CI

**Poder Judicial de la Nación**

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**

24000079825868

TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1 - SECRETARIA 3 CIVIL Y COMERCIAL, SITO EN,

**FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:**

Sr.: JORGE OSCAR MINOTTI - MINOTTI JORGE OSCAR

Domicilio: Electrónico

Tipo de Domicilio: Electrónico

Caracter: ----------

Observaciones Especiales: ----------

| | 47/2024 | N | CI | 3 | | N | N | N |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| N° ORDEN | EXPTE N. | ZONA | FUERO | SALA | | COPIAS | PERSONAL | OBSERV. |

REZ: NOTIF. NEGATIVA

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

MINOTTI, JORGE OSCAR c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/AMPARO LEY 16.986

San Nicolás, 27 de mayo de 2024.- I.- Previo a proveer lo solicitado, corresponde que se despache lo pendiente de la presentación
efectuada por la demandada en fecha 26.02.2024 y, en consecuencia: Por presentado el informe circunstanciado (art. 8 de la ley 16986). Téngase presente. De la improcedencia de la vía, planteo de ausencia de caso y prueba ofrecida, córrase traslado a la actora
por el término de dos (2) días. Notifíquese.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

29 de mayo de 2024

Fdo.: ROMAN ALFREDO ANDRIN

Poder Judicial de la Nación

# JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

47/2024

MINOTTI, JORGE OSCAR c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s /AMPARO LEY 16.986

San Nicolás, 2024.- MEM

I.- Previo a proveer lo solicitado, corresponde que se despache lo pendiente de la presentación efectuada por la demandada en fecha 26.02.2024 y, en consecuencia:

Por presentado el informe circunstanciado (art. 8 de la ley 16986). Téngase presente.

De la improcedencia de la vía, planteo de ausencia de caso y prueba ofrecida, córrase traslado a la actora por el término de dos (2) días.

Notifíquese.

II.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto anterior, advirtiendo que se ha tomado conocimiento de la existencia de una causa colectiva caratulada *"SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD c/ OSDE Y OTROS s/AMPARO", Nro. CCF 9610/2024*, en trámite ante el Juzgado Civil Y Comercial Federal Nro. 3, Secretaría Nro. 5 de la CABA, en donde se resolvió -en fecha 03.05.2024- una medida cautelar que ordena readecuar los aumentos efectuados por las empresas de medicina prepaga desde el mes de enero de 2024, que incluye a la del actor (SWISS MEDICAL S.A.); a los fines de evitar

#38596565#411859325#20240527093924879

emitir pronunciamientos contradictorios, líbrese oficio electrónico (DEO) -por Secretaría- al Juzgado de mención, a fin de que informe el estado procesal de la causa citada, debiendo precisar el alcance y firmeza de la cautelar allí dispuesta.

#38596565#411859325#20240527093924879

**PRESENTA INFORME ART. 8 LEY N° 16.986. PLANTEA AUSENCIA DE CASO. ACOMPAÑA PRUEBA. INTRODUCE CUESTIÓN FEDERAL.**

**SEÑOR JUEZ:**

**Cintia Vanesa Jimenez, abogada,** T° 203, F° 362 CFALP, en representación del Ministerio de Salud de la Nación, con domicilio real en Av. 9 de Julio N° 1925 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; constituyendo domicilio legal en Avenida 9 de Julio 1925, y domicilio electrónico: 27310351038, en los autos caratulados: **"MINOTTI, JORGE OSCAR c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/AMPARO LEY 16.986", EXPTE. FRO 47/2024**, a V.S. respetuosamente decimos:

**-I-**

**PERSONERIA**

Que vengo a presentarme en calidad de gestora en los términos del art. 48 del CPCCN, atento a que deben realizarse actos procesales urgentes, posteriormente se procederá a agregar el poder dentro del plazo estipulado para acreditar la personería correspondiente.

**-II-**

**OBJETO**

En virtud de la representación invocada, y en legal tiempo y forma, venimos por el presente a producir el informe del artículo 8° de la Ley N° 26.854.

Asimismo, se destaca que se plantea la improcedencia de acción de amparo incoada por el actor y, además, se plantea la ausencia de caso.

La presentación del informe se efectúa en tiempo y forma en virtud de que la JGM fue notificada mediante oficio DEO N° 12700904, en fecha 07/02/2024.

Sentado ello, y por las razones que se invocan a lo largo del presente informe solicitamos que V.S. rechace la acción de amparo atento a que no se encuentran cumplidos los requisitos previstos para su dictado, con expresa imposición de costas a la parte actora.

## -III-

## LA PRETENSIÓN DEL AMPARISTA

**III.1**. - El actor promueve contra el Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional a los fines de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 267 y 269 del Decreto de Necesidad y Urgencia: DNU-2023-70-APN-PTE, publicado en el Boletín Oficial el 21/12/2023, con vigencia del 29/12/2023 –Cfr. Art. 5 º CCyC.

Alega que el Poder Ejecutivo Nacional excediendo en forma arbitraria y manifiestamente ilegítima sus facultades previstas en el Artículo 99, inciso 3), de la Constitución Nacional, sin existir la necesidad y urgencia, ha legislado derogando los artículos 5, incisos g) y los dos primeros párrafos del artículo 17 de la ley 26.682/11, de orden público, dejando al libre arbitrio de las Empresas de Medicina (EMP) la fijación del valor por la prestación de su servicio de salud.

Agrega que el Decreto de Necesidad y Urgencia no cumple con los estándares constitucionales para su sanción, expresando que dicha herramienta es una facultad excepcional del Poder Ejecutivo que solamente puede ejercer cuando concurran las circunstancias del art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional.

Además, sostiene que la fijación discrecional del valor de la cuota por las empresas de Medicina Prepaga modificará en su favor la ecuación económica prevista de inicio en los contratos en curso,

constituyendo una cláusula abusiva en los términos del artículo 37 incisos a) y b) de la ley 24.240, de defensa del Consumidor.

**III.2.- Resolución judicial que ordenó correr el traslado**

El Señor Juez dispuso, mediante Resolución de fecha 6 de febrero de 2024, en su parte pertinente: *"(...) II.- Por iniciada acción de amparo contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional y, conforme lo establece el art. 8 de la ley 16.986, líbrese oficio al mismo para que, dentro del término de diez (10) días, produzca un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, acompañándose copias de la demanda y documentación presentada (…)".*

La resolución fue notificada a esta representación mediante oficio judicial recibido el día 7 de febrero de 2024.

## -IV-

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

**IV.1.** Liminarmente, se señala que el PEN dictó el DNU N° 70/2023 en ejercicio de atribuciones que le confiere expresamente la Constitución Nacional (art. 99 inc. 3 CN) en un marco de severa crisis económica.

En tal sentido, se cumplió con el procedimiento que establece la Carta Magna y la Ley N° 26.122.

Debe anticiparse que las razones de urgencia y necesidad constituyen cuestiones políticas no justiciables.

Por lo tanto, actualmente el DNU se encuentra bajo la revisión y control del Congreso de la Nación; por lo que, la intervención de la Justicia en esta instancia sería al menos prematura además de transgredirse el principio de división de poderes.

**IV.2.** Esta representación estatal opone la ausencia de caso y controversia.

En tal sentido –y como seguidamente habremos de acreditar- el actor no demuestra como se encuentra afectado por la supuesta existencia de un “acto estatal arbitrario” que, a estar a sus dichos, se hallaría configurada por el dictado del DNU N° 70/2023, el cual conllevaría un daño personal.

Por ello, desde ya solicitamos que se declare la falta de caso y se disponga el rechazo de la demanda, con costas.

**IV.3.** Se expondrán todos los argumentos que hacen a la validez formal y material del DNU 70/2023.

**IV.4** El actor pretende obtener por medio de la vía amparista, la suspensión de una norma válida, que tiene jerarquía de ley, dictada en ejercicio de facultades constitucionales y que se encuentra en pleno proceso de discusión en el ámbito del Poder Legislativo Nacional. **De concederse, generaría una grave afectación a los objetivos de interés público que el DNU N° 70/23 busca proteger y realizar.**

Tal como señalaremos se corre el riesgo de que al admitirse la acción promovida por el actor se encuentren vulneradas las políticas públicas trazadas por el Poder Ejecutivo Nacional, y de la gestión política que obtuvo la confianza de la mayoría del pueblo argentino para ejercer la administración nacional por los próximos cuatro años.

## -V-

## AUSENCIA DE CASO

Un requisito indispensable para el ejercicio del control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial exige la presencia de un caso concreto o controversia, de modo que el asunto planteado no resulte hipotético ni abstracto, ni meramente eventual; ello requiere la afectación de un interés jurídicamente protegido, concreto y particularizado, y susceptible de tratamiento judicial, recaudos que han de ser examinados con particular rigor cuando se pretende debatir la

constitucionalidad de actos celebrados por alguno de los otros poderes del Estado (Fallos: 345:801).

El requisito de la “existencia de caso” no puede hallarse presente en autos dado que **el actor no acredita ningún perjuicio concreto derivado de la norma cuya constitucionalidad cuestiona, sino que se limita a realizar críticas genéricas tendientes a su impugnación, pero sin demostrar una afectación real y concreta a sus derechos.** Al respecto el actor señala que el DNU 70/2023 habría sido dictado sin que se cumplan las condiciones mencionadas en el art. 99 inc. 3 de la Constitución y señala que la norma lo colocaría en una situación de incertidumbre respecto de su salud, pero **no muestra de modo alguno que el DNU conduzca a la interrupción de tratamientos o terapias por las que se encuentre atravesando en este momento.**

Al respecto debe destacarse que **lo planteado en la demanda se reduce a una cuestión de carácter meramente patrimonial, en el marco de una relación contractual que une al actor con la empresa de medicina prepaga; no se trata, reiteramos, de una cuestión que pongan en riesgo la salud del actor**, sino de un asunto patrimonial derivado del precio que el actor debe brindar por la cobertura de Swiss Medical.

**El carácter esencialmente patrimonial de este tipo de planteos ya ha sido señalado en otras jurisdicciones del país.** Así, por ejemplo, "*Se advierte de lo expuesto que **en el conflicto traído a conocimiento de este Juzgado predomina el aspecto patrimonial** (aun cuando, en cierta medida, también se encuentre involucrado el derecho a la salud), ya que **no se trata de proteger al amparista por sus padecimientos físicos o para que no se interrumpa algún tratamiento médico, sino de determinar si el monto que la empresa de medicina prepaga pretende cobrarle por su cuota de afiliación se ajusta a derecho**. En tales condiciones no se advierte la urgencia*

*apuntada por el accionante, ya que no se ha alegado ni probado la existencia de intimación alguna o baja del servicio de salud que justifique el inmediato tratamiento del planteo efectuado"* (CNCIV Y COMFED – SALA DE FERIA en fecha 10/01/2024 en los autos caratulados **"WILSON, EDUARDO SANTIAGO c/ ESTADO NACIONAL PODER EJECUTIVO NACIONAL s/AMPARO"**, expediente número 19506/2023).

Nótese, además, que el actor invoca en su demanda en forma genérica diversas disposiciones vinculadas a la protección del derecho a la salud (normas constitucionales e internacionales), pero de ninguna de ellas se advierte que el Estado deba regular necesariamente el valor de las cuotas fijadas por las Empresas de Medicina Prepaga.

En consecuencia, **al no acreditar perjuicio alguno derivado de la aplicación del DNU, no se encuentra demostrada la existencia de un caso o controversia en los términos exigidos por la Corte Suprema para el ejercicio del control de constitucionalidad.**

Cabe destacar que no basta la simple afirmación de que una norma es contraria a la Constitución Nacional, sino que es preciso demostrar la lesión alegada razonadamente y con relación a las concretas circunstancias de la causa (Fallos 252:328; 258:255; 276:303; 274:423).

Al respecto, resulta oportuno recordar el criterio sentado en reiteradas oportunidades por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el cual se afirma que, la existencia de un "caso" o "controversia judicial" debe ser observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes (Fallos, 310:2342, entre otros).

En similar sentido, se ha dicho que: "A mayor abundamiento, existe una imprecisión en el objeto de la demanda, no se titulariza un interés "concreto" y personal que se encuentre afectado por la supuesta

existencia de un acto estatal arbitrario, entendemos que el actor no logra demostrar con sus meras manifestaciones cuál es el interés personal afectado por el DNU atacado. Entendiéndose en tal sentido, conforme abundante doctrina en la materia, que la utilización de la vía excepcional requiere que el acto de autoridad pública impugnado esté viciado de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, extremos no probados por la accionante. Es así que la existencia de “caso, causa o asunto” presupone la “parte”, esto es, que el o los litigantes demuestren la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido o tutelado y susceptible de tratamiento judicial, en concordancia con pronunciamientos en tal sentido entre otros como “Posse Francisco Javier María en EN-M Público de la Defensa-Defensoría General de la Nación s/amparo ley 16.986” del 18/4/2017; Resultando entonces en esa línea imperioso que la parte demuestre la existencia de un interés especial, o bien que los agravios alegados la afecten de forma suficientemente directa o sustancial, esto es, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso (Fallos 322;528; 326:1007; 326:3007, entre otros)(Fallo Juzgado de Feria de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, Autos: RIZZO JORGE GABRIEL Y OTRO S/ EN-DNU 70/23 S/ AMPARO LEY 16.986, Causa nro.48194/2023 del 23/1/2024).

Aquí, la disputa planteada por la accionante, no trasciende el terreno teórico y especulativo en el que se nscribe la parte actora.

**V.1.** Debe repararse que fue el propio constituyente de 1853 quien, al regular el ejercicio de la jurisdicción del Poder Judicial, estableció como requisito que éste se desarrolle en el marco de una causa que verse sobre puntos regidos por la Constitución o las leyes del Congreso. Consecuentemente con ello, la Ley N° 27 en su artículo 2º, al reglamentar esta norma dispuso que la justicia federal nunca procede de

oficio y sólo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.

La exigencia contemplada por el constituyente y el legislador para el ejercicio del control de constitucionalidad ha sido observada a lo largo de su copiosa historia por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores, quienes destacaron una y otra vez que una de las misiones fundamentales del Poder Judicial de la Nación es saber mantenerse dentro de los límites de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, considerando que al tratarse del Poder llamado para mantener la supremacía constitucional, un avance en desmedro de las facultades de los restantes, revestiría la mayor gravedad para el orden público.

Así, el examen judicial de la constitucionalidad de las leyes, actos u omisiones de los poderes públicos, sólo procede cuando dicho examen sea necesario para resolver una contienda entre partes, y como medida tendiente a superar los obstáculos que las normas o actos cuestionados significan para el reconocimiento de un derecho propio (Fallos, 256:104; 306:1125).

El control judicial de la Administración Pública exige la existencia de un caso contencioso, que la controversia no sea abstracta y que el agravio recaiga sobre el peticionante y no sobre terceros. (Fallos: 320:2851).

Con lo cual, para la procedencia de la jurisdicción federal, en cuanto se refiere al control judicial de la administración pública, se requiere "… -la existencia de un caso contencioso, o sea, de una controversia entre partes que afirmen y contradigan sus derechos, la cual debe ser provocada por parte legítima y en la forma establecida por las respectivas normas procesales, quedando excluidas las consultas y las peticiones de declaraciones generales, así como las cuestiones de jurisdicción voluntaria; -que dicha controversia no sea abstracta por

carecer, quien la promueve, de un interés económico o jurídico que pueda ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse, no siendo suficiente a estos efectos invocar un perjuicio futuro, eventual o hipotético; y -que el agravio alegado recaiga sobre el peticionante, y no sobre terceros" (del Dictamen del Procurador General de la Nación, en los autos "Rodríguez, Jorge –Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación-"; Fallos 320:2851;).

En esta tesitura, la concurrencia de un "caso" o "controversia" condiciona la actuación misma del Poder Judicial, es un presupuesto para su intervención, ya que ella sólo puede darse cuando se trata del juzgamiento de la actividad de los restantes poderes, si esta es cuestionada por colisionar y vulnerar los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico a quien reclama la tutela. De lo contrario, los órganos del Poder Judicial se arrogarían las competencias conferidas por nuestra Constitución al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.

**V.2.** Lo propio de la existencia de caso o controversia es que en ellos se pretenda la determinación, de manera efectiva, del derecho debatido entre partes adversas, el que debe fundarse en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante.

La parte actora realiza diversas críticas en torno al DNU 70/2023: a) que no existen razones de necesidad y urgencia en los términos del art. 99 inc. 3; b) que regula una diversas de materias; c) que no estaría concebido para proteger un interés general, sino el interés de determinados sectores. No obstante, dichas críticas se constituyen en señalamientos meramente teóricos cuando no van a acompañadas, como en el caso del actor, de un perjuicio especifico y concreto en el ejercicio de sus derechos.

Como se destacó antes, **la demanda plantea esencialmente un asunto de carácter patrimonial, vinculado al valor de la cuota establecida fijada por Swiss Medical, pero en modo alguno ello**

**genera un perjuicio al actor en relación a la actuación del Ministerio de Salud de la Nación**. En efecto, **el autor no acredita que la aplicación del DNU conduzca a la interrupción de un tratamiento médico en curso o que lo deje desamparado en su cobertura.**

**Si el actor no acredita un perjuicio especifico y concreto derivado del DNU 70/2023, no existe caso y por ende no está habilitado el control de constitucionalidad.**

La Corte Suprema destacó además que *"...no se da una causa o caso contencioso que permita el ejercicio del Poder Judicial conferido a los tribunales nacionales cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes, ya que no está en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo"* (Fallos 307:2384).

V.S. podrá constatar que la aplicación de tales principios al planteo deducido conduce indefectiblemente al rechazo de la demanda, ya que lo que se promueve en ella es **un debate en abstracto en torno a la supuesta inconstitucionalidad del DNU N° 70/2023 y toda otra normativa o acto que derive de su vigencia o que fuera dictado en su cumplimiento.**

Del análisis de los argumentos aportados por el actor **en su escrito de demanda, no surgen elementos que permitan inferir qué vinculación existe entre la inconstitucionalidad alegada y su situación concreta, esto es, de qué manera el pronunciamiento que se dicte en autos podría trascender la especulación teórica para inscribir su sello en una situación jurídica particularizada,** que requiriese de un remedio como el que se pretende.

La parte actora ha instado el ejercicio de la jurisdicción para resolver sus inquietudes sobre las supuestas implicancias negativas que

tendría el Decreto de Necesidad y Urgencia, antes mencionado. Su elucubración, se erige por fuera de los límites de un "caso" o "controversia", única instancia en la que sería factible el control de constitucionalidad que se promueve.

No existe vinculación alguna entre la situación personal del accionante y el objeto del proceso.

En suma, ante la clara inexistencia de "caso" o "controversia" y la falta de concreción de la cuestión constitucional formulada, sólo cabe ponderar que la acción incoada se **traduce en una maniobra que intenta interrumpir la vigencia de una norma dictada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de atribuciones constitucionales por el solo hecho de no estar de acuerdo con las medidas que en dicha norma se establecen sobre la base de meras suposiciones.** Su planteo, carece de argumentos fácticos y jurídicos que den cuenta de una lesión, restricción, alteración o amenaza de forma arbitraria o ilegal algún derecho concreto de el actor; ya que además según nuestra Constitución no tenemos derechos absolutos, sino conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14 CN).

La Corte Suprema de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que: *"… dilucidar* ***la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia*** *que deba ser resuelto por el tribunal (Fallos: 323:4098, entre muchos otros). En tal sentido,* ***la reforma constitucional de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisprudencia de los tribunales federales, establecido en el art. 116 de la Constitución Nacional.*** *Tampoco debe olvidarse que este Tribunal desde sus comienzos ha señalado que las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa* ***requieren que el requisito de "causa", antes señalado, sea observado rigurosamente***

***para la preservación del principio de la división de poderes*** *(Fallos: 328:3589, entre otros)"* (Fallos 333:1023, del voto de la doctora Carmen M. Argibay*)*

*En idéntico sentido: "…dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por la Corte.*

***El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente****, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino* ***para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional****" (*Fallos: 339:1223).

Como puede advertirse, el actor sólo presenta un mero desacuerdo con la norma impugnada. Aun cuando dicha discrepancia, pueda resultar respetable en el marco de una democracia constitucional, no es menos cierto que ello resulta insuficiente para configurar un "caso" en los términos en que es exigido por nuestra Ley Fundamental y la pacífica jurisprudencia basada en ella.

Es evidente que no existe "caso", "causa" o "controversia", conforme lo determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, el artículo 2 de la Ley N° 27 y la doctrina de la CSJN, que habilite el ejercicio del control constitucional, toda vez que al Poder Judicial le está vedado emitir opiniones consultivas y resolver cuestiones abstractas.

En consecuencia, ante la notoria la ausencia de "caso", "causa" o "controversia", debe rechazarse *in limine* la acción incoada, con costas.

## -VI-

## PRODUCE INFORME ART. 8° LEY N° 16.986

Sin perjuicio del pedido antecedente, y a todo evento, se procede a evacuar el informe previsto en el art. 8°, de la Ley N° 16.986. En razón de las razones que se expondrán, corresponde el rechazo de la demanda incoada.

### VI.1- NATURALEZA

Conforme surge de los artículos 6, 9, 10, 14, 15 y concordantes de la Ley Nº 16.986, el procedimiento a seguirse es contradictorio y específicamente bilateral en los términos y modalidades previstas por la ley regulatoria.

Por ello, la doctrina es conteste en afirmar que la naturaleza bilateral del amparo, como su objetivo específico lleva a concluir que el informe circunstanciado que prescribe el artículo 8º constituye un medio informativo, y a la vez un verdadero responde de demanda: simultáneamente un informe - noticia y un informe – réplica[1].

### VI.2- NEGATIVAS

Se niegan todos y cada uno de los hechos que no sean objeto de especial reconocimiento en el presente escrito, por no constarme.

En tal sentido, de manera categórica NIEGO:

1- Que la envergadura del paquete normativo regulado por el DNU 70/2023 equivalga a afirmar que el Poder Ejecutivo se hubiere arrogado facultades extraordinarias y facultades equivalentes a ejercer la suma del poder público.

2- Que se hubieren violado los requisitos constitucionales que facultan al Poder Ejecutivo dictar un DNU.

[1] conf. Sagüés, Néstor P. “Ley de Amparo”, pág. 318 Nº 3 ed. Astrea; Dana Montaño, Salvador, “Reglamentación Legal del Amparo Jurisdiccional de los Derechos y Garantías”, L.L. 115-102 y Bidart Campos, Germán Jorge, “Régimen Legal y jurisdiccional del Amparo”, L.L. 124-420).

3- Que el DNU 70/2023, viole las disposiciones del artículo 99, inciso 3), de la Constitución Nacional, resultando su ilegalidad y arbitrariedad manifiesta

4- Que no se verifique, en el DNU 70/2023, el “estado de necesidad y urgencia” exigido por la Corte Suprema en su jurisprudencia con fundamento en lo dispuesto por la CN luego de la reforma de 1994.

5- Que el DNU 70/2023 sea incompatible con la excepcionalidad exigida por la Constitución Nacional para la sanción de leyes.

6- Que un DNU dictado fuera de las extraordinarias circunstancias que lo justifican constitucionalmente, sea un acto que transgrede normas de orden público y en tal medida es nulo, de nulidad absoluta e insanable de acuerdo con la Constitución Nacional.

7- Que la vía procesal intentada por el actor sea idónea y resulte admisible.

8- Que los requisitos exigidos por el artículo 43 de la Constitución Nacional se encuentren cumplidos en el presente caso.

9- Que no exista un remedio judicial más idóneo para la acción incoada por la parte actora.

10- Que, de las vías procesales existentes, ninguna sea apta para evitar la supuesta producción del daño que el actor pretende evitar.

11- Que exista una patente arbitrariedad o ilegalidad en el obrar del P.E.N.

**VI.3. – ANTECEDENTES**

En fecha 20 de diciembre de 2023, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 fue dictado por el Poder Ejecutivo en pleno ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 3°, de la

Constitución Nacional, en contexto de una crisis económica e institucional que atraviesa el país.

Obsérvese, que dicha norma declaró "*la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, sanitaria y social hasta el 31 de diciembre de 2025*" (art. 1°).

El DNU cumple con los requisitos formales constitucionales y legales para su dictado, como se detallará en el capítulo VI.5 "VALIDEZ DEL DNU".

Asimismo, el DNU atacado posee manifiesta razonabilidad en atención a las razones de necesidad y urgencia que motivaron su dictado.

Por ello, es falaz que el DNU cuestionado sea inválido constitucionalmente.

Es que el conjunto de medidas implementadas por el DNU N° 70/2023, se encuentra motivado en la urgencia causada por la crisis económica que atraviesa el país que, como tal, resulta incompatible con los plazos normales para la sanción de una Ley que, en atención a la diversidad de las materias de que se trata, necesitaría amplio tiempo de debate y discusión parlamentaria.

Tales circunstancias tornaron necesario una inmediata respuesta normativa, que el Congreso Nacional difícilmente podría haber resuelto con la rapidez que se requiere. Ello, sin perjuicio del debido control que corresponde al referido órgano legislativo.

En sus Considerandos, se expuso que la situación de urgencia y necesidad hacía imposible seguir el trámite normal para la sanción de las leyes, debido a que es imprescindible adoptar medidas que permitan superar la situación de emergencia creada por las excepcionales condiciones económicas y sociales que la Nación padece, como consecuencia de un conjunto de anteriores decisiones intervencionistas.

Es que las políticas que fueron implementadas en los últimos años – con especial énfasis en aquellas adoptadas en el último período, previo y simultáneo a las elecciones presidenciales -, generaron un escenario económico al borde de la hiperinflación que, de ocurrir, generaría un enorme perjuicio económico, social a toda la población – así como político e institucional – con catastróficas consecuencias de público conocimiento, tal como ha sucedido en nuestro país durante los años 1989 y 1990.

Por ello, es imperioso, tal como señala la norma cuestionada *"para revertir la situación de estancamiento y empobrecimiento en que nuestro país se encuentra sumido hace varias décadas, resulta imperiosa la eliminación de numerosas regulaciones que ahogan a las fuerzas productivas de la república",* es que se tornó imperioso el Dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia, en uso de las facultades conferidas por la Carta Magna al Poder Ejecutivo Nacional.

En este sentido parte de la doctrina fue categórica al sostener:

> *"Lo que acontece con el DNU 70/2023 es que,* ***por primera vez, en nuestra historia constitucional, se configura una situación de necesidad y urgencia en forma integral, que demanda una solución única y drástica para remediarla, a fin de superar el grave riesgo social de caer en un proceso de inflación incontenible.***
>
> *En cuanto al fondo, el DNU 70/2023* ***configura una situación extrema que supera la emergencia*** *(que siempre es transitoria) y traduce la necesidad de volver a los postulados de la Constitución Alberdiana,* ***mediante la remoción de los obstáculos*** *que, mediante un círculo vicioso de regulaciones,* ***suprimen las libertades, crean privilegios sectoriales e impiden salir de la más peligrosa crisis económica y social a la que nos llevó una política estatista que agravó el déficit fiscal, hasta llegar a límites susceptibles de crear***

***una situación de grave riesgo social, con olvido de los parámetros económicos que observan la mayoría de los países del mundo,*** *incluso los de nuestra región de Iberoamérica*."(Cassagne, Juan Carlos "Sobre la constitucionalidad del DNU 70/2023", Diario La Ley, Segunda Edición, 10/1/2024).

**VI.4. INADMISIBILIDAD MANIFIESTA DE LA VÍA INTENTADA. No se configuran los requisitos de la acción de amparo.**

Es preciso recordar que la Ley Nº 16.986 no ha sido derogada expresamente por la reforma de 1994, y, en tanto no se oponga a la letra y al espíritu de esta última, subsiste la vigencia de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo establecidos por aquélla.

El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (cfr. Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097; 327:5246; 330:1279).

Como se demostrará seguidamente, la presente acción de amparo resulta inadmisible por no reunir los requisitos constitucionales y legales de admisibilidad (art. 43 de la CN y art. 2 de la Ley Nº 16.986) de conformidad con la interpretación efectuada por ese Máximo Tribunal; a saber:

(i) Inexistencia de otro medio judicial más idóneo para proteger el derecho o garantías de que se trate;

(ii) Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto u omisión proveniente de la autoridad pública;

(iii) Actualidad o inminencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley (Fallos: 310:576; 311:612 y 2319; 317:1128: 323:1825 y 2097; 325:396, entre muchos otros).

V.E. ha señalado que "(…) s*i el Tribunal se encuentra legalmente facultado para rechazar el amparo en el momento de dictar sentencia -por no ser la escogida la vía idónea para resolver la cuestión-, no parece objetable que el ejercicio de esa potestad se realice en una etapa previa a la referida, en la medida en que no se vislumbre que el sometimiento de un proceso de mayor amplitud cause un perjuicio al peticionario. Razones de economía procesal y de una más rápida solución del litigio imponen la adopción de este temperamento, cuando se advierte que los pasos procesales pendientes no concurrirán en el aporte de elementos suficientes, útiles, adecuados y concluyentes para dirimir el diferendo"* (Fallos: 330:1279).

Tal criterio resulta plenamente aplicable al presente caso.

**VI.4.1 Existencia de medios más idóneos para encauzar la pretensión.**

Como se verá más adelante, la normativa cuestionada en autos no produce con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta ninguna lesión o amenaza sobre derechos de raigambre constitucional que como tal habilite la procedencia de la acción de amparo intentada. A su vez, la plataforma fáctica que plantea el accionante excede el marco cognoscitivo del amparo y requiere, en todo caso, la producción de mayor debate y prueba, en el marco de un proceso de conocimiento adecuado.

La admisibilidad del amparo se encuentra constitucional y legalmente subordinada a que no exista otro medio judicial más idóneo para salvaguardar, útil y adecuadamente, el derecho que se invoca lesionado por un obrar manifiestamente ilegítimo.

No existe duda alguna que **la acción de amparo constituye la vía procesal de excepción por excelencia.**

Ciertamente, el condicionamiento que contiene la norma, fija una pauta de exclusión: el amparo nunca será el medio procesal apropiado si existieran otros modos procesales que pudieren asegurar una efectiva tutela judicial, debiendo el actor demostrar la ineficacia de estos últimos.

Es este un principio que fluye tanto de la voluntad del constituyente como de la propia letra del artículo 43 de la Constitución Nacional, en tanto y en cuanto prescribe que toda persona puede interponer acción rápida y expedita de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.

Sin embargo, en estas actuaciones no se demuestra que la acción intentada sea la vía más idónea para tutelar los derechos que, supuestamente, se verían conculcados según el amparista, ya que mediante el planteo realizado no se acredita la concurrencia de los extremos que habilitan para la utilización de esta vía procesal.

Sobre el particular, se ha dicho que el amparo - en nuestro país - , fue concebido como instrumento de tutela judicial que acude en socorro o ayuda del sistema procesal, solamente en aquellos casos en que éste no pudiere dar respuesta útil a la cuestión que por dicho conducto se planteara; de allí el carácter subsidiario que corresponde asignarle a este instituto.

Para fundar esta posición nos remitimos a la interpretación histórica, plasmada en los debates parlamentarios de la Convención Constituyente de 1994, ya que la tradicional concepción subsidiaria del amparo, que fue consagrada pretorianamente antes de su aprobación legislativa, ha prevalecido en la reforma de la Constitución Nacional.

Sagüés alude a la voluntad del constituyente en la redacción de la cláusula constitucional y, luego de reseñar las diversas posiciones que se adoptaron en la Convención Constituyente, concluye que: **se**

**plantearon dos tesis y triunfó una: la concepción del amparo como remedio residual o supletorio** (SAGÜÉS, Néstor P., “Amparo, habeas data y habeas corpus en la reforma constitucional”, L.L. 1994-D.) (el destacado nos pertenece).

Esta tesis centró su preocupación en la desvalorización del amparo y pérdida de su carácter de mecanismo de tutela efectiva de los derechos constitucionales frente al exceso en el ejercicio no responsable del mentado proceso constitucional, importando a la postre una sobrecarga tribunalicia ocasionada por una indebida inflación amparista (Sagüés, SAGÜÉS, Néstor P., “Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo. A propósito de la voluntad del constituyente”, L.L. del 9/10/95-D)

Así, en la Convención Nacional Constituyente de 1994, se señaló: *“el texto del artículo 43 de la Constitución Nacional - luego de la reforma de 1994 - no debe ser interpretado en el sentido de que ha quedado superado el rol subsidiario de la acción de amparo, ya que ella sigue siendo una vía excepcional cuya procedencia se halla condicionada a la inexistencia de otro remedio judicial o administrativo”* (Diario de Sesiones, pág. 4049, despacho de la mayoría; véase asimismo la posición de Sagüés, Néstor P., “Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo”, L.L. 9/10/95).

Es decir, que en tanto la excepcionalidad del amparo se mantiene en el texto constitucional, resultan plenamente aplicables las previsiones del artículo 2°, inciso a), de la Ley N° 16.986.

Al respecto, ese Máximo Tribunal ha precisado que para la admisión del remedio excepcional y sumarísimo del amparo, resulta indispensable que quien solicita la protección judicial acredite en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos 330:4144 voto del Dr. Ricardo LORENZETTI), y que la existencia de otras vías procesales aptas no

constituye un postulado abstracto sino que ella depende -en cada caso- de la situación concreta de cada demandante, cuya evaluación es propia del tribunal (Fallos 318:1154)).

En efecto –al reiterar el rol subsidiario del amparo-, la Corte aventó cualquier reinterpretación jurídica deformante sobre las relaciones del amparo con los demás cauces judiciales de tutela.

De suyo, al afirmar que el texto del artículo 43 de la Constitución reformada reproduce el artículo 1º de la Ley Nº 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal, el Máximo Tribunal ha ratificado la doctrina que, desde "Kot" en adelante, viene sosteniendo que el amparo es un cauce formal de tutela subsidiario y excepcional, que únicamente procede cuando un derecho constitucional se ha violado en forma manifiesta y no cuando exigiere una mayor amplitud de debate y prueba (doctrina de Fallos:330:2877).

Habilitar la vía del amparo excediendo los límites impuestos por el artículo 43 de la C.N., constituiría un caso de interpretación infiel y desnaturalizada de la letra y finalidad de la norma.

De esta manera, "(…) *la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados* ***excluye****, en principio, la* ***admisibilidad del amparo*** *(Fallos: 270:176), pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos; 269:187)"* [Fallos 303:419].

**En el caso, el actor no ha probado la inexistencia de otra vía procesal más idónea, sino que se ha limitado a efectuar un planteo por vía de amparo sin acreditar una lesión, restricción, alteración o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de derecho constitucional alguno**.

**VI.4.2. Ausencia de daño actual o inminente. Inexistencia de lesión a derechos constitucionales.**

La acción en traslado tampoco cumple otro de los requisitos establecidos para su procedencia, como es la presencia de una lesión sobre los derechos que componen el bloque de constitucionalidad argentino.

Se entiende por tal al menoscabo o supresión, total o parcial, de la posibilidad de disponer sobre valores o bienes jurídicos protegidos por los derechos de alto rango.

La "**lesión"** susceptible de incitar a la jurisdicción constitucional amparista requiere, necesariamente, que se cumplan ciertos extremos; ella debe ser:

**(a)** ***cierta****,* es decir, debe demostrarse una concreta frustración de la relación de disponibilidad básica garantizada por un derecho tutelable mediante el art. 43 de la C.N.; *n*o alcanza, a los fines del amparo, invocar un daño abstracto, hipotético o meramente conjetural;

**(b) a*ctual***, es decir, presente; o inminente, de indudable producción futura; no basta la artificiosa construcción de una conjetura;

(**c) *directa***, ello significa que la actuación u omisión deben producir, por sí mismas, sin el aditamento de la conexión de un acontecimiento distinto, un menoscabo que torne impracticable un derecho humano o fundamental;

**(d)** ***manifiesta****,* la procedencia de la pretensión amparista, presupone, inicialmente, una básica ilegitimidad: la violación de la Constitución mediante la lesión inferida sobre la sustancia o núcleo esencial de derechos protegidos directamente por aquélla.

Ninguno de estos requisitos básicos de procedencia concurre en estos obrados.

Para que haya "comprobación inmediata" de una restricción sobre un derecho constitucional ella debe ser "evidente", conforme la doctrina del Alto Tribunal en el caso *Siri,* (Fallos 239:459), es decir, debe haber una clara, palmaria o manifiesta violación de las garantías

constitucionales que el amparo tiende a proteger. La ostensibilidad de la lesión guarda relación con el carácter “rápido” y “expedito”, con el que la Constitución Nacional califica al proceso de amparo.

Desde el vértice de la procedencia, es evidente que la pretensión debe ser desestimada por cuanto, según se desprende de las constancias de la causa, la parte actora no acredita la presencia de una lesión cierta, actual, directa y manifiesta sobre un derecho fundamental reconocido directamente por la Constitución, los tratados o una ley federal.

No existe relación de causalidad alguna entre la hipótesis del supuesto perjuicio que alega y el decreto cuestionado. Sus manifestaciones no están demostradas mínimamente en la causa ni permiten reconocer, en cualquier caso, suficiente aptitud procesal para plantear un caso mediante una acción de amparo.

**VI.4.3. Inexistencia de arbitrariedad y/o ilegitimidad manifiesta**

El amparista tampoco acreditó arbitrariedad e ilegalidad manifiesta respecto de la norma que impugna. Solo se limitó a señalar una hipotética afectación de derechos.

En efecto, tanto el artículo 43 de la Constitución Nacional, como el art. 1° de la Ley Nº 16.986, establecen como uno de los requisitos básicos para la procedencia del amparo que la lesión, restricción o alteración de derechos y garantías constitucionales producida por el acto cuestionado, lo sea con *“arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”*, esto es, de una gravedad extrema en cuanto al apartamiento de las normas y principios jurídicos.

En cuanto a la ilegalidad requerida por la norma la misma debe exteriorizarse de su simple enunciado en forma inequívoca sin necesidad de indagación alguna, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable u opinable sosteniendo que se afecta o restringe algún derecho constitucional.

Es menester, además, que el acto se encuentre desprovisto de todo sustento normativo que le permita tener efectos válidos; es decir, que el acto o conducta en forma ostensible, inequívoca, indudable, no concuerde con el ordenamiento aplicable.

El argumento relativo a la necesidad de una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta cobra una trascendencia especial frente a un acto estatal dictado por el PEN que tiene rango de ley y que por lo tanto gozan de presunción de legitimidad; esto último, como derivación del **principio de orden jurídico que atribuye presunción de constitucionalidad a los actos estatales en general** (Fallos 319:1476, 339:876, entre otros).

Como se expondrá en el capítulo siguiente, sobre la constitucionalidad del DNU N° 70/2023, lo que desestima en absoluto la arbitrariedad e ilegalidad alegada.

En atención a lo expuesto, y siendo que el amparista no acreditó arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de las normas que cuestiona, su planteo excede el exiguo marco de la acción de amparo aquí intentada.

Claramente, no existe un caso susceptible de ser encauzado a través de una acción de amparo.

Todo lo expuesto en el presente acápite, evidencia la improcedencia del amparo, haciendo decaer, en consecuencia, la petición actoral.

## VI.5. VALIDEZ DEL DNU N° 70/2023

### *VI.5.1. Los requisitos formales del DNU N° 70/2023.*

El Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 cumple con los requisitos formales constitucionales y legales para su dictado. En efecto:

i) fue dictado en ejercicio de competencias reconocidas por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, en acuerdo general de ministros;

ii) Existen circunstancias excepcionales, razones de necesidad y urgencia evidentes que motivaron su dictado;

iii) no regula ninguna de las materias vedadas por la Constitución Nacional, en lo que hace a la materia objetada en la presente Litis.

iv) fue remitido por el Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación a consideración de la Comisión Bicameral Permanente (MENSAJE N° 6/2023 (MEN-2023-6-APN-PTE).

Asimismo, cabe destacar que por Decreto N° 76/2023 (B.O. 26-12-2023) se convocó al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN a Sesiones Extraordinarias desde el 26 de diciembre de 2023 hasta el 31 de enero de 2024 y se declararon asuntos comprendidos en la convocatoria, los detallados en el Anexo (IF-2023- 152250184-APN-SSAL#SLYT) que forma parte integrante del presente Decreto.

Por otra parte, se elevó al Honorable Congreso de la Nación por MENSAJE N° 7/2023 (v. NO-2023-153350781-APN-JGM de fecha 27-12-2023) el “Proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos” a la luz de la dramática situación económica y social en la que está sumido nuestro país. En dicho proyecto **se incluyó expresamente como punto a tratar que se ratifique el DNU N° 70/2023**.

En tal sentido, se destaca que **se encuentra en marcha el mecanismo institucional previsto por la Constitución Nacional y el trámite parlamentario de la Ley N° 26.122, cuál es el debido contralor por parte del Honorable Congreso de la Nación** de los DNU dictados por el Presidente.

El Poder Ejecutivo Nacional, de acuerdo con la Constitución Nacional, puede hacer uso de facultades legislativas cuando existen circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes; esto es, concurre alguna de las siguientes circunstancias: (i) imposibilidad de que el Congreso delibere por existir causas de fuerza mayor que así lo impidan y (ii) **cuando la urgencia es tal, que no puede**

**ser tratada en el tiempo normal de tratamiento de una Ley por parte del Congreso de la Nación.**

Tales presupuestos fueron explicados por la CSJN en el caso "Verrocchi", donde se definió: "*para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federa; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes*" (Consid. 13, Fallos 322:1726).

**El conjunto de medidas implementadas por el DNU N° 70/2023, se encuentra motivado en la urgencia causada por la crisis económica que atraviesa el país y que, como tal, resulta incompatible con los plazos normales para la sanción de una Ley que, en atención a la diversidad de las materias de que se trata, necesitaría amplio tiempo de debate y discusión parlamentaria.** Tales circunstancias tornaron necesario una inmediata respuesta normativa que el Congreso Nacional difícilmente podría haber resuelto con la rapidez que se requería.

Sin lugar a dudas, la situación actual exige de la adopción de políticas públicas activas, que brinden respuesta a la desesperante situación económica general que atraviesa el país y que no admite dilación alguna. En tal sentido, la doctrina ha señalado que "*la previsión de situaciones de grave riesgo social, que requieran de respuestas urgentes no susceptibles de generarse por el órgano constitucional al*

*que compete el ejercicio normal de la función legislativa, es una cuestión que integra la propia dialéctica del Estado de Derecho"* (COMADIRA, J.R. Parafraseando a García Pelayo, Manuel "Derecho Constitucional Comparado", Madrid 1964, p.163, "El Estado de Derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho excepcional, es decir, de prever la excepción y de normatizar la misma excepción").

Como se dijo, la norma aquí cuestionada fue dictada por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional. En sus Considerandos, se expuso que la situación de urgencia y necesidad hacía imposible seguir el trámite normal para la sanción de las leyes, debido a que es imprescindible adoptar medidas que permitan superar la situación de emergencia creada por las excepcionales condiciones económicas y sociales que la Nación padece, como consecuencia de un conjunto de anteriores decisiones intervencionistas.

Las políticas que fueron implementadas por el gobierno anterior provocaron un severo riesgo de hiperinflación, que de ocurrir generaría un enorme perjuicio económico- social a toda la población del país. Por ello fue -y es- imperioso como necesario, eliminar las barreras y restricciones estatales que impiden el normal desarrollo de la economía, ordenar las cuentas públicas, promover un programa general de desregulación de la economía y, al mismo tiempo, una mayor inserción en el comercio mundial. De esta manera el instrumento constitucional, el DNU dictado por el PEN fue aplicado en un contexto de necesidad y urgencia innegable.

Tampoco excede los límites que, en razón de la materia, establece el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional para el dictado de reglamentos de rango legislativo.

En tal sentido, dada la supremacía de la Carta Magna, "*el incumplimiento de los requisitos formales implica una típica*

*inconstitucionalidad en las formas que rigen su dictado, lo cual acontece en dos circunstancias procedimentales* (*art. 99, inc. 3° tercer y cuarto párrafo, de la CN) del DNU: a) No se dicte en un acuerdo general de ministros y no se formalice el refrendo de todos ellos. b) No se someta, por parte del jefe de Gabinete, a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente."* (Cassagne, Juan Carlos "Sobre la constitucionalidad del DNU 70/2023", Diario La Ley, Segunda Edición, 10/1/2024*).*

Como se advierte, tales requisitos formales se encuentran claramente cumplidos.

Por otra parte, **la Constitución Nacional estableció un mecanismo político- institucional inexcusable**: el control por parte del Honorable Congreso de la Nación de los DNU dictados por el Presidente. En este sentido, **para el dictado del DNU en cuestión se ha respetado el procedimiento previsto en la Ley N° 26.122.** Recuérdese que la Ley N° 26.122 prevé el rechazo de ambas Cámaras para que un DNU pierda validez.

## VI.5.2. LA EXCEPCIONALIDAD, NECESIDAD Y URGENCIA SON CUESTIONES POLÍTICAS NO JUSTICIABLES, CUYA VALORACIÓN COMPETE AL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y AL CONGRESO DE LA NACIÓN.

La necesidad y urgencia constituyen una verdadera cuestión política (institucional) que debe ser considerada como no justiciable. Asimismo, la imposibilidad de cumplir con el trámite ordinario para la sanción de las leyes, es una cuestión que remite a cuestiones de oportunidad mérito y conveniencia, lo cual también es de valoración estrictamente política.

En este sentido cabe señalar que, en el sistema constitucional estadounidense, se ha sostenido -siguiendo a Locke- que "*los*

*gobernantes responsables pueden recurrir a poderes excepcionales.* ***Las legislaturas serían demasiado numerosas, pesadas y lentas para enfrentar las crisis, además, ellas no serían capaces de prever mediante leyes, para satisfacer todos los accidentes y necesidades (…) La prerrogativa es el ejercicio de autopreservación****. Es el pueblo autorizando a sus gobernantes a hacer ciertas cosas por su propia discreción, en favor del bien público, y dando su consentimiento cuando así lo hace el gobernante. Esta es una prerrogativa que pertenece al ejecutivo"* (SCHLESINGER "The imperial presidency", p.7 y siguientes, citado en BARRA, Rodolfo Carlos "Derecho Administrativo, Acto administrativo y reglamentos", Astrea, Buenos Aires, Bogotá, Porto Alegre, 2018, pág. 428).

Por su parte, es importante diferenciar la "emergencia" de la "excepcionalidad", pues el art. 99 inc. 3 de la Carta Magna, habilita la competencia legislativa del Presidente de la Nación, en "circunstancias excepcionales", que es diferente del concepto de la "emergencia".

El constituyente de 1994 fue muy explícito al momento de distinguir la "necesidad y urgencia" de la "emergencia". Mientras el referido **art. 99 inc. 3,** parte de "razones de **necesidad y urgencia**" para autorizar el dictado del DNU, **el art. 76 inc. 3 de la C.N.**, toma en cuenta "materias **de emergencia** pública" en tal caso para autorizar al Poder Legislativo a sancionar leyes que deleguen facultades de determinadas competencias legislativas (Decretos por delegación legislativa "DLD"). La emergencia es la calificación jurídica de una materia que habilita al Poder Ejecutivo, o al Legislativo, a tomar medidas jurídicas. La emergencia normalmente hará necesaria y urgente una determinada respuesta, pero no todo lo urgente o necesario importará una emergencia. (BARRA, Rodolfo Carlos "Derecho Administrativo, Acto administrativo y reglamentos", Astrea, Buenos Aires, Bogotá, Porto Alegre, 2018, pág. 430).

Como se advierte el constituyente distinguió dos institutos el DNU y el DLD y ha utilizado terminologías diferentes. De esta manera si al habilitar la competencia presidencial para dictar DNU, los convencionales hubiesen querido limitarlo a situaciones de emergencia, lo hubiese dicho así, como lo hicieron en el art. 76 (BARRA, ob. Cit., p. 438).

Por lo tanto, el constituyente disminuyó el requisito causal fáctico habilitante de dicha competencia: no se trata de una necesidad de afrontar la emergencia, sino de dar respuesta a una situación no habitual valorada políticamente como fuera de lo ordinario.

En el caso del art. 99 inc. 3, **las razones de necesidad y urgencia son los motivos que mueven al Presidente** – Jefe Supremo de la Nación y jefe del gobierno- **a considerar que es necesario legislar de determinada manera** una cuestión dada, y que **ello debe ser hecho con rapidez sin debate, sin perjuicio de la posterior decisión legislativa**.

La necesidad requiere velocidad en la respuesta y también adecuación o proporción. En el caso lo adoptado en el DNU N° 70/2023, en términos generales esto es, eliminar las restricciones estatales en la economía, es lo que se necesita para solucionar la crisis económica social, fiscal, financiera y cambiaria – circunstancia excepcional-; es el medio adecuado para evitar el riesgo hiperinflacionario que puede derivar en una catástrofe social.

La urgencia refiere a la prontitud requerida por las medidas contenidas en el DNU. Por ello, por la urgencia no es posible seguir los trámites ordinarios legislativos.

Es lo urgente y necesario para el Presidente lo que justifica el dictado de una norma con jerarquía de ley, que sobrevivirá como tal, siempre que el Congreso no considere que las razones presidenciales no eran suficientes para justificar la norma.

Conforme a las atribuciones que la Constitución Nacional atribuye al Presidente, puede elegir entre enviar un proyecto de ley o, en forma más rápida, dictar un DNU.

**La excepcionalidad** – que no es emergencia- **es un concepto exclusivamente político de valoración política y no jurídica** (tal como lo son “seguridad de las fronteras” (art. 75, inc. 16), “justicia social” (art. 75, inc.19, “conmoción interior” (art. 75 inc. 29 y 99 inc. 16), entre otros) **que resultan ajenos a la valoración de los jueces y propios de la acción conjunta del Presidente y del Congreso** (Fallos 247:528, 305:269; 312:1882, entre otros).

De ahí que la doctrina entiende que **el DNU supone un acto complejo**, lo que implica que la validez constitucional de tales normas exige **la concurrencia de dos voluntades: la del Poder Ejecutivo que los dicta, y la del Poder Legislativo que controlará** la existencia de los presupuestos fácticos, que habilitan al Presidente de la Nación el ejercicio de esta facultad excepcional (PEREZ HUALDE, Alejandro. “Decretos de Necesidad y Urgencia su ley especial. Punto E: Requisitos formales para su emisión. Derecho Constitucional de la Reforma de 1994 –II”; Ed. Depalma Bs. As.; 1995, p. 222).

El procedimiento de control político previsto por el texto constitucional da lugar a un control intra-órganos, dado que se requiere la intervención de las dos Cámaras que componen el Congreso Nacional, órgano que finalmente determinará si corresponde aprobar o rechazar un DNU.

Por consiguiente, **no hay dudas que la valoración política de la excepcionalidad, la necesidad y urgencia es del Poder Ejecutivo Nacional, y del Congreso de la Nación, mas no del Poder Judicial**. Pues el Poder Legislativo será quien se encuentre en mejores condiciones para examinar si resultaba necesario sortear las vías ordinarias para la sanción de una Ley.

En efecto dictado el DNU, se comunica inmediatamente al Congreso el que puede revocarlo, en un procedimiento cuya velocidad dependerá de la exclusiva voluntad del Congreso y del debate democrático- representativo y sobre el cual los jueces no pueden avanzar.

Por ello **una intervención del Poder Judicial en esta instancia, constituiría una actuación cuanto menos prematura,** toda vez que se encuentra en marcha el mecanismo institucional previsto por la Constitución Nacional y el trámite parlamentario de la Ley N° 26.122, cual es el **debido contralor por parte del órgano legislativo, del DNU dictado.**

Asimismo, piénsese cómo podría el Poder Judicial considerar que no existe justificación suficiente para el dictado del DNU si el Congreso lo aprobase o simplemente no lo revocase.

La rapidez con que el Congreso debe revisar el mérito del mecanismo utilizado por el Poder Ejecutivo de la Nación, no se condice con la revisión judicial “de la necesidad y urgencia”. Por ello la vía del amparo no resulta idónea para controlar la constitucionalidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia, a poco que se repare que la confirmación o la no declaración de nulidad, tornará abstracto cualquier planteo.

Ello sin perjuicio de las facultades de los jueces de analizar en un caso concreto si el DNU, por su contenido, agravia derechos reconocidos por la Constitución Nacional o avanza sobre materias prohibidas. Supuestos que no se hayan ni remotamente configurados en el caso de autos.

Al respecto cabe, tener presente la jurisprudencia de este fuero sostuvo que **“***las circunstancias que corresponde analizar a este Tribunal respecto de los cuestionamientos y validez constitucional del decreto de necesidad y urgencia n. 18/2010 resultan sustancialmente*

*diferentes a las sometidas a consideración de la Sra. Juez de feria de Primera Instancia….No se advierte, frente a la situación configurada a partir de la decisión presidencial,* ***motivo suficiente que justificare a esta altura larval del proceso que el Poder Judicial interfiera en la órbita privativa de los otros Poderes que con su funcionamiento armónico, permitirían el libre juego de los mecanismos constitucionales en el marco republicano****.*

*Desde tal perspectiva, este tribunal considera que se ha desdibujado la verosimilitud del derecho evaluada por la magistrado previniente, y que deben aguardarse las alternativas propias del juego de los poderes legislativo y ejecutivo que determinaran en definitiva la permanencia o el desplazamiento del presidente del Banco Central sin óbice jurídico".* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala de feria, "Pérez Redrado, Hernán Martín v. Estado Nacional" sentencia 22 enero de 2010).

Se aclara que el DNU es constitucional sobre la base de la doctrina de la separación de poderes (interpretación relativa de la concepción de Montesquieu) de nuestra Constitución Nacional, en el sentido de admitir la posibilidad de que en circunstancias excepcionales puede el Poder Ejecutivo, dictar decretos con fuerza de ley. Esta fue la doctrina tradicional seguida en el derecho constitucional por Joaquín V. González y en el derecho administrativo por Bielsa, Villegas Basavilbaso, Marienhoff y Bosch, entre otros.

## VI.5.3 LA IMPOSIBILIDAD DE SEGUIR EL PROCEDIMIENTO PARA LA SANCIÓN DE LAS LEYES. LA IMPORTANCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL INTRODUCIR EL DNU COMO MECANISMO PARA FORTALECER EL SISTEMA DE DIÁLOGO POLÍTICO.

Si las circunstancias son extraordinarias como se dijo, el remedio también debe serlo.

La imposibilidad de seguir el procedimiento para la sanción de las leyes es una cuestión no justiciable que, por su naturaleza, debe ser considerada exclusivamente por el Congreso.

Ello así porque el PEN puede sancionar un DNU tanto para afrontar una situación grave como también para forzar el tratamiento por la Cámaras de una propuesta legislativa. Esta tesitura refuerza la iniciativa presidencial frente a supuestos de un Congreso remiso (por ej. por mayoría opositora); pero, aun así, **la última palabra seguirá siendo del Congreso, ya sea por vía de revocación del DNU conforme lo establece la Ley N° 26.122, o por la sanción de una ley derogatoria o modificatoria** (BARRA, ob cit.p.435).

Está claro que el Decreto de Necesidad y Urgencia, instrumento excepcional introducido en el texto de la Ley Fundamental luego de la reforma constitucional de 1994, buscó superar uno de los peligros del sistema presidencialistas: la parálisis gubernativa por la contradicción política entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo y en tal sentido ha fortalecido el diálogo político institucional (BARRA, ob cit, p 436).

Debe tenerse presente que la Jefatura de Gabinete del Presidente no puede quedar prisionera de la lucha partidista que - naturalmente - ocurre dentro del Congreso. Por ello el dictado del DNU, fuerza la actuación del Congreso, *so pena* de que, ante el silencio, el DNU mantenga su vigencia normativa.

De esta forma se fortalece la interacción entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Nación, estableciendo una relación de iniciativa, decisión y control recíproca.

Como se advierte en el caso de marras, se encuentran reunidos simultáneamente los elementos que deben ocurrir para la habilitación del dictado del DNU: excepcionalidad, necesidad, urgencia e imposibilidad de seguir el procedimiento ordinario para la sanción de las leyes. Por lo

demás, surge claro del DNU que no regula materias prohibidas por la Constitución Nacional.

Conforme a los argumentos antes expuestos, el DNU N° 70/2023 resulta plenamente constitucional.

## VI.5.4. LAS FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL PODER EJECUTIVO - MARCO EN EL QUE FUE DICTADO EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA

El Poder Ejecutivo Nacional ha tomado una decisión de vital importancia, dada las condiciones extremas en las que se encuentra nuestro país al inicio de una nueva gestión presidencial.

El enmarañado, riguroso e intervencionista sistema de regulaciones de la economía produjo y produce efectos de enorme negatividad, que no permiten la generación de riqueza y, por ende, la búsqueda del bienestar general.

La persistencia y permanencia en el tiempo de esas regulaciones sólo generarán más pobreza, más retrasos económicos y peor aún, más inflación que es el efecto económico más empobrecedor de todos.

Para ello y por ello, no se ha efectuado una declaración dogmática de la emergencia, sino que, por el contrario, se han detectado, fundamentado y expuesto situaciones que deben tener una urgente medida de desregulación para modificar las circunstancias generales que impiden salir de esta gravísima situación.

Es indudable – tal como fuera expuesto en los Considerandos de la norma aquí impugnada – que la República Argentina se encuentra atravesando una situación de inédita gravedad, generadora de profundos desequilibrios que impactan negativamente en toda la población, en especial en lo social y económico; y que pone en riesgo la subsistencia misma de la organización social, jurídica y política

constituida, afectando su normal desarrollo en procura del Bien Común.

Tal situación llevó a la imprescindible adopción de medidas para superar la situación de emergencia creada por las excepcionales (aunque si no se revierte de un modo inmediato, crónicas) condiciones económicas y sociales que la Nación padece, especialmente, como consecuencia de un conjunto de decisiones intervencionistas que sólo generaron pobreza.

Aquí agregamos a lo ya reseñado, que pese a las circunstancias de la realidad que fueran detalladas en los fundamentos del DNU y algunas de ellas aquí indicadas, no es posible soslayar que el ejercicio de la "administración general del país" exige la emisión de normas de carácter general (hemos sido testigos de la enorme cantidad de ocasiones en que el Poder Ejecutivo con sus diferentes tonos políticos, ha acudido –en forma justificada o no– a esta herramienta constitucional)-. De ahí que desconocer esta realidad, o limitar el reconocimiento de estas atribuciones al ámbito legislativo no sólo contraría los criterios constitucionales, en una acepción moderna, sino que violentaría la naturaleza de las cosas.

En otras palabras, atribuir a la función legislativa la potestad excluyente de emitir normas de alcance general es retornar de algún modo al criterio subjetivo no funcional o por materia, e implica aferrarse a un criterio que la realidad demuestra insuficiente para identificar a las funciones actuales de legislación y administración en el gobierno de la Nación; mucho más cuando, como lo ha reconocido nuestro más Alto Tribunal en el Caso Peralta[2] *"la índole de los problemas y el tipo de solución que cabe para ellos, difícilmente pueden ser tratados y resueltos con eficacia y rapidez por cuerpos pluripersonales"*

[2] Fallos: 313:1513.

El DNU N° 70/2023 decide sobre numerosas cuestiones de materia legislativa, pero ninguna de ellas figura dentro de las materias prohibidas por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución. Entonces la crítica estriba en la cantidad, no en la sustancia. Y eso no es una pauta o meta constitucionalmente prevista especialmente.

La cantidad de medidas adoptadas lejos de ser caprichosa y antojadiza encuentra sustento en que la crisis y el riesgo en que nos encontramos inmersos los argentinos que trasvasa diferentes aspectos (por no decir todos) de la vida cotidiana. Esas pautas son las justificantes de la emergencia en la que se basa el DNU aquí impugnado. Aun cuando se pretenda afirmar el supuesto avasallamiento al principio de división de poderes, se señala que el Congreso Nacional se encuentra en actividad: el DNU N° 70/2023 será evaluado por la Comisión Bicameral, y luego será sometido al escrutinio de ambas cámaras, siguiendo para ello el procedimiento que la Constitución establece. Y si los legisladores de ambas cámaras entendieran acerca de la necesidad de ratificar el DNU N° 70/2023 así lo votarán, ejerciendo las facultades que les son propias.

No hay razón alguna para las invocaciones apocalípticas que anuncian el fin de la República o similares, ya que están abiertos todos los resortes del control parlamentario y judicial.

El dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia es un instrumento propio de nuestra arquitectura constitucional, por lo que no existe tal avasallamiento republicano.

En consonancia con ello, es preciso recordar que el Alto Tribunal tuvo la oportunidad de expedirse respecto a esta clase de reglamentos en el mencionado precedente “Peralta”.

Allí, avaló la constitucionalidad del referido decreto por considerar, en primer lugar, que el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no había adoptado decisiones

diferentes en los puntos de política económica involucrados. A su vez, estimó que resultaba notorio que había mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual había existido la necesidad adoptar medidas súbitas del tipo de las instrumentadas cuya eficacia no parecía concebible por medios distintos a los arbitrados; hizo hincapié, asimismo, en la necesidad de preservación de la vida misma de la Nación y el Estado.

Nadie puede ignorar la grave crisis por la que atraviesa nuestro país, cuya dimensión ha tocado todas las aristas que se pueda imaginar. De ahí que el DNU expresamente declarara la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, sanitaria y social hasta el 31 de diciembre de 2025.

**VI.5.5. LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y COMPROBABLES QUE JUSTIFICAN EL DICTADO DEL DNU N° 70/2023**

Ya se dijo que el Presidente de la Nación puede ejercer en circunstancias excepcionales, facultades legislativas que -en principio- le son ajenas. Ello siempre que exista alguna de estas dos circunstancias: i) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan; o ii) que, aun pudiendo reunirse, la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (Fallos: 322:1726; 338:1048, entre otros)

Las dos circunstancias antes señaladas se configuran en el contexto en el cual se dictó el DNU 70/2023. En concreto – y lejos de tratarse de una afirmación genérica, dogmática e hipotética, como asevera la parte actora–, en dicha norma se ha expuesto que mientras

que en el año 2003 el país tenía superávits gemelos, es decir, superávit fiscal y externo; la realidad actual es muy diferente: los déficits gemelos son equivalentes a DIECISIETE (17) puntos del PBI.

Frente a este panorama gravísimo, donde la respuesta no puede consistir en opciones que profundicen la crisis y el riesgo existente - o que dilaten en el tiempo la salida a esta encrucijada en la que se encuentra inmersa nuestra sociedad -, el Poder Ejecutivo también ha dado las enfáticas soluciones frente a esta desafiante realidad: "*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".*

De esta manera, el Poder Ejecutivo ha indicado que 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".*

A esto, se agregó que la administración anterior emitió moneda por un equivalente a 20 puntos del PBI, y que el comúnmente conocido como "cepo cambiario", implicó altas tasas de interés, bajo nivel de actividad, escaso nivel de empleo formal y salarios reales miserables que impulsaron e impulsan el aumento de pobres e indigentes, con lo que produjo un sobrante de dinero en la economía que hoy es el doble de lo que se registraba en los momentos previos a la implementación del plan impulsado por el ministro Celestino Rodrigo, conocido como el "Rodrigazo".

La magnitud de la situación se dimensiona de la lectura de la norma –cuya inconstitucionalidad se reclama–. Entre otras cuestiones, allí se explicó de modo real, brutal y franco que el plan de la política monetaria vigente hasta el DNU N° 70/2023 multiplicó por 6

veces la tasa de inflación, y que la inflación mensual anualizada implicaría una inflación del 300% anual, por lo que la REPÚBLICA ARGENTINA podría pasar a tener una tasa anual del orden del 3.600 %. Y que, dada la situación de los pasivos remunerados del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, que es peor que la que había en los momentos previos a la hiperinflación de 1989, en muy poco tiempo se podría cuadruplicar la cantidad de dinero y con eso llevar a la inflación a niveles del 15.000% anual.

También se hizo referencia a que la inflación de acuerdo con estimaciones privadas, oscilará entre el 20 y el 40 por ciento mensual para los meses entre diciembre y febrero.

Es cierto, que el Alto Tribunal ha afirmado con énfasis que la simple mención a una crítica situación por la que se atraviesa y a la emergencia económica y financiera no es idónea para alterar la forma republicana; pero de la lectura juiciosa de los considerandos del Decreto no cabe más que admitir que no son apreciaciones subjetivas, de textura abierta que pueden aparecer sino que las razones invocadas por el Poder Ejecutivo para recurrir a esta herramienta excepcional encuentran sustento en una realidad económica, social y fiscal que no es posible soslayar.

Finalmente, es imperioso reparar en una realidad que debe dolernos a todos como sociedad responsable y sensible, y es la existencia de los más de 6 millones de menores de edad que pasan hambre, que no tienen acceso a condiciones dignas de vida y, como es evidente, ni siquiera pueden asistir regularmente a la escuela. A su vez, que la infraestructura de nuestro país también se encuentra en situación calamitosa; solo el 16% de nuestras rutas se encuentran asfaltadas y solo el 11% está en buen estado.

Lo expuesto no deja lugar a dudas: los datos son contundentes y que no se trata de especulaciones vacuas. En los considerandos se

ha indicado que *“todo esto transcurre en medio de una situación de enorme gravedad social como consecuencia de una economía que no crece desde el año 2011; que el empleo formal en el sector privado se mantiene estancado en 6 millones de puestos de trabajo desde esa fecha, lo que ha provocado la anómala e inaceptable situación de que el empleo informal supere al formal en un 33%; que, por ello, los salarios reales se encuentran en un nivel inusualmente bajo, ubicándose a finales del mandato de la administración anterior en torno a los 300 dólares mensuales, eso es 6 veces inferior al nivel existente durante el período de convertibilidad”.*

Es evidente que se trata de una genuina situación de emergencia que lleva necesariamente a concluir que las exigencias sostenidas en la jurisprudencia del Alto Tribunal se encuentran sobradamente cumplidas. Esto es, **se dan las circunstancias objetivas y comprobables que ameritaron el dictado de este DNU.**

**VI.5.6. EFICACIA Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA PALIAR LA CRISIS EN LA QUE SE HALLA INMERSA LA REPÚBLICA ARGENTINA**

En este punto, es preciso indicar que el Poder Ejecutivo ha recalcado que *“el gobierno actual tiene como máxima prioridad actuar de manera urgente y hacer todos los esfuerzos necesarios para evitar semejante catástrofe que llevaría a la pobreza por encima del 90% y la indigencia por encima del 50%”.*

De ahí que, ha expuesto decididamente que “*no hay solución alternativa a un urgente ajuste fiscal que ordene las cuentas públicas y, como contrapartida, un programa general de desregulación de la economía que saque al país del pozo en el que lo sumió la administración anterior.”*

En el caso “Peralta” y en cuanto al examen de razonabilidad de las medidas adoptadas por el Ejecutivo, el Alto Tribunal consideró que en el caso se cumplía con el requisito relacionado con el carácter de emergencia de la normativa impugnada, porque se trataban de normas destinadas a poner fin a la grave situación de orden económico que afectó al sistema financiero argentino, que el decreto en cuestión buscó remediar. Por consiguiente, estimó que resultaba evidente la necesidad de alguna acción de gobierno al respecto, y que no era función de un tribunal de justicia pronunciarse por cuál debió ser tal remedio, sino sólo constatar su necesidad y razonabilidad.

Las medidas adoptadas por el Decreto de Necesidad y Urgencia encuentran su razón en que para revertir la situación de estancamiento y empobrecimiento en que nuestro país se encuentra sumido hace varias décadas, resulta imperiosa la eliminación de numerosas regulaciones que ahogan a las fuerzas productivas de la República.

El plan de desregulación de amplísimo alcance tiene como objeto acrecentar las actividades productivas que permitan expandir la producción y reducir los precios de los productos, fomentando asimismo el desarrollo de las economías regionales, de manera de hacer realidad el plan federal que nuestros padres fundadores tuvieron en mente al sancionar la Constitución Nacional.

En fecha reciente, el constitucionalista Alberto Bianchi escribió en el diario La Nación[3] : “...Digámoslo sin vacilaciones: nadie le presta atención a la “Cláusula de Progreso” (artículo 75, inciso. 18) en la que Alberdi escribió una suerte de resumen de su “Sistema Económico y Rentístico”. Todos nuestros constitucionalistas citan al Alberdi de las “Bases”, pero conviene también recordar al del Sistema Económico y

[3] https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-megadecreto-de-milei-frente-al-espejo-de-la-constitucion-nid23122023/

Rentístico desde el cual advertía que *“[l]a industria, es decir, la fuerza que produce las riquezas forma esencialmente un derecho privado. Así lo ha entendido la Constitución argentina, colocando entre los derechos civiles de sus habitantes el de ejercer toda industria y todo trabajo, de navegar y comerciar, de entrar, salir y transitar el territorio, de usar y disponer de su propiedad […] De este principio, el más trascendental que contenga el edificio político argentino, resulta que toda ley, todo reglamento, todo estatuto, que saca de manos de los particulares el ejercicio de alguna de esas operaciones, que se reputan y son industriales por esencia en todas las legislaciones del mundo, y hace de él un monopolio o servicio exclusivo del Estado- ataca las libertades concedidas por la Constitución, y altera la naturaleza del gobierno”.*

Dispuesto a erradicar este mal, y cumplir con la Cláusula de Progreso, el gobierno actual ha sancionado una norma audaz, sin dudas, pero esencialmente necesaria en su fondo y forma para dotar al País de la herramienta esencial que son las acciones de los ciudadanos libres para lograr el Bien Común.

El DNU desmonta, en un solo acto, una estructura legal compleja, engorrosa y limitante de las acciones de los particulares, que comenzó a edificarse muchas décadas atrás, no pudiendo limitarse sus efectos en meras defensas de intereses sectoriales que afectan al todo.

Surge palmariamente de los hechos descriptos, expuestos en el DNU y que se viven todos los días en nuestro País que las medidas adoptadas en la norma impugnada son razonables e imprescindibles para superar la situación de emergencia que afecta a nuestro país, y deben adoptarse de forma urgente, ya que la situación descripta no admite dilación alguna.

Que la adopción de las medidas que aquí se disponen debe ser inmediata, para paliar una situación de rigurosa excepcionalidad y urgencia que pone en riesgo el normal funcionamiento del país y sus instituciones. Son las exigencias que requiere que se acredite la configuración de un estado de "necesidad y urgencia" tal que impida al Poder Legislativo dar una respuesta eficaz a la situación abordada por el DNU.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó "..*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 y 333:633)", es precisamente la que existe en la actualidad en nuestro país, dado a la desesperante situación económica general, que 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 aún mayor de la población.

Que lo expuesto demuestra a todas luces la existencia de *"una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad"* (Fallos 333:633), es decir que no se trata de una mera invocación genérica de una situación de emergencia, sino que esa declaración encuentra *"debido sustento en la realidad"* (Fallo citado).

Ya existen numerosos antecedentes en la historia argentina que avalan la utilización de este tipo de decretos en casos de aguda emergencia pública y de crisis como la actual como la mencionada en el Decreto N° 1096 del 14 de junio de 1985, dictado por el ex Presidente Raúl Ricardo ALFONSÍN, cuando justificó la utilización de este instrumento excepcional lo hizo diciendo, ya *que "las medidas*

*resueltas sólo pueden ser efectivas si se disponen sin preanuncio, porque de lo contrario los comportamientos individuales distorsionarían sus efectos".*

Que en ese mismo decreto, se afirmó que *"el Gobierno Nacional toma la decisión de poner en vigencia las disposiciones precedentes como autodefensa de la comunidad para evitar las consecuencias irreparables derivadas de la publicidad y postergación de las medidas que, por su gravedad y urgencia, exigen 'la adopción de recursos extremos para restablecer la normalidad social, que es presupuesto inherente a la concreta vigencia de las normas constitucionales y de los derechos humanos' (Fallos 246:247)".*

En similar sentido en el Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002, dictado por el entonces Presidente Eduardo Alberto Duhalde, se hizo referencia a la imperiosa necesidad de adoptar medidas urgentes tendientes a *"recrear las condiciones mínimas para el desarrollo de las actividades productivas y económicas".*

Vale reiterar que si bien las medidas reseñadas en esos antecedentes, si bien eran agudas, no habían llegado al nivel de profundidad y gravedad por la que atraviesa actualmente nuestro país.

Se menciona en los Considerandos del DNU impugnado y merece reiterarse *"Que conforme ha sostenido la Comisión Bicameral Permanente -órgano constitucional encargado de dictaminar sobre la validez de los decretos de necesidad y urgencia- en reiteradas oportunidades en sus dictámenes de aprobación de decretos de este tipo, la crisis económica que sufría nuestro país en el año 2001 -que en modo alguno es comparable con la gravedad de la actual- era una situación que "configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes". Además, reconoció que "la*

*imperiosa necesidad del Poder Ejecutivo de contar con todas sus herramientas para realizar una eficiente administración configura una necesidad que torna imposible el cumplimiento de los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las Leyes" -Dictamen de validez en la consideración del decreto 819/2020 del Poder Ejecutivo, -(S.-2483 /21-), y aprobado en la sesión del 18 de noviembre de 2021 junto con otros CIENTO CATORCE (114) decretos-*

El Poder Ejecutivo, al dictar el DNU N° 70/23, no se limitó a invocar una emergencia genérica, sino que ha descripto detalladamente la emergencia existente y la necesidad urgente de las distintas medidas adoptadas.

Este Decreto, ha dado respuestas a las exigencias planteadas por la Corte Suprema de Justicia, y la doctrina sobre que el Decreto debe tener un nexo argumental entre las razones de fondo que justificarían la medida, y la necesidad de instrumentarla por la vía de un DNU, demostrándose que fue indispensable recurrir a ese mecanismo que con sólo su emisión produce los efectos desregulatorios perseguidos, y que sus efectos, permiten dar respuesta a una situación que, de no ser conjurada, constituiría una fuente de perjuicios para el interés general.

La doctrina también entiende que "*En conclusión, el DNU 70/2023 es* ***constitucionalmente válido en la medida que establece una reforma legislativa integral imprescindible para la subsistencia del Estado*** *que cumple con los* ***requisitos materiales y formales a la luz del sistema que prescribe la Constitución en su art. 99, inc. 3°****, norma que solo limita la amplitud material de su contenido a las reservas legales establecidas (penal, tributaria, electoral y régimen de los partidos políticos) y en la medida en que se cumplan los presupuestos habilitantes que exige, en forma expresa,*

*el citado precepto positivo de la propia Constitución"* (Cassagne, ob. cit).

Es claro que la acción judicial es improcedente, habida cuenta que se encuentran cumplidos todos los requisitos formales y sustanciales exigidos por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional para habilitar la utilización excepcional del instrumento previsto en esa norma, se encuentra plenamente justificado, tanto por lo que dispone la Ley Fundamental, como por su interpretación por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esta tesitura, la doctrina también sostuvo que los requisitos se encuentran cumplidos: i) necesidad, es decir una situación de grave peligro con riesgo de caer en hiperinflación, ii) unas circunstancias excepcionales que exceden lo normal u ordinario y la urgencia, representada en el caso por el factor tiempo, en el sentido que, de no dictarse la reforma desregulatoria y las medidas de saneamiento, resulta imposible salir de la crisis y comenzar una política de crecimiento de la economía nacional (CASSAGNE, ob cit).

*"En suma, estamos ante una situación de "grave riesgo social", como lo puntualiza la jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos 327:5559). En parte alguna de la Constitución se prohíbe que los DNU contengan disposiciones permanentes y que no puedan derogar leyes de fondo ni tampoco se exige que su contenido vaya saliendo por etapas, caso por caso".* (CASSAGNE, ob cit.).

## VII.6- INFORME DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD

Habiendo este servicio jurídico recibido mentado traslado, se le requirió a la Superintendencia de Servicios de Salud que, como autoridad de aplicación, elabore un informe técnico a fin de evacuar

diversas inquietudes de tipo interpretativo con respecto a la normativa vigente a partir del dictado del DNU 70/23.

A continuación, se transcriben las preguntas realizadas por esta Dirección mediante nota **NO-2024-03098731-APN-DAJ#MS** -destacadas con *Cursiva*-, seguidas de las respuestas emitidas por el organismo mediante informe NO-2024-16558918-APN-SAC#SSS e **IF-2024-11877499-APN-SEC#SSS**, que se acompaña como documental-destacadas con **Negrita**- presentadas en la causa “CERUTI” que corresponden a un juicio con circunstancias análogas a la presente acción.

*Pregunta: Dada la altísima relevancia institucional que acarrea la vigencia o su crisis del DNU 70/23 y sus efectos, o las virtuales consecuencias de una resolución judicial proclive a su inconstitucionalidad, se remite la presente misiva a fin de que vuestro organismo elabore un informe donde se expida sobre:*

*a.- El ámbito de competencia de la Superintendencia de Servicios de Salud en relación a las Entidades de Medicina Prepaga;*

**Respuesta: a) La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD es autoridad de aplicación de la Ley N° 26.682 y tiene a su cargo el contralor de las Entidades de Medicina Prepaga a nivel nacional.**

*Pregunta: b.- Discrecionalidad o no de las EMP para aumentar las tarifas sin consultar a vuestro organismo, autoridad de aplicación correspondiente.*

**Respuesta: b) El Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70 del 20 de diciembre de 2023 derogó el artículo 5°, inciso g, y modificó el artículo 17 de la Ley N° 26.682. En función de ello, las Entidades de Medicina Prepaga (EMP) no deben requerir más la previa autorización del MINISTERIO DE SALUD para aplicar un aumento en los valores de sus cuotas.**

*Pregunta: c.- Marco legal regulatorio general aplicable la actividad de las EMP y sus relaciones con la SSSalud (especificando el marco legal anterior a la entrada en vigencia del DNU 70/23, el posterior y sus diferencias, cambios relevantes).*

**Respuesta: c) La Ley N° 26.682 continúa vigente, con las modificaciones efectuadas a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70 del 20 de diciembre de 2023. También continúa vigente su Decreto reglamentario N° 1993/2011.**

**Los cambios realizados por el Decreto N° 70/2023 consisten en la derogación de los incisos g y m del artículo 5° de la Ley, los artículos 6° (que creaba una Comisión Permanente), 18 (aranceles de prestadores), 19 (contratos con prestadores), 25 inciso a (matrícula) y 27 (que creaba un Consejo Permanente de Concertación), la modificación del artículo 17 y la incorporación del artículo 30 bis.**

**Entre tales reformas, lo más relevante es la eliminación del requisito de la autorización de la autoridad de aplicación para fijar aumentos a los valores de cuota (arts. 5°, inc. g, y 17) y que las disposiciones de la Ley N° 26.682 son aplicables únicamente a los asociados voluntarios cuyo vínculo con el asegurador esté fuera del marco de la Ley N° 23.660 (artículo 30 bis).**

*Pregunta: d.- Si habiéndose derogado el Decreto 743/22 -que ponía un tope según índice RIPTE a los aumentos que las Empresas Prepagas podían realizar- y el artículo 5 Inc. g) de la ley 26.682, -que le daba a la autoridad de aplicación la facultad de autorizar y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones que propusieren los EMP-, quedan las EMP con total discreción e independencia de la autoridad de aplicación para aumentar, o cuáles son los nuevos límites en la regulación.*

**Respuesta: d) De conformidad con el artículo 17 de la Ley N° 26.682 en su redacción actual, las EMP pueden establecer precios**

**diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias "con una variación máxima de TRES (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria". A su vez, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley, "A los usuarios mayores a SESENTA Y CINCO (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad".**

*Pregunta: e.- Afirma la actora en su escrito de demanda: "el decreto 1993/11, al reglamentar el artículo mencionado, indica en relación al fondo que "Las cuotas que deberán abonar los usuarios se autorizarán conforme las pautas establecidas en el artículo 17 del presente. Las entidades que pretendan aumentar el monto de las cuotas que abonan los usuarios, deberán presentar en forma individual el requerimiento a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, quien deberá expedirse en un plazo máximo de CUARENTA Y CINCO (45) días, a partir de la presentación completa del trámite en la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, para elevarlo al MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL para su aprobación." En relación a la forma, indica que los aumentos deberán ser notificados al menos 30 días corridos antes que comience a regir. Por su parte, el art. 17 de la Ley de Medicina Prepaga, indica que "La Autoridad de Aplicación fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales. (…) La parte citada se encuentra en la redacción originaria de la ley 26.682, derogada por el DNU 70/23. Sin embargo, este artículo es reglamentado por el decreto 1993/17 (y que, vale aclarar, no fue derogado ni modificado en ninguna de sus partes), en relación al tema que nos ocupa indica que "La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD implementará la estructura de costos que deberán presentar las entidades, con los*

*cálculos actuariales necesarios, la verificación fehaciente de incremento del costo de las prestaciones obligatorias, suplementarias y complementarias, las nuevas tecnologías y reglamentaciones legales que modifiquen o se introduzcan en el Programa Médico Obligatorio (PMO) en vigencia, el incremento de costos de recursos humanos y cualquier otra circunstancia que la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD y las entidades comprendidas en la presente Reglamentación consideren que incide sobre los costos de la cuota de los planes ya autorizados."*

*Es decir, el inconstitucional decreto legisla sobre la Ley de Medicina Prepaga, pero el ejecutivo –en lo que sí es su facultad- mantiene vigente la reglamentación que obliga a las entidades a presentar estructura de costos y cálculos para justificar los aumentos en sus planes."*

*En atención a lo manifestado por la actora y en la inteligencia que vuestro organismo le da a tal argumentación, ¿considera acertada la afirmación de que el decreto 1993/11 se encuentra vigente, y por lo tanto mantiene la vigencia de la fiscalización y aprobación de aumentos de la SSSalud, siendo que el decreto 70/23 eliminó ese párrafo del art. 17 de la ley de EMP? O por el contrario ¿considera inaplicable la la reglamentación que brinda el decreto 1993/11 en su anexo al art. 17?*

**Respuesta: e) A criterio de esta Gerencia, al quitar el Decreto N° 70/2023 de la Ley N° 26.682 la exigencia de requerir autorización para la aplicación de aumentos, ésta tampoco aplicaría por vía de la reglamentación previa de la normativa derogada.**

*Pregunta: f.- En atención a las afirmaciones de la actora en su punto III.3.- La aplicación del DNU en el caso en concreto.*

*La relación de consumo. De su presentación – que se aneja a la presente como archivo embebido- ¿considera la SSSalus acertada la afirmación de la actora de que según el art 7 CCCN ese es un contrato en curso de ejecución no pueden aplicárseles las nuevas leyes supletorias porque la*

*correcta acepción de ley debe ser en este caso de interpretación amplia incluyendo al DNU 70/23?*

**Respuesta: f) El art. 7° del CCCN establece que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Esta área no alcanza a comprender a qué ley "supletoria" se hace referencia.**

*Pregunta: g.- La actora en el mismo punto cita la opinión de la SSSalud en un tema relativo, pero en cuanto a un decreto reglamentario, no un DNU. Lo hace en estos términos: "Esta postura está expresamente refrendada por la Superintendencia de Servicios de Salud en respuesta a consultas por motivos de aumentos de cuotas en mayores de 65 años. En su respuesta, que a modo de ejemplo se acompaña sólo una como ANEXO al presente, informa a modo de conclusión y luego de un exhaustivo análisis, dice Con la modificación del citado artículo por el Decreto Nº 66/2019, aplicable a las relaciones que tuvieren comienzo con posterioridad a su entrada en vigencia (cfr. art. 7 CCCN y art. 16, Decreto Nº 1993/2011), se ha dispuesto que "Cuando se trate de planes con diferenciación de la cuota por plan y por grupo etario sólo se admitirá el cambio de categoría de cuota cuando el mismo haya sido expresamente previsto en el contrato de afiliación. La relación de precio entre la primera franja etaria y la última no puede presentar una variación de más de TRES (3) veces, siendo que la primera franja será la menos onerosa y la última la más onerosa.*

*Por lo tanto, las EMP no se encuentran autorizadas a aplicar incrementos en el valor de la cuota durante la vigencia del contrato por causa del cambio de franja etaria para aquellas afiliaciones anteriores a la entrada en vigencia del Decreto Nº 66/2019 y, en el caso de afiliaciones posteriores, sólo podrán aplicar tales incrementos si éstos han sido expresamente previstos en el contrato de afiliación y en tanto no se*

*supere el tope de TRES (3) veces respecto de la variación del valor de la cuota."*

*¿Considera aplicable al caso concreto la respuesta dada por vuestra entidad y citada por la actora? En caso contrario, funde.*

**Respuesta: g) El criterio a que se hace referencia en este apartado -que corresponde ratificar- refiere a casos de aumentos por cambio de franja etaria y no a aumentos generales periódicos para compensar efectos inflacionarios. Esta Gerencia entiende que no sería el caso debatido en los autos.**

**-VIII-**

**ACOMPAÑA PRUEBA**

Se acompañan a esta presentación, como prueba documental:

**VIII.1.** MENSAJE N° 7/2023 (v. NO-2023-153350781-APN-JGM de fecha 27-12- 2023), por el cual se elevó al Honorable Congreso de la Nación, el "Proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos" a la luz de la dramática situación económica y social en la que está sumido nuestro país. En dicho proyecto se incluyó expresamente como punto a tratar que se ratifique el DNU N° 70/2023.

**VIII.2.** MENSAJE N° 6/2023 (MEN-2023-6-APN-PTE) y NOTA NO-2023- 152269330-APN-JGM, por cual se comunica al Congreso de la Nación el Decreto 76/2023 por el cual se convoca a sesiones extraordinarias.

**VIII.3.** Pedido de informes de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud de la Nación a la SSSalud. **NO-2024-03098731-APN-DAJ#MS**

**VIII.4.** Informe técnico jurídico de la SSSalud (Superintendencia de Servicios de Salud) mediante NO-2024-16558918-APN-SAC#SSS e **IF-2024-11877499-APN-SEC#SSS.**

**-IX-**

**INTRODUCE CUESTION FEDERAL**

Para el hipotético e improbable supuesto en que V.S. hiciera lugar a la acción de amparo, introducimos la cuestión federal y hacemos expresa reserva de ocurrir oportunamente ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme lo previsto por el art. 14 de la Ley Nº 48, por cuanto la materia tratada en autos pone en juego la inteligencia de normas de naturaleza federal: facultades propias de los poderes instituidos, art. 1, 14, 16, 18, 28, 29, 31, 32, 33, 42, 76, 82, 99 inc. 3, 116. A su vez, se encuentran en tela de juicio normas federales como el DNU N° 70/2023.

A su vez, una decisión de V.S. contraria a la posición de nuestra mandante se reflejaría en una clara vulneración de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional, y a las facultades propias del Congreso, en particular, la delegación efectuada por el Constituyente en el art. 99, inc. 3.

Por último, de prosperar la presente petición, se configuraría un caso de gravedad institucional, razón por la cual, se introduce la cuestión federal también en relación a ello. Al respecto cabe dejar sentado que la peculiar relevancia de las cuestiones involucradas en los presentes actuados, excede el interés particular de las partes, configurando un supuesto de gravedad institucional, por cuanto se encuentran en juego el principio de división de poderes en su raíz más profunda.

**-X-**

**HACER SABER FORMULACION DE INHIBITORIA.**

Ponemos en conocimiento de VS que el día 23/02/2024 se ha formulado CUESTION DE COMPETENCIA POR VIA DE INHIBITORIA ante la JUSTICIA NACIONAL EN LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO FEDERAL, por entender mi mandante que dicho fuero resulta competente para intervenir en la presente causa.

**-XI-**

**PETITORIO**

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos:

1.- Se tenga por evacuado en legal tiempo y forma el informe previsto por el artículo 8° de la Ley N° 16.986, oportunamente solicitado.

2.- Se tenga presente la documental acompañada.

3.- Se tenga presente la introducción del caso federal.

4.-Oportunamente, se proceda al rechazo la acción de amparo promovida, con expresa imposición de costas a cargo de la accionante.

Proveer de Conformidad,

**SERA JUSTICIA.**