría resumir en “deben incluirse cambios porque el Presidente de la Nación lo dice”, el DNU 70/2023 estableció en su art. 41 la derogación del tercer párrafo del artículo 9° de la Ley 23.696 (incorporado oportunamente por la Ley 25.108), el cual disponía lo siguiente:

“Exceptúase de la declaración de ‘sujeta a privatización’ al Banco de la Nación Argentina, el que deberá continuar su actividad como institución bancaria de propiedad del Estado nacional”.

Consecuentemente, desde el pasado 29/12/2023 el BNA ha quedado -sin ninguna razón ni circunstancia que lo justifique- como un banco estatal susceptible de ser privatizado,

alterando así la forma en que viene operando al igual que las tareas y funciones que desarrolla mediante el personal bancario que representamos.

De esa manera, el DNU avanzó en la materia para legislar **de forma arbitraria y en un sentido radicalmente contrario al que lo hizo el Poder Legislativo mediante las Leyes 23.696 y 25.108.**

Y, lo que es aún más grave, lo hizo sin brindar motivación específica alguna que justifique esos cambios significativos en el régimen y funcionamiento del BNA.

Frente al deber de motivación de las decisiones estatales, para dictar el DNU el PEN debió explicar de forma razonada y fundada los motivos que justificarían esos cambios. Se trata de un imperativo constitucional que se agrava en este tipo de situaciones por tratarse del uso de atribuciones excepcionales, ya que el PEN ejerció una actividad materialmente legislativa sobre el régimen y funcionamiento del BNA (desplazando indebidamente al Congreso de la Nación).

En efecto, vale insistir, **el DNU debió estar fundado en elementos objetivos con respaldo concreto en el expediente administrativo donde tramitó su dictado.** Solo eso permitiría verificar la existencia de una situación de emergencia caracterizada por circunstancias excepcionales cuya configuración -en grado tal de urgencia- haría imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la CN para la sanción de una nueva ley que modifique lo regulado respecto al BNA por las Leyes 23.696 y 25.108, así como la conexión entre la situación de emergencia y las medidas concretas adoptadas en consecuencia.

Por ese defecto de causa y fundamentación manifiesto, **resulta imposible controlar las razones por las que el PEN ha decidido, vía DNU, que el BNA puede ser sujeto de privatización.**

El señalado déficit **también impide** conocer los criterios que tuvo en consideración el PEN para evitar los graves efectos negativos que los cambios adoptados pueden generar sobre la situación laboral de las trabajadoras y trabajadores de BNA que representamos en este caso, con el riesgo de la inminente pérdida de puestos de trabajo.

Además, al no brindar razones para justificar su accionar (ni causa ni razones, según hemos visto), el PEN **bloquea la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad** sobre si el DNU -en lo que atañe al BNA- es compatible con las exigencias materiales y formales establecidas por el artículo 99 inciso 3° CN a la luz de los estándares interpretativos de la CSJN en “Verrochi” (Fallos 322:1726), ratificados luego en “Consumidores Argentinos”

(Fallos 333:633) y “Asociación Argentina de Compañías de Seguros” (Fallos 338:1048), entre otros.

Ya hemos señalado en más de una oportunidad que, más allá de haber eliminado la prohibición de privatizar al BNA contenida en el tercer párrafo del artículo 9° de la Ley 23.696, la declaración de “sujeto a privatización” debe necesariamente realizarse por ley formal del Congreso debido a su naturaleza jurídica de entidad autárquica. Sin perjuicio de ello, se solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 del DNU 70/2023 ya que, sin causa ni motivación alguna, pone en riesgo a la institución y con ello a las fuentes de trabajo de quienes representamos.

VIII.6. El DNU debe considerarse ya invalidado por el Congreso debido a su rechazo por la Cámara de Senadores. Inconstitucionalidad parcial de la Ley 26.122

Solicitamos al tribunal que declare la inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley N° 26.122 porque, al permitir que el DNU 70/2023 mantenga sus efectos legislativos a pesar de haber sido rechazado por el Senado de la Nación, **contradice el espíritu del art. 99 inc. 3° CN, además de generar una inconstitucional diferencia sobre los arts. 78 y 81 de la CN** que establecen los requisitos que debe cumplir todo proyecto de Ley para convertirse en tal.

Previo a abordar el punto, vale aclarar que **este planteo no es abstracto ni prematuro** ya que, como es de público conocimiento, el 14/03/2024 la Cámara de Senadores rechazó al DNU aquí impugnado. Por tanto, si no fuera por el inconstitucional art. 24 de la Ley 26.122, **el DNU N° 70/2023 ya habría perdido sus efectos legislativos.**

Sabemos que el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional omitió regular varios puntos determinantes sobre el trámite que debe seguirse luego de que el PEN emita un DNU. Semejantes lagunas demuestran que los convencionales constituyentes debieron sortear numerosos obstáculos para encontrar un punto intermedio de acuerdos para regular constitucionalmente una herramienta que, previo a la reforma del 1994, era ampliamente utilizada sin que la CN la reconociera expresamente (CSJN en Fallos 343:1944).

Si bien estos consensos permitieron la constitucionalización de los DNU, la decisión de los convencionales de delegar en el Congreso la tarea de sancionar una ley reglamentaria en la materia -por mayoría absoluta- demoró 12 años en cumplirse.

Fue recién en el 2006 cuando el Congreso logró este objetivo y sancionó la Ley 26.122. Esta ley fue objeto de varias críticas. Entre ellas, **especialmente lo que su art. 24 implica**

(e inconstitucionalmente) permite: que un DNU rechazado por una de las Cámaras del Congreso se mantenga vigente, **a diferencia de lo que sucede con un proyecto legislativo** que, necesariamente, debe ser aprobado por ambas cámaras para convertirse en ley y expandir sus efectos hacia terceros.

Justamente por ello planteamos la inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley 26.122.

Es que el art. 78 de la CN dispone: *“Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley”*.

Y por su parte, el art. 81 de la CN establece: *“Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año (...)”*.

Sin embargo, a contramano de estos requisitos, el art. 24 de la Ley 26.122 dispone: *“El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”*.

Más allá de las críticas que podrían hacerse contra lo que este artículo establece de forma expresa, **el mayor problema surge de lo que avala implícitamente:** la posibilidad de que un DNU mantenga sus efectos legislativos a pesar de que una de las dos Cámaras lo haya rechazado expresamente y hasta que la otra no se exprese en igual sentido.

Vale preguntarse entonces, ¿cómo puede ser que un DNU tenga efectos legislativos pero, para mantenerse vigente, alcance con reunir menos requisitos que los que debe reunir una ley formal del Congreso? ¿Cómo pueden exigirse menos requisitos de carácter legislativo a la hora de controlar un acto excepcional del PEN, como es el dictado de un DNU?

Solo hay una respuesta razonable y constitucional a este interrogante: si tenemos en cuenta que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional establece que los DNU tienen efectos legislativos, **no cabe más que concluir que estamos frente a una inconstitucional incongruencia entre los recaudos que debe cumplir un proyecto de Ley para convertirse en tal y los que debe cumplir un DNU para mantener vigente sus efectos legislativos.**

Sobre este aspecto, Alejandro Pérez Hualde sostuvo: *“en el actual trámite establecido por el art. 99, inc. 3, C.N., el rechazo de una sola de las cámaras producirá la finalización de la vigencia del decreto porque lo contrario supondría admitir que es posible legislar contra la voluntad de una de las cámaras del Congreso”* (PÉREZ HUALDE, Alejandro “Decretos

de necesidad y urgencia. Límites y control. En la doctrina, en la jurisprudencia y en la reforma constitucional”, Depalma, 1995, Buenos Aires, p. 246).

En la misma línea, María A. Gelli sostiene: *“Según lo exige una interpretación razonable de los artículos 92 y 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, se requiere que las dos Cámaras se expidan expresamente de forma inmediata acerca de la validez constitucional de los tres tipos de decretos. De resultas de esas normas constitucionales la finalidad de control -y el eventual rechazo de esos decretos- se cumple con la manifestación de desaprobación de cualquiera de las Cámaras del Congreso o con el silencio de ambas o una sola, en un plazo que necesariamente debería ser breve”* (GELLI, María Angélica “Constitución Nacional. Comentada y concordada”, La Ley, 2008, p. 385).

Por su parte, Marcela Basterra afirma que: *“...de la norma se desprende la intención de que ambas Cámaras deben aprobar el decreto. Si una de éstas no lo hiciera, el mismo quedaría sin efecto. Esto es así, porque en caso contrario supondría admitir que puede legislar una sola Cámara del Congreso. Justamente lo opuesto a la función esencial que la Constitución encomienda al Poder Legislativo. En consecuencia, estamos en grado de afirmar que, si la ley sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de cada Cámara pudiera aceptar que sólo una de las Cámaras convalidara el decreto, desvirtuaría el fin esencial de esta norma constitucional, que no es otro que establecer un “fuerte control” sobre las facultades legislativas que excepcionalmente la propia Constitución otorga al Poder Ejecutivo Nacional”* (BASTERRA, Marcela “El alcance del control en materia de decretos de necesidad y urgencia”, Revista áDA Ciudad - Número 4, 2011).

Distinta sería la cuestión si el art. 99 inc. 3° de la CN no estableciera que estos Decretos tienen efecto legislativo. Ahora bien, como ello no sucede, **es irrazonable que el PEN pueda aprovecharse de una herramienta que provoca efectos legislativos, y que, al mismo tiempo, el Congreso pueda permitir (por acción u omisión) que dicha medida excepcional se mantenga vigente con menos requisitos de los que requiere una ley formal.**

En este orden de ideas, es clave recordar que los convencionales constituyentes incorporaron los DNU en la CN para reglamentarlos y **limitar** su abusiva utilización por parte del Presidente de turno (BIANCHI, Alberto “Del abuso de los decretos de necesidad y urgencia y de su falta de control efectivo”, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2010). **No para ampliarle sus potestades.**

No pretendemos controvertir la posibilidad de que el PEN emita un DNU, siempre que existan razones objetivas que lo justifiquen (lo que no sucede, como ya explicamos, con el

DNU 70/2023). Lo que sí pretendemos, en cambio, es impugnar la constitucionalidad del art. 24 de la Ley 26.122 porque, al permitir que un DNU se mantenga vigente hasta que ambas Cámaras lo rechacen, **genera una inconstitucional diferencia con los requisitos que debe cumplir una ley formal para expandir sus efectos sobre terceros.**

En verdad, la lógica debiera ser inversa: si un DNU tiene el mismo efecto que una ley, entonces, una vez emitido, debería mantener tales efectos hasta que una de las dos Cámaras lo rechace. **Hecho que ya sucedió en la Honorable Cámara de Senadores.**

De esta forma, el PEN contaría con una herramienta ágil para emitir disposiciones legislativas en aquellos escenarios de urgencia que lo justifiquen. Y al mismo tiempo, debería reunir los consensos necesarios en el Congreso de la Nación para evitar que alguna de las dos Cámaras se exprese en contra.

De otro modo, como sucede en este caso, **el PEN puede aprovechar el inconstitucional estándar de control que establece el art. 24 de la Ley 26.122** para garantizarse la vigencia del DNU, no porque la mayoría del Congreso esté a favor sino solo por los arbitrarios requisitos que establece el artículo impugnado.

Por lo expuesto, solicitamos se declare la inconstitucionalidad del art. 24 Ley 26.122 por contradecir el espíritu del art. 99 inc. 3° CN y establecer un inconstitucional estándar de vigencia de disposiciones legislativas en su vinculación con lo dispuesto por los arts. 78 y 81 de la CN. Y, en consecuencia, solicitamos se declare que el DNU 70/2023 ya no está vigente.

IX. MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR

La única manera de que las pretensiones de fondo articuladas (nulidad e inconstitucionalidad del DNU y de la Resolución Privativa del Directorio N° 348) tengan efectividad en este caso, es que el Poder Judicial **suspenda inmediatamente la vigencia y ejecución de ambos actos y de cualquier otro accionar que el BNA pretenda realizar para continuar avanzando con el proceso privatizador.**

Esta suspensión **debe darse en forma urgente**, antes de que tales decisiones del PEN y del propio BNA produzcan efectos irreversibles sobre las fuentes de trabajo de las trabajadoras y trabajadores que representamos.

En especial, debe considerarse que está próximo a cumplirse el plazo de 180 días (próximo 29 de junio) establecido por el art. 51 del DNU como “período máximo de

transición” para concretar la privatización, por lo que es dable esperar que el Directorio del BNA avance rápidamente con su arbitrario e ilegal proceder.

Es por eso que solicitamos una medida de no innovar que suspenda la vigencia y efectos de los artículos 13, 41 y 48 del DNU 70/2023, así como de lo dispuesto por la Resolución Privativa del Directorio N° 348, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en este proceso (conf. arts. 195, 230, 232 y ccs. del CPCCN y arts. 3 inc. 2°, 13, 15 y cc. de la Ley N° 26.854).

Solicitamos que dicha medida de no innovar sea **dictada sin sustanciar el informe previo con las demandadas**, atento que en el caso se cumple el supuesto de excepción previsto en el artículo 4.3 de la Ley N° 26.854: *“Las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada”*.

En efecto, en el caso resulta indiscutible que la demanda promovida involucra los intereses, derechos y garantías de sectores socialmente vulnerables por estar en juego los derechos fundamentales de personas que trabajamos actualmente en BNA, con directo, cierto y actual riesgo de afectación a su vida digna y sus derechos de carácter alimentario.

Todo ello permite tener por configurado el supuesto de excepción referido, que incluso se habilita el dictado de medidas precautorias o de resguardo por parte de un juez o tribunal que pudiera considerarse incompetente.

En subsidio, para el supuesto en que se interprete que en el caso no se configura el supuesto de excepción señalado, solicitamos desde ya se dicte -con el mismo objeto- una **medida interina conforme lo establecido artículo 4.4** de la Ley N° 26.854, hasta el momento de la presentación del informe previo por la demandada o del vencimiento del plazo fijado para su producción, para luego ser sustituida y continuada la tutela por la medida cautelar solicitada. Ello por considerar que verifican las circunstancias graves y objetivamente impostergables que lo justifican.

La Ley de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional N° 26.854 regula los requisitos de procedencia específicos de este tipo de pretensiones cautelares en sus arts. 3 inc. 2°, 13 y 15. Todos ellos se encuentran debidamente cumplidos en este caso, según queda acreditado con los argumentos que hemos desarrollado, los que presentaremos a continuación, y con los elementos probatorios que acompañamos,.

IX.1. El DNU 70/2023 y los actos del BNA que han dado principio de ejecución al proceso privatizador generan un riesgo cierto y actual de provocar perjuicios de imposible reparación ulterior para las trabajadoras y trabajadores

Las trabajadoras y trabajadores de BNA que representamos atraviesan una situación de serio, actual y concreto riesgo de afectación irreversible en sus derechos laborales más básicos (mantenimiento de sus fuentes de trabajo, ni más ni menos). De no dictarse la medida cautelar solicitada, tales personas sufrirán daños irreparables.

Estamos hablando de un proceso de privatización, desregulación y reestructuración profunda de la entidad bancaria, ya en marcha, **que provoca el riesgo de pérdidas de miles de fuentes de empleo, cierre de sucursales y/o modificaciones drásticas de las condiciones laborales de quienes no pierdan sus puestos o funciones.**

Este escenario se presenta, además, en un **contexto generalizado de vulnerabilidad laboral**, el cual se ve agravado por las **olas de despidos masivos** que -como es de público conocimiento no solo viene ejecutando de manera sistemática el PEN sino que ha anunciado que continuará-, cuadro que dota de mayor verosimilitud juzgar que se adoptará la misma política de achicamiento en el BNA si no se detiene el proceso privatizador que ya tuvo comienzo de ejecución mediante la contratación de un estudio jurídico externo para ello.

A ello se agrega como indicio serio y grave que, si revisamos lo sucedido con la totalidad de los empresas, sociedades y organismos que fueron sometidos a privatización durante la década los noventa (ver apartado IV.1.1.), esto es, la última experiencia histórica del país que se puede examinar, uno de los efectos y resultados que trajo aparejado **fue la pronunciada pérdida neta de puestos de trabajo asociados con el cambio estructural.**

Así, todo permite inferir, desde esa perspectiva, que **igual suerte correremos las personas que trabajamos en el BNA en el supuesto que se elimine su carácter de entidad autárquica estatal para transformarlo en sociedad anónima, como ilegal y arbitrariamente pretende hacer el propio BNA a través de su Directorio actual.**

La grave situación descrita, ha llevado a quienes trabajamos en el BNA a declarar el estado de alerta y movilización, habiéndose realizado en todo el país numerosas medidas de protesta, marchas y movilizaciones, abrazos simbólicos a diferentes entidades bancarias, así como la recolección de más de 1.000.000 de firmas en apoyo a que el BNA se mantenga en su actual estructura legal.

Las medidas de protesta y movilización, sin embargo, no han sido suficientes. Según hemos visto, el Directorio del BNA avanza a paso acelerado en la privatización ilegal e inconstitucional del Banco, poniendo en serio peligro nuestros derechos como trabajadoras y trabajadores de la entidad bancaria al generar un riesgo cierto y actual de eliminación de sus fuentes de trabajo.

Muestra de ello es que este ilegal e inconstitucional proceso de privatización y transformación del BNA en una sociedad anónima no fue siquiera suspendido **luego que el 14/03/2024 el DNU 70/2023 mereciera su primer rechazo legislativo en la Cámara de Senadores (recibiendo ni 42 votos negativos, o sea casi el 60 % de los Senadores Nacionales presentes en el recinto).**

Es importante señalar también que, según nuestro orden constitucional, en primer lugar - como hemos expuesto a lo largo de esta demanda- **hace falta una ley formal del Congreso que declare sujeto a privatización al BNA. Pues bien, esa ley no existe.**

Entonces, si no existe Ley dictada por el Congreso de la Nación que lo habilite, lisa y llanamente no se podía adoptar ningún acto tendiente a privatizar y transformar al BNA.

Solo con esa evidente y manifiesta ilegalidad en el proceder del BNA, confrontada con las acciones ejecutadas por el Directorio de BNA, resulta suficiente tener por acreditada **la verosimilitud y la existencia de perjuicios graves de imposible reparación ulterior para los trabajadores.**

Además, se vislumbra con mayor nitidez la concurrencia de esos presupuestos de procedencia si se examina que, el proceder cuestionado, **resulta contrario y violenta numerosas disposiciones de la CO vigente del BNA que tienen carácter legal** (ver apartados VI.2. a VI.4.) ya que no **existe ninguna norma** de dicha CO -ni ninguna otra norma legal o reglamentaria cuya ejecución corresponda al Banco- **que lo habilite a eliminar su carácter de entidad autárquica del Estado Nacional y transformarlo en una sociedad anónima regida por la Ley 19.550 y su normativa complementaria.**

Pero, entonces, ¿en qué se funda el BNA -ante la falta de Ley- para continuar a toda velocidad con la privatización, reestructuración y cambio drástico de las condiciones laborales?

Se apoya en una **lectura errónea e inválida del artículo 48 del DNU** (ver apartado VI.2.) y, desde esa errada premisa, la decisión y ejecución de actos concretos tendientes a que en el plazo máximo de 180 días -previsto en el artículo 51 del DNU- sea transformada la entidad bancaria en sociedad anónima.

Este extremo **evidencia la urgencia** que presenta el caso, ya que el Directorio del BNA ha interpretado que está corriendo el plazo mencionado de 180 días previsto en el art. 51 del DNU.

De este modo, si en el presente caso no se suspenden los efectos de los artículos del DNU cuestionados y de la Resolución Privativa del Directorio N° 348, **para antes del 29 de junio -esto es en menos de un mes-** el BNA en el que prestamos tareas estará definitivamente convertido en una sociedad anónima e inscripto bajo ese tipo societario, con el gravísimo riesgo que ello representa para nuestra condición de trabajadoras y trabajadores.

IX.2. Verosimilitud del derecho invocado y de la ilegitimidad de lo actuado por el PEN y el BNA atento existir indicios serios y graves al respecto

Este requisito se encuentra cumplido ya que, **en un primer nivel de análisis**, surge claro de la mera lectura del DNU 70/2023 -único sustento en que se apoya la privatización y reestructuración del BNA- que el BNA no puede estar sujeto a privatización porque no es una “*Empresa del Estado*” (art. 48 del DNU), sino una “*entidad autárquica*” (art. I de la Carta Orgánica del BNA). Por tanto, la Resolución Privativa del Directorio N° 348 carece de base legal que la sustente.

En un segundo plano de análisis, respecto del DNU surge con la misma evidencia (acreditada con el expediente administrativo acompañado) la ausencia de informes, estudios y dictámenes técnicos y jurídicos previos exigidos por la LNPA para dotar de causa y validez al acto en cuestión (ver apartado VII). Esas graves irregularidades que afectan la existencia del DNU 70/2023 son más que suficientes para justificar la apariencia de buen derecho de nuestro pedido cautelar, al surgir de manera manifiesta su **invalidéz, inconstitucionalidad e ilegitimidad**.

En este sentido, también hemos demostrado que el DNU presenta serios defectos que permiten cuestionar de manera fundada su constitucionalidad en el plano cautelar. Es que el PEN, con la sola aprobación del DNU 70/2023, **modificó una vasta cantidad de materias y leyes que debieron haber sido tratadas por el Congreso de la Nación**. Para ello, según vimos: (i) aplicó un criterio interpretativo erróneo, propio del Derecho Penal, asumiendo sin sustento que el art. 99 inc. 3 CN lo faculta a modificar o derogar cientos de leyes a través de un DNU; (ii) contradujo los alcances del tercer párrafo del art. 99 inc. 3° de la CN al punto tal de obturar el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo

Ley 26.122 y (iii) aplicó un criterio que, además de contradecir otros artículos centrales de la CN (como sus artículos 29, 99 inciso 2º), colisiona de lleno con precedentes de la CSJN en materia de interpretación constitucional.

En tercer lugar, además de identificar los aspectos que afectan de forma sistémica y general la constitucionalidad del DNU, **también hemos acreditado para el caso concreto y en lo que respecta al BNA -con el grado de probabilidad que exige la medida cautelar solicitada- que el DNU debe ser declarado inconstitucional** porque: (i) no existen razones de necesidad que justifiquen privatizarlo ni reestructurarlo lo a través de un DNU; (ii) tampoco existen razones de urgencia; y (iii) la privatización y reestructuración ordenada es irrazonable porque evidencia una palmaria contradicción entre los fines perseguidos (reducción del déficit) y medios empleados (privatización de un banco que es superavitario).

Con respecto a lo primero, tenemos como defecto específico que a diferencia de lo que dogmáticamente afirmó el DNU para justificar su privatización y reestructuración, **el BNA no es deficitario ni participa del gasto público o puede vincularse con la emisión, sino todo lo contrario: genera ganancias.**

De ese modo, si bien en la explicación de los motivos aparentes que lo llevaron a dictar dicha norma, el Poder Ejecutivo Nacional hizo un desarrollo en el que relató las supuestas variables macroeconómicas con las que comenzó la gestión y las consecuencias que podrían surgir de no adoptar estas medidas, **ninguna de dichas consideraciones aplica a la situación concreta del BNA.**

Por ello, no es posible demostrar cómo las reformas planteadas sobre el BNA, en caso de aplicarse de manera inmediata y por fuera del trámite normal de sanción de las leyes como está sucediendo, podrían remediar la situación referida por el DNU.

A ello se agrega que -según los estándares que fueron establecidos por la CSJN en “Verrocchi” y hemos invocado en más de una oportunidad a lo largo de este escrito de demanda, el **PEN no puede elegir bajo su absoluta discrecionalidad -como ha hecho- modificar la condición jurídica de un ente autárquico estatal como el BNA y derogar numerosas disposiciones legales definidas por su CO**, toda vez que: *“admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la*

Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.

Por otra parte, el PEN tampoco puede valerse de las consideraciones genéricas expuestas en los considerandos del DNU para justificar el dictado de medidas legislativas.

Este censurable déficit también se verifica en el presente caso, a poco que se considere que **el único enunciado específico** que contiene el DNU 70/2023 destinado a fundamentar y justificar su intento de privatización, es el siguiente: *“Que, adicionalmente, deben incluirse cambios en la Ley N° 21.799 para adecuar al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA a su nueva configuración societaria”* (párrafo 83 de los Considerandos).

Sobre este aspecto, la CSJN en el caso “Della Blanca” analizó la mera referencia que había realizado el PEN en los considerandos del Decreto N° 1477/89 sobre “la acuciante situación alimentaria” para dictar dicha medida, y concluyó que ese tipo de invocación genérica resultaba *“inhábil para justificar una situación excepcional que imposibilitara al Congreso legislar sobre el punto en su zona de reserva de actuación”* (Fallos 321:3123).

Desde otro ángulo, la verosimilitud en el derecho también se evidencia si tenemos en cuenta que el PEN **pretende realizar una modificación estructural sobre el funcionamiento del BNA**, cuando la CSJN expresamente ha resuelto que los DNU no pueden ser utilizados para fines permanentes.

También aquí la CSJN ha sido clara, como lo recordó la CNT en “CGT” al señalar que: *“no es posible soslayar que al sentenciar en el precedente Consumidores Argentinos el máximo tribunal agregó 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” y de esa manera descartó la posibilidad de que se encaren modificaciones permanentes o derogaciones de leyes del Congreso en el marco de un Decreto de Necesidad y Urgencia, en tanto el dictado de medidas legislativas excepcionales por parte del poder administrador solo podría justificarse en un claro caso de emergencia que no se advierte configurada siquiera a través de lo invocado en los propios considerandos del DNyU analizado”.*

Finalmente, con relación a la **falta de urgencia** que justifique esta radical reestructuración del BNA en el que trabajamos, surge de manera evidente en el ámbito de análisis de probabilidad cautelar si se considera que -como es de público conocimiento- **menos de 48**

horas después de la publicación del DNU 70/2023 en el B.O., el propio PEN emitió el Decreto 76/2023 y **convocó al Congreso a Sesiones Extraordinarias** para que se aboque al tratamiento de la llamada “*Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos*”.

De ese modo, queda acabadamente demostrado que las modificaciones que el DNU realizó con impacto sobre el BNA (aunque más no sea en la antojadiza interpretación que el Directorio del BNA realizó en su Resolución Privativa N° 348), **pudieron (y debieron) haber sido discutidas y gestionadas por el trámite normal y ordinario de sanción de las leyes.**

Ello porque, en efecto y como ya ha reconocido la jurisprudencia del fuero nacional del trabajo y la federal de La Plata, no existía impedimento alguno para la intervención del Congreso de la Nación ni justificación para eludir que sesione y discuta -en el ámbito parlamentario- todo aquello relativo a la legislación de fondo modificada por el PEN que rige la actividad y competencias del BNA.

Por lo expuesto, se abastece también el estándar de excepción establecido por la CSJN de forma reiterada que establece que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando -como en este caso- se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles como las que hemos acreditado (Fallos 250:154, 251:336; 307:1702; 314:695; 329:4822; 4829; 330:2470; 331:2893; 333:1959; 335:1222; 338:802; 342:1048, 1591; 345:1070; 345:1498; entre muchos otros).

IX.3. No afectación del interés público

La medida cautelar solicitada sólo implicaría mantener el actual estado de situación del BNA y de las fuentes y condiciones de trabajo de las personas que allí trabajamos.

Ello supone que se evitaría una modificación estructural del Banco Nación (ya en curso de ejecución, según vimos, por contratación de un estudio jurídico externo para avanzar en tal sentido) y una situación de agravamiento del riesgo de pérdidas de miles de fuentes de trabajo, cierre de sucursales y/o modificación drástica de las condiciones laborales de aquellas trabajadoras y trabajadores que entre nosotros resulten afortunados y no pierdan sus puestos o funciones.

De ese modo, se protegerían de manera efectiva y oportuna nuestros derechos fundamentales y de orden público que hacen a la esencia de las relaciones del trabajo, a la

libertad y dignidad de los miles de personas que prestan tareas en el BNA, tutelando así los principios protectorios, de irrenunciabilidad, de igualdad de trato y no discriminación y de conservación del contrato que estructuran la especialidad (consagrados por los arts. 14, 14 bis, 16 y 75 inciso 22 de la CN -23 DUDDH, 6 y 7 PIDESC).

Por el contrario, el rechazo de esta medida cautelar lo que afectaría el interés público, al permitir la aplicación de un acto administrativo de carácter materialmente legislativo que no cumplió con los requisitos legales ni constitucionales para su dictado y que, por tanto, fue producto de la pura arbitrariedad del PEN. Agravado esto por la posterior utilización del DNU como causa fuente de la Resolución Privativa del Directorio N° 348, mediante la cual ya se ha dado comienzo de ejecución al proceso privatizador.

Todo esto implicaría, si se rechaza la medida, garantizar la lesión de los derechos fundamentales de miles de trabajadoras y trabajadores aquí representadas, así como el entorpecimiento de los cometidos públicos que, según su CO, plenamente vigente, debe cumplir el BNA.

Por último, recordemos que la racionalidad “de interés público” que subyace al proceso privatizador general que ha encarado esta gestión de gobierno **se funda en el objetivo de disminuir el déficit fiscal**. Hemos ya señalado y demostrado que el BNA es superavitario, genera ganancias. **Debido a ello, no hay interés público alguno que pueda ser perjudicado si nos ceñimos a esta cuestión puntual que estamos discutiendo.**

En resumen: resulta más riesgoso y perjudicial al interés público mantener la vigencia y aplicación del DNU y de la Resolución del Directorio del BNA que es impugnada, que suspender sus efectos hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo (sobre la cual, conforme hemos intentado demostrar, no hay duda alguna de que nos asiste razón).

IX.4. La suspensión judicial de los efectos de la norma no produce efectos jurídicos o materiales irreversibles

Debido a los vicios de ambos actos (DNU y Resolución del Directorio), así como por las razones de inconstitucionalidad que denunciarnos como causa de nuestras pretensiones de nulidad e inconstitucionalidad, resulta imposible controlar los presupuestos fácticos y jurídicos que servirían de apoyo a las supuestas razones de “necesidad y urgencia” que justificarían el dictado del DNU.

Como señalamos también, su suspensión cautelar **solo implicaría** que las cuestiones reguladas deban canalizarse por otras vías institucionales compatibles con nuestro orden constitucional (proyectos de ley que tramiten ante el Congreso de la Nación).

En definitiva, se trata únicamente de la suspensión provisoria de tres artículos específicos de un DNU que colisionan seriamente contra las pautas constitucionales que debió haber respetado el PEN y no lo hizo al momento de reestructurar y privatizar el BNA, así como de una Resolución del Directorio del BNA que se apoya (antojadizamente) sobre tales previsiones para avanzar con la privatización.

De alguna manera, suspender provisionalmente los efectos de ambos actos no supone más que restablecer temporalmente el bloque de juridicidad y el principio de legalidad a los que debió ajustarse el PEN desde un inicio, mientras se sustancia este proceso y las partes debaten sobre la nulidad e inconstitucionalidad de aquéllos.

Por otra parte, volvemos a insistir sobre la racionalidad de la medida ya que es relevante, también, para analizar este requisito específico: no puede haber efectos irreversibles sobre el déficit fiscal y la política pública que intentan avanzar el PEN y el BNA, cuando la entidad bancaria es, repetimos otra vez, superavitaria.

Finalmente, la posible irreversibilidad de los efectos jurídicos o materiales de la medida solicitada debe analizarse, necesariamente, a la luz de los daños irreparables que provocará permitir su aplicación debido a su proyección sobre el sector de trabajadoras y trabajadores que representamos.

IX.5. No existe coincidencia de objeto entre la pretensión de nulidad promovida y la medida cautelar solicitada

Las pretensiones de fondo de esta parte tienen por objeto obtener una declaración de nulidad o inconstitucionalidad de los artículos 13, 41 y 48 del DNU 70/2023 y de la Resolución Privativa del Directorio N° 348. Ello con causa en todos los insanables y manifiestos vicios legales y constitucionales que padecen ambos actos y el grave y actual riesgo de daño irreparable que ellos producen sobre las fuentes de empleo de trabajadoras y trabajadores del BNA.

Se trata de cuestiones de fondo que se decidirán recién con la sentencia de mérito que ponga fin a esta causa y dirima la controversia con carácter de cosa juzgada.

Nuestra pretensión cautelar, por el contrario, **se limita y busca solamente suspender de forma provisoria la vigencia y aplicación de ambos actos** con el objetivo de evitar la concreción de los señalados daños irreparables durante el tiempo que demore la discusión de conocimiento.

Surge así, con toda claridad, que **no media coincidencia alguna ni en el objeto ni el alcance de ambas pretensiones (cautelar / de conocimiento).**

IX.6. Contracautela

Solicitamos que, concedida la medida, se ordene a esta parte prestar una caución juratoria. Y pedimos también que ella se tenga por abastecida con este mismo pedido cautelar.

Ello en atención al fuerte grado de verosimilitud demostrado, la naturaleza laboral del caso, el carácter alimentario de los derechos en juego -inherentes a sectores socialmente vulnerables- y el altísimo riesgo de sostener la situación en su estado actual

X. PRUEBA

X.1. Documental

Acompañamos a esta demanda la siguiente prueba documental:

X.1.1. Copia de DNI de quienes nos presentamos por derecho propio y en representación de las y los trabajadores del BNA en todo el país.

X.1.2. Informe/certificación que acredita que los trabajadores que promovemos esta demanda prestamos tareas en sucursales de BNA con domicilio en La Plata.

X.1.3. Investigaciones y publicaciones sobre el impacto de las privatizaciones de empresas públicas sobre las fuentes de trabajo en Argentina:

X.1.3.1 Duarte, Marisa *“Los efectos de las privatizaciones sobre la ocupación en las empresas de servicios públicos”*, publicado en la Revista Realidad Económica Buenos Aires (Argentina) N° 182, 16 agosto al 30 septiembre de 2001, pp. 32-60.

X.1.3.2. Jofré, José Luis *“Empresas Públicas: de Estatales a Privadas (1976-2001)”*, publicado en Revista Confluencia, año 3, número 6, verano 2007, Mendoza:

X.1.3.3. Bergesio, Liliana del Carmen - Golovanevsky, Laura Andrea y Marcoleri, María Elena *“Privatizaciones y mercado de trabajo: La venta de empresas públicas*

en Jujuy y sus consecuencias sobre el empleo", publicada en el libro "Jujuy bajo el signo neoliberal: Política, economía y cultura en la década de los noventa", Ed Universidad Nacional de Jujuy, 2009.

X.1.3.4. Azpiazu, Daniel *"Las privatizaciones en la Argentina. Diagnóstico y propuestas para una mayor competitividad y equidad social"*, Fundación OSDE / CIEPP, 2002.

X.1.3.5. Cuaderno N° 9 del CEPED (Centro de Estudios sobre Población, Empleo y Desarrollo de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Instituto de Investigaciones Económicas), *"Privatizaciones y Pobreza. Impacto social de la privatización en la rama metalúrgica en el eje del Paraná"*.

X.1.3.6 Calvo, Alicia *"La privatización de servicios de utilidad pública en la Argentina, los sistemas de control y su vinculación con la captura del Estado"*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 2007.

X.1.4. Pedido de acceso a información pública realizado por La Bancaria, nota de respuesta y documentos anexos (Resolución Privativa del Directorio N° 348)

X.1.5. Pedido de acceso a información pública realizado por el Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas, nota de repuesta y documentos anexos (expediente administrativo completo en el cual se dictó el DNU 70/2023).

X.1.6. Nota "Privatización del Banco Nación: La Bancaria declaró estado de alerta y movilización", publicada en "ámbito" el día 09/02/2024, disponible en: <https://www.ambito.com/politica/privatizacion-del-banco-nacion-la-bancaria-declaro-estado-alerta-y-movilizacion-n5942190>

X.1.7. Nota "Bancarios movilizó al Congreso, entregó un millón de firmas en defensa del Nación y recibió la noticia esperada", publicada en "Mundo gremial" el día 25/04/2024, disponible en: <https://mundogremial.com/bancarios-movilizo-al-congreso-entrego-un-millon-de-firmas-en-defensa-del-nacion-y-recibio-la-noticia-esperada/>

X.1.8. Nota "Marcha de empleados en defensa del Banco Nación", publicada en "Página 12" el día 22/12/2023, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/697673-marcha-de-empleados-en-defensa-del-banco-nacion>

X.1.9. Nota "Premio Fortuna al mejor Banco: Banco Nación", publicada en "Perfil" del 05/09/2023, disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/economia/premio-fortuna-al-mejor-banco-banco-nacion.phtml>

X.1.10. .Diez gacetillas de prensa de La Bancaria, vinculadas con acciones concretas en defensa de las fuentes de trabajo frente al DNU 70/2023 y las intenciones de privatizar el BNA.

X.1.11. Proyecto de ley presentado por los Diputados Carlos Cisneros y Sergio O. Palazzo en defensa del carácter público del BNA y sus trabajadoras y trabajadores (Expediente N° 1860-D-2024).

X.1.12. . Estado de situación patrimonial y estado de resultados del Banco de la Nación Argentina correspondiente al ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2023 (información pública disponible en https://www.bna.com.ar/Downloads/Institucional_MemoriayBalances_BALANCE%20CONDENSADO%20DIC%202023.pdf).

X.1.13. Memorial y Balance General Consolidado del Banco de la Nación Argentina correspondientes a los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 (información pública disponible en <https://www.bna.com.ar/Institucional/MemoriaYBalances>).

X.1.14. Columna de Julia Strada, ex Directora del BNA, *"El BNA en la etapa 2019-2023: del caso Vicentín a la expansión con foco PYMES, Industrial y Federal"*.

X.1.15. Videos y audios disponibles online:

X.1.16. .Entrevista de Ernesto Tenenbaum a Rodolfo Barra, Radio con Vos, Programa "¿Y ahora quién podrá ayudarnos?", disponible en <https://ar.radiocut.fm/audiocut/entrevista-a-rodolfo-barra-2/>.

X.1.17. .Intervención de la Senadora Anabel Fernández Sagasti en la sesión donde el Senado de la Nación rechazó el DNU 70/2023, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=0ShmIwTuOjo>.

X.2. Informativa

- Para el supuesto de que las demandadas desconozcan autenticidad y/o contenido de la documentación acompañada, solicitamos se libren oficios a los emisores, responsables y/o autores de cada uno de tales instrumentos privados, videos y audios, para que se expidan al respecto.

- Se libre oficio a la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación para que remita copia de la versión taquigráfica y diario de sesión del 14/03/2024, en la cual se rechazó el DNU 70/2023.

XI. CASO FEDERAL

Para el caso que el tribunal decidiera no hacer lugar a la acción que promovemos, planteamos la existencia de caso federal para poder, eventualmente, recurrir ante la CSJN por vía de recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la Ley 48.

Ello así puesto que un rechazo del género implicaría un daño irreparable a derechos fundamentales de la clase de trabajadores de BNA que integramos y representamos. Entre ellos, derecho al trabajo y no discriminación (arts. 14 bis y 16 de la CN), así como de diversas previsiones convencionales que resultan de aplicación por lo dispuesto en el art. 75 inc. 22° de la CN. Entre ellas, los arts. 6, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 35 y 37 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 22 a 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 16, 17 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 7 a 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y arts. 2, 22 a 24 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Además, en términos de garantías, también dejamos planteado el caso federal para el supuesto de que se impida la discusión colectiva del conflicto y, de tal modo, se vulnere la garantía de debido proceso legal, el derecho de acceso colectivo a la justicia y la defensa en juicio (arts. 18, 43 y 75, inc. 22° de la CN).

XII. AUTORIZACIONES

En este acto, se autoriza a los **Dres. Francisco Verbic y Laurentina Alonso** a realizar compulsas del expediente, gestiones de cualquier tipo, diligenciamiento de oficios, y/o toda acción procesal y/o de procuración que sea menester a fin de dar impulso a las actuaciones judiciales.

XIII. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos:

XII.1. Tenga por interpuesta formal demanda colectiva contra el BNA y el PEN.

XII.2 Ordene de forma urgente la medida cautelar de no innovar en los términos solicitados a fin de proteger los derechos de trabajadoras y trabajadores del BNA. Subsidiariamente, otorgue medida interina conforme lo establecido artículo 4.4

XII.3 Ordene la inscripción del proceso en el Registro Público de Procesos Colectivos.

XII.4 Tenga presente la prueba documental acompañada, y ofrecida la restante.

XII.5 Tenga presente el caso federal planteado.

XII.6. Tenga presente el planteo y oportunamente declare la inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley 26.122.

XII.7. Oportunamente, haga lugar a las pretensiones deducidas en esta demanda colectiva y declare la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución Privativa del Directorio del BNA N° 348 y de los arts. 13, 48, 51 y concordantes del DNU 70/2023.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

GERONIMO GUERRERO IRAOLA
ABOGADO
T.º VII F.º 153 C.A.L.P.
F.º 604 F.º 213 C.F.A.L.P.
T.º 129 F.º 425 C.P.A.C.F.