

SESIONES ORDINARIAS

2005

ORDEN DEL DIA N° 2203

COMISION BICAMERAL DE SEGUIMIENTO DE LAS FACULTADES DELEGADAS AL PODER EJECUTIVO NACIONAL (LEY 25.561)

Impreso el día 29 de abril de 2004

Término del artículo 113: 10 de mayo de 2005

SUMARIO: Decreto 906/04. Resolución estableciendo que el Poder Ejecutivo actuó para el dictado del mismo en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaron por ley 25.561. (34-P.E.-2004.)

Marcelo E. López Arias. – Mabel H. Müller. – Hugo D. Toledo.

FUNDAMENTOS

El decreto 906 del 20 de julio de 2004

El decreto mencionado tuvo por objeto crear el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado Nacional, en el ámbito de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (artículo 1º), con la facultad de instruir sobre la inversión de las disponibilidades líquidas sin aplicación temporaria de los fondos fiduciarios del Estado nacional (artículo 2º).

Los fiduciarios de los fondos fiduciarios integrados con bienes o fondos del Estado nacional que resultan alcanzados por el decreto bajo análisis (ver anexo, decreto citado), conforme lo disponga a tal efecto el Consejo Consultivo, invertirán sus disponibilidades líquidas y sin aplicación temporal en:

a) Instrumentos financieros emitidos por entidades públicas o privadas, cuyo destino directo o indirecto sea la financiación de obras de infraestructura emprendidas total o parcialmente por el Estado nacional, los gobiernos provinciales y municipales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que los citados instrumentos sean susceptibles de negociación en los mercados secundarios.

b) Letras emitidas por la Tesorería General de la Nación, con carácter transitorio, por un plazo que no podrá superar los noventa (90) días (ver artículo 3º).

El decreto 906/2004 prevé que el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado Nacional estará integrado por los minis-

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

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto N° 906, de fecha 20 de julio de 2004 (expediente 34-P.E.-04), por el que se crea el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos del Estado Nacional; y, por las razones que dará el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional actuó en el marco de la emergencia declarada por la ley 25.561 en el dictado del decreto 906/04, del 20 de julio de 2004, si bien no ha hecho uso de una facultad delegada por aquélla.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación, juntamente con sus fundamentos. Sala de la comisión, 3 de marzo de 2005.

María L. Leguizamón. – Graciela Camaño. – Jorge M. Capitanich. –

tros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes, a través de resoluciones conjuntas, impartirán las instrucciones pertinentes (ver artículo 4°). Asimismo, se prevé que el Consejo podrá requerir a los fondos fiduciarios alcanzados la realización de informes y análisis técnicos a fin de adoptar los criterios necesarios para decidir las inversiones a impulsar, y también podrá solicitarles los informes que permitan supervisar el cumplimiento de las instrucciones impartidas (artículo 5°).

A los efectos del cumplimiento del decreto en cuestión, no resultarán aplicables las normas de administración financiera relativas a las disponibilidades líquidas de los fondos fiduciarios que temporariamente no se hallaren asignadas. Asimismo, el Consejo Consultivo queda exceptuado de las normas que impidan el ejercicio de las facultades encomendadas al mismo (ver artículo 6°).

Según su artículo 7°, el decreto será de aplicación a los fondos fiduciarios mencionados en el anexo y a aquellos que puedan crearse en el futuro. Los fondos enumerados en el anexo de referencia son los siguientes:

1. Fondo para la Promoción y Fomento de la Innovación, ley 23.877.

2. Convenio Secretaría de Hacienda y Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. Resolución 557 del 26 de abril de 1994 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

3. Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, ley 24.623, decreto 286 del 27 de febrero de 1995.

4. Fondo Fiduciario de Capital Social, decreto 675 del 21 de julio de 1997.

5. Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, ley 24.855, decreto 924 del 11 de septiembre de 1997.

6. Fideicomiso de asistencia al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, decreto 924 del 11 de septiembre de 1997.

7. Fondo FIT/AR en fideicomiso. Asistencia técnica para la ejecución de las actividades del proyecto de asistencia técnica en el campo de la propiedad industrial. Acuerdo de cooperación técnica entre el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual (INPI), dependiente del Ministerio de Economía y Producción, y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) del 30 de mayo de 1998.

8. Fondo Fiduciario de Becas con Destino a Estudiantes Universitarios, resolución 313 del 14 de abril de 2000 del ex Ministerio de Educación.

9. Fondo Fiduciario para la Reconstrucción de Empresas, decreto 342 del 18 de abril de 2000.

10. Fondo Nacional de Desarrollo para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fonapyme), ley 25.300, decreto 1.074 del 28 de agosto de 2001.

11. Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme), ley 25.300, decreto 1.074 del 28 de agosto de 2001.

12. Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal (FFTEF), ley 25.401 (artículo 74), resolución 174 del 30 de junio de 2000 de la Secretaría de Energía del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

13. Fondo Fiduciario de Desarrollo de Infraestructura, decreto 1.299 del 29 de diciembre de 2000.

14. Fondo para la Recuperación de la Actividad Ovina (FRAO), ley 25.422.

15. Fideicomiso de tasa sobre gasoil, decreto 976 del 31 de julio de 2001.

16. Fideicomiso de infraestructura hídrica, decreto 1.381 del 1° de noviembre de 2001.

17. Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas, ley 25.565, decreto 786 del 8 de mayo de 2002.

18. Fondo Fiduciario para Atender Inversiones en Transporte y Distribución de Gas, decreto 180 del 13 de febrero de 2004.

Finalmente, se dispone que los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios serán la autoridad de aplicación del decreto y podrán, en forma conjunta, dictar sus normas complementarias y aclaratorias (artículo 8°).

Fundamentos del decreto 906/2004

De acuerdo con las razones expuestas en el considerando del decreto, las medidas dispuestas resultaron necesarias en función de las siguientes razones de hecho y de derecho:

a) Atento a la gravedad de la crisis económica que atravesó nuestro país en los años precedentes, el gobierno nacional se ve obligado a diseñar una estrategia amplia, consensuada y generosa para que el país retome la senda del crecimiento sustentable y equilibrado.

b) En ese sentido es menester que la inversión nacional se focalice en las obras de infraestructura imprescindibles para lograr la reactivación de la economía con las consecuentes mejoras en el nivel ocupacional y en la distribución del ingreso.

c) Para alcanzar los propósitos antes enunciados, sin que ello signifique un incremento en la deuda pública, resulta apropiado recurrir al financiamiento genuino, a cuyos efectos se ha considerado oportuno instrumentar los medios necesarios para disponer de los fondos públicos que temporariamente se encuentren ociosos.

d) A partir de la promulgación de la ley 24.441 se han constituido diversos fondos fiduciarios integrados con bienes o fondos del Estado nacional, y se establecieron para cada uno de ellos diferentes pautas para la inversión de sus recursos disponibles.

e) Siendo una de las responsabilidades del Estado nacional la de procurar el mejor aprovechamiento de los recursos, es que deviene necesario propiciar la optimización de la aplicación de aquellos recursos no aplicados temporariamente con que cuentan los citados fondos fiduciarios.

f) En tal sentido, procede direccionar el destino de las inversiones que realizan dichos fondos fiduciarios, hacia las obras de infraestructura que impulsa el Estado en sus distintos niveles gubernamentales.

g) Dicha orientación se fundamenta en la necesidad de adaptar las políticas de inversión de los recursos disponibles a las prioridades del Estado nacional, compatibilizándolas con el objeto para el que fueron creados los distintos fondos fiduciarios, sin afectar el desempeño de su actividad específica.

h) Sin perjuicio de la finalidad antes expresada, también cabe resaltar, en el marco de la emergencia declarada por la ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, y su modificatoria, las necesidades transitorias de liquidez del erario público para atender periódicamente compromisos, algunos de ellos con vencimientos inminentes, cuyas modalidades requieren refuerzos de liquidez de corto plazo.

i) En tal entendimiento resulta imprescindible dotar al gobierno nacional de fluidez de recursos, para su aplicación temporal a las necesidades descritas del Tesoro nacional.

Asimismo, el Poder Ejecutivo ha fundado su competencia para el dictado de la medida en las facultades establecidas en el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Ley Fundamental, señalando, con referencia al último de los incisos mencionados, que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Análisis del decreto 906/2004 en el marco de la ley 25.561, de emergencia de reforma del régimen cambiario

De la lectura de la parte dispositiva del decreto 906/2004 y de sus fundamentos surge que:

a) El decreto examinado constituye un acto de naturaleza emergencial adecuado a las bases de política legislativa establecidas por el Congreso Nacional en el artículo 1° de la ley 25.561 como objetivos para conjurar la emergencia pública declarada.

b) La invocación de la ley 25.561 en el considerando del decreto bajo análisis, constituye un argumento para dar fundamento a la necesidad y urgencia de la medida adoptada.

c) El Poder Ejecutivo ha hecho uso de las facultades previstas en el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

*Graciela Camaño. – Jorge M. Capitanich.
– Marcelo E. López Arias. – Mabel H.
Müller. – Hugo D. Toledo.*

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 20 de julio de 2004.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 906 del 20 de julio de 2004, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 907

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Julio M. De Vido.

Buenos Aires, 20 de julio de 2004.

VISTO el expediente S01:0103668/2004 del Registro del Ministerio de Economía y Producción y la ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, y su modificatoria, y

CONSIDERANDO:

Que atento a la gravedad de la crisis económica que atravesó nuestro país en los años precedentes, el gobierno nacional se ve obligado a diseñar una estrategia amplia, consensuada y generosa para que el país retome la senda del crecimiento sustentable y equilibrado.

Que en ese sentido es menester que la inversión nacional se focalice en las obras de infraestructura imprescindibles para lograr la reactivación de la economía con las consecuentes mejoras en el nivel ocupacional y en la distribución del ingreso.

Que para alcanzar los propósitos antes enunciados, sin que ello signifique un incremento en la deuda pública, resulta apropiado recurrir al financiamiento genuino, a cuyos efectos se ha considerado oportuno instrumentar los medios necesarios para disponer de los fondos públicos que temporariamente se encuentren ociosos.

Que a partir de la promulgación de la ley 24.441 se han constituido diversos fondos fiduciarios integrados con bienes o fondos del Estado nacional, y se establecieron para cada uno de ellos diferentes pautas para la inversión de sus recursos disponibles.

Que siendo una de las responsabilidades del Estado nacional la de procurar el mejor aprovechamiento de los recursos, es que deviene necesario propiciar la optimización de la aplicación de aquellos recursos no aplicados temporariamente con que cuentan los citados fondos fiduciarios.

Que, en tal sentido, amerita direccionar el destino de las inversiones que realizan dichos fondos fiduciarios, hacia las obras de infraestructura que impulsa el Estado en sus distintos niveles gubernamentales.

Que dicha orientación se fundamenta en la necesidad de adaptar las políticas de inversión de los recursos disponibles a las prioridades del Estado nacional, compatibilizándolas con el objeto para el que fueron creados los distintos fondos fiduciarios, sin afectar el desempeño de su actividad específica.

Que sin perjuicio de la finalidad antes expresada, también cabe resaltar, en el marco de la emergencia declarada por la ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, y su modificatoria, las necesidades transitorias de liquidez del erario público para atender periódicamente compromisos, algunos de ellos con vencimientos inminentes, cuyas modalidades requieren refuerzos de liquidez de corto plazo.

Que en este entendimiento resulta imprescindible dotar al gobierno nacional de fluidez de recursos, para su aplicación temporal a las necesidades descritas del Tesoro nacional.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de las facultades emanadas de los incisos 1 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Créase el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado Nacional, en el ámbito de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Art. 2° – El Consejo Consultivo deberá instruir sobre la inversión de las disponibilidades líquidas sin aplicación temporaria de los fondos fiduciarios del Estado nacional.

Art. 3° – Los fiduciarios de los fondos fiduciarios integrados con bienes o fondos del Estado nacional que se detallan en el anexo al presente, conforme lo disponga a tal efecto el Consejo Consultivo, invertirán sus disponibilidades líquidas y sin aplicación temporal, en:

- a) Instrumentos financieros emitidos por entidades públicas o privadas, cuyo destino directo o indirecto sea la financiación de obras de infraestructura emprendidas total o parcialmente por el Estado nacional, los gobiernos provinciales y municipales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

siempre que los citados instrumentos sean susceptibles de negociación en los mercados secundarios;

- b) Letras emitidas por la Tesorería General de la Nación, con carácter transitorio por un plazo que no podrá superar los noventa (90) días.

Art. 4° – El Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado Nacional estará integrado por los ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes, a través de resoluciones conjuntas, impartirán las instrucciones a que hacen referencia los artículos 2° y 3° del presente decreto.

Art. 5° – El Consejo Consultivo podrá requerir a los fondos fiduciarios alcanzados por el presente decreto la realización de informes y análisis técnicos a fin de adoptar los criterios necesarios para decidir las inversiones a impulsar, y también podrá solicitarles los informes que permitan supervisar el cumplimiento de las instrucciones impartidas.

Art. 6° – A los efectos del presente decreto, no resultarán aplicables las normas de administración financiera relativas a las disponibilidades líquidas de los fondos fiduciarios que temporariamente no se hallaren asignadas. Asimismo, el Consejo Consultivo queda exceptuado de las normas que impidan el ejercicio de las facultades encomendadas al mismo.

Art. 7° – El presente decreto será de aplicación a los fondos fiduciarios mencionados en el anexo al presente y a aquellos que puedan crearse en el futuro.

Art. 8° – Los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, serán la autoridad de aplicación del presente decreto y podrán, en forma conjunta, dictar sus normas complementarias y aclaratorias.

Art. 9° – El presente decreto comenzará a regir desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

Art. 10. – Comuníquese al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 11. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 906

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Roberto Lavagna. – Julio M. De Vido. – Aníbal D. Fernández. – José J. B. Pampuro. – Ginés González García. – Alicia M. Kirchner. – Carlos A. Tomada. – Daniel F. Filmus. – Gustavo O. Beliz. – Rafael A. Bielsa.

ANEXO

*Fondos fiduciarios integrados con bienes
o fondos del Estado nacional*

Fondo para la promoción y fomento de la innovación, ley 23.877.

Convenio Secretaría de Hacienda y Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. Resolución 557 del 26 de abril de 1994 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Fondo fiduciario para el desarrollo provincial –ley 24.623–, decreto 286 del 27 de febrero de 1995.

Fondo fiduciario de capital social –decreto 675–, del 21 de julio de 1997.

Fondo fiduciario federal de infraestructura regional –ley 24.855–, decreto 924 del 11 de septiembre de 1997.

Fideicomiso de asistencia al fondo fiduciario federal de infraestructura regional –decreto 924–, del 11 de septiembre de 1997.

Fondo FIT/AR en fideicomiso asistencia técnica para la ejecución de las actividades del proyecto de asistencia técnica en el campo de la propiedad industrial. Acuerdo de cooperación técnica entre el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual (INPI) dependiente del Ministerio de Economía y Producción y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) del 30 de mayo de 1998.

Fondo fiduciario de becas con destino a estudiantes universitarios –resolución 313–, del 14 de abril de 2000 del ex Ministerio de Educación.

Fondo fiduciario para la reconstrucción de empresas –decreto 342–, del 18 de abril de 2000.

Fondo Nacional de Desarrollo para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fonapyme) –ley 25.300–, decreto 1.074 del 28 de agosto de 2001.

Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme) –ley 25.300–, decreto 1.074 del 28 de agosto de 2001.

Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal (FFTEF) –ley 25.401–, (artículo 74) –resolución 174–, del 30 de junio de 2000 de la Secretaría de Energía del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Fondo fiduciario de desarrollo de infraestructura –decreto 1.299–, del 29 de diciembre de 2000.

Fondo para la Recuperación de la Actividad Oviná (FRAO) –ley 25.422–.

Fideicomiso de tasa sobre gasoil –decreto 976–, del 31 de julio de 2001.

Fideicomiso de infraestructura hídrica –decreto 1.381–, del 1° de noviembre de 2001.

Fondo fiduciario para subsidios de consumos residenciales de gas –ley 25.565–, decreto 786 del 8 de mayo de 2002.

Fondo fiduciario para atender inversiones en transporte y distribución de gas –decreto 180– del 13 de febrero de 2004.

II

Dictamen de minoría*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto 906, de fecha 20 de julio de 2004 (expediente 34-P.E.-04), venido a su dictamen, por medio del cual se crea (artículo 10) el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado Nacional en el ámbito de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Se dispone además (artículo 2°) que el Consejo Consultivo deberá instruir sobre la inversión de las disponibilidades líquidas sin aplicación temporaria de los fondos fiduciarios del Estado nacional, y que (artículo 3°) los fiduciarios de los fondos fiduciarios integrados con bienes o fondos del Estado nacional, que se detallan en un anexo, conforme lo disponga el Consejo Consultivo, invertirán sus disponibilidades líquidas y sin aplicación federal en instrumentos que el mismo decreto describe.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

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

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional en el dictado del decreto 906 del 20 de julio de 2004 no actuó en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaran por ley 25.561.

2. Que en consecuencia corresponde el archivo del citado expediente con relación a la competencia que tiene esta comisión sobre el seguimiento de las facultades delegadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561.

3. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación, juntamente con sus fundamentos.

Sala de la comisión, 3 de marzo de 2005.

María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti. – Ernesto Sanz.

INFORME

*Honorable Congreso:**1. El sustento en las leyes*

La ley 25.561 declaró la “emergencia pública” en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando facultades al Poder Ejecutivo nacional conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional.

Las estipulaciones contenidas en dicha ley han sido luego ratificadas y ampliadas por la sanción de las leyes 25.790 y 25.820.

En virtud del mandato conferido, el Poder Ejecutivo nacional ha remitido a esta Comisión Bicameral el decreto 906/04 para cumplimentar la intervención prevista en el artículo 200 de la ley 25.561.

Sus considerandos expresan: “Que para alcanzar los propósitos antes enunciados, sin que ello signifique un incremento en la deuda pública, resulta apropiado recurrir al financiamiento genuino, a cuyos efectos se ha considerado oportuno instrumentar los medios necesarios para disponer de los fondos públicos que temporariamente se encuentren ociosos”.

Señala: “Que sin perjuicio de la finalidad antes expresada, también cabe resaltar, en el marco de la emergencia declarada por la ley 25.561, Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, y su modificatoria, las necesidades transitorias de liquidez del erario público para atender periódicamente compromisos, algunos de ellos con vencimientos inminentes, cuyas modalidades requieren refuerzos de liquidez de corto plazo”. “Que en este entendimiento resulta imprescindible dotar al gobierno nacional de fluidez de recursos, para su aplicación temporal a las necesidades descritas del Tesoro nacional. Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Continúa diciendo: “Que la presente medida se dicta en virtud de las facultades emanadas de los incisos 1 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional”.

Finalmente, el artículo 10 del decreto expresa: “Comuníquese al Honorable Congreso de la Nación”.

En razón de lo expuesto esta Comisión Bicameral considera que las actuaciones traídas a su conocimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, son de su competencia en función de las siguientes consideraciones:

2. La intervención de la Comisión Bicameral

2.1. La ley 25.561 en su artículo 20 establece: “Créase a todos los efectos de esta ley la Comisión Bicameral de Seguimiento la cual deberá controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. Los dictámenes en todos los casos serán puestos en consideración de ambas Cámaras del Congreso”.

La Comisión Bicameral creada tiene según su texto, competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes

ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

Consecuentemente la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional, según esta normativa, debe expedirse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561 referenciado.

3. El análisis del decreto 906/04

Los fundamentos del artículo 1° de este dictamen requieren las siguientes explicaciones:

3.1. El decreto bajo análisis se encuentra motivado jurídicamente en los siguientes términos: “...Que la presente medida se dicta en virtud de las facultades emanadas de los incisos 1 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional”. “...Que sin perjuicio de la finalidad antes expresada, también cabe resaltar, en el marco de la emergencia declarada por la ley 25.561, Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, y su modificatoria, las necesidades transitorias de liquidez del erario público para atender periódicamente compromisos, algunos de ellos con vencimientos inminentes, cuyas modalidades requieren refuerzos de liquidez de corto plazo”. “Que en este entendimiento resulta imprescindible dotar al gobierno nacional de fluidez de recursos, para su aplicación temporal a las necesidades descritas del Tesoro nacional. Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”.

3.1.1. El decreto 906/04 fundado a relación a los fondos fiduciarios creados por ley

En una organización política como la nuestra fundada sobre la base de la supremacía de la Constitución y del principio republicano de la división de poderes, el Ejecutivo tiene limitada y determinada su competencia por la Ley Fundamental (artículo 99). Por lo tanto toda norma que el gobierno haya sancionado, traspasando las restricciones a su competencia, es nula porque viola la Carta Magna.

El aspecto esencial es que dentro del orden jerárquico normativo, impuesto por el artículo 31 de la Carta Magna, las leyes dictadas conforme a la Constitución son ley suprema y a ellas deben adecuarse todos los actos gubernamentales como también los restantes poderes constitucionales.

En virtud de estos argumentos, para hacer respetar la escala jerárquica en materia de normas y mantener incólume la supremacía constitucional, la que bajo ningún concepto puede ser alterada ni siquiera en forma temporaria, colegimos que el citado decreto 906/04 deviene claramente inconstitucional porque altera la jerarquía de las normas de un poder de la Nación. Vulnera la norma del artículo 31 de la Constitución Nacional en lo que hace a la pirámide jurídica sobre la valoración del contenido de las normas: decreto versus ley; un decreto modifica una ley.

Dentro de las prerrogativas de que dispone la administración es la denominada “presunción de legitimidad”, llamada también de validez del acto administrativo, por el cual se supone que éste ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico es decir con arreglo a derecho.

El decreto 906/04 desde esta óptica, tal como ha sido dictado, se arroga funciones legislativas, modifica reglas, contenidos y objetivos de distintas leyes sancionadas para esos fondos fiduciarios.

No se puede ir más allá de la ley ni aún bajo pretexto de funciones delegadas (CSJN 211:1706) o de necesidad y urgencia, en virtud de los límites fijados por los artículos 28 (que imponen el examen de razonabilidad y proporcionalidad) y el analizado 31 de la Constitución Nacional, que no pueden ser vulnerados.

3.1.2. *El decreto 906/04 fundado en el artículo 99 inciso 3° en relación a los fondos fiduciarios creados por ley*

En este punto analizaremos la anormal manera del Poder Ejecutivo nacional de fundar en derecho sus decretos en la emergencia (ley 25.561, que delega facultades al Poder Ejecutivo nacional conforme al artículo 76 Constitución Nacional) y al mismo tiempo en las facultades otorgadas también para las “emergencias” por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. (Cfr. Pérez Hualde en “La Emergencia”).

Es menester reafirmar la legalidad y validez de un decreto de necesidad y urgencia dictado, ante una determinada situación de emergencia, cumpliendo los requisitos y supuestos previstos por el artículo citado. La situación, obviamente, debe ser de tal gravedad que ponga en juego la existencia misma del Estado o de sus instituciones, siendo necesaria la existencia de la imposibilidad material de convocar al Parlamento o que éste, estando reunido, no pueda adoptar una resolución al respecto.

Esa “parálisis” (y no otra cosa) es la que compromete la estabilidad o supervivencia del sistema político. De igual modo frente a una severa crisis institucional, cuando las respuestas del poder político no son las previstas por el ordenamiento jurídico o no se producen conforme éste las prevé. Esta es quizás la mayor fuente de síntomas que acercan a la conclusión, compartida por tantos autores del derecho público, en el sentido de mostrar una emergencia de naturaleza permanente o “perpetua” en palabras de Agustín Gordillo: “La realidad, está tan mala como siempre” (Agustín Gordillo, *El estado de derecho en estado de emergencia*, en “La Ley”, 12 de octubre de 2001, p.1).

Antes de la reforma constitucional de 1994 los mecanismos constitucionales para enfrentar una crisis jurídico-política eran muy limitados: intervención federal y estado de sitio.

Esto llevó a la elaboración jurisprudencial de una teoría de soporte del empleo de los decretos de necesidad y urgencia no previstos por la Constitución Nacional. La Corte Suprema en el caso “Peralta” impuso los requerimientos de validez del DNU:

- Que exista una situación de grave emergencia.
- Que el empleo de los mecanismos ordinarios de elaboración y sanción de las leyes no sea posible. (Este requerimiento pasó directamente al nuevo artículo 99, inciso 3, después de la reforma de 1994.)
- Que el Congreso en uso de sus facultades constitucionales no resuelva lo contrario o algo distinto sobre el mismo punto.

Hoy la Constitución tiene previsto, además del estado de sitio (artículo 23 y 75, inciso 29, CN) y la intervención federal (artículo 75, inciso 31, CN), la delegación legislativa en materias de emergencia pública (artículo 76 CN) y el dictado de decretos de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3, CN). Para los segundos previó una ley especial de reglamentación y para ambos una Comisión Bicameral Permanente de control legislativo. Pero no ha sido posible un empleo adecuado de estos mecanismos jurídicos por distintas causas de tipo general y por otras de índole particular de cada uno de los institutos.

Son causas de naturaleza general la falta de dictado de la Ley Especial de procedimiento de aprobación de los DNU y la omisión de la creación de la Comisión Bicameral Permanente prevista por el ordenamiento jurídico para el control legislativo del empleo de estas facultades extraordinarias (artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 12, CN).

A través del dictado de la ley 25.344 de noviembre de 2000, la ley 25.414 de marzo de 2001, y la ley 25.561 de enero de 2002 (prorrogada por ley 25.820), el Congreso Nacional delegó facultades constitucionales en tres oportunidades dentro de un lapso de catorce meses, excediendo en cada una de ellas notoriamente el marco del artículo 76 CN.

Lo hace con alguna limitación en el primer caso pero con gran amplitud en el segundo (“superpoderes para Cavallo”) y mayor aun en el tercero (ver crítica de Miguel M. Padilla *El Congreso ha renunciado a sus atribuciones constitucionales*, “El Derecho”, 18/02/02, p. 5).

Frente a la segunda de las delegaciones Coalutti sostuvo que “sus cláusulas son de una desmesurada amplitud y dejan al intérprete en un mar de dudas acerca de los límites de las facultades delegadas” (Carlos E. Colautti, *La delegación de facultades legislativas. Reflexiones con motivo de la ley. 25.414. “La Ley” 2001 D-1.272*).

En ninguna de las cuatro oportunidades (computar la prórroga del 13 de diciembre de 2003) pudo el Congreso introducir la Comisión Bicameral Permanente que la Constitución ha previsto. Lo que es lo mismo: en ninguna de las cuatro oportunidades tuvo

voluntad de controlar el empleo de las facultades que delegaba.

—En un análisis individual de cada instituto o mecanismo constitucional para la emergencia, podemos comprobar que los decretos de necesidad y urgencia han presentado las siguientes principales anomalías en su empleo:

—No se ha dictado aun la ley especial que previó el texto constitucional para su reglamentación por lo que hoy es imposible el empleo correcto de este instrumento. Por esta razón la C.S.J.N. ha descalificado algún DNU, como ocurrió en “Verrocchi” (Fallos 322:1726), pero en otros casos ha desdeñado esta ausencia como causal de nulidad del DNU como fue en “Rodríguez” (L.L., 1997 E, p. 884. Ver en “La Ley”, 1998-B, p. 287 nota sobre este fallo de Germán J. Bidart Campos, Los decretos de necesidad y urgencia y el control constitucional, donde el constitucionalista califica al fallo en duros términos. La considera una de las sentencias “más retrógradas en materia de control de constitucionalidad”. Llama la atención sobre el hecho de que “con el artificial ropaje de un conflicto de poderes entre el Poder Ejecutivo, el Congreso y el Poder Judicial, dio curso libre al voluntarismo discrecional del primero cuando, en clara violación de la Constitución, dicta decretos de necesidad y urgencia. En una asombrosa prestidigitación jurídica, explayó la competencia que la ley le asigna a la Corte para dirimir conflictos entre tribunales judiciales que no tienen un superior común, al caso de autos, totalmente ajeno a ese supuesto”).

—Han sido usados en un número que excede los casos críticos donde efectivamente se haya producido una imposibilidad del empleo de los mecanismos de elaboración y sanción de las leyes. Ha llamado la atención la Corte Suprema en “Provincia de San Luis” (“La Ley”, 2003 13, p. 537) cómo debe evitarse la “colegislación” de ambos órganos, Ejecutivo y Legislativo. (La Corte Suprema y sus novedades en el tratamiento de la normativa de emergencia, en J.A. Lexis Nexis, “Suplemento Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, 5/11/03, p. 2 y siguientes).

—Se ha superpuesto el empleo de estos instrumentos en el marco de leyes que declararon la emergencia para habilitar la delegación de facultades. Esto fue descalificado por la Corte Suprema en el mencionado fallo “Provincia de San Luis”.

—Se ha utilizado esta facultad en combinación con la promulgación parcial de leyes (artículo 80 CN) para legislar en contra de las que el Congreso decidía sobre determinadas materias, tal es el caso del decreto 214/2002 en colisión con la ley 25.561 y con veto parcial de los artículos 15, 16, 17 y 18 de la ley 25.563;

—Se ha ordinarizado la facultad extraordinaria de su dictado.

Esta situación demuestra que más allá de las circunstancias de cada crisis, sea que fuera económica, financiera, política, etcétera, la característica fundamental que perfila y define esta crisis jurídica es que o bien no se emplean los instrumentos que la Constitución prevé para enfrentar la emergencia, o bien se los utiliza en forma defectuosa y contraria a las previsiones constitucionales. (Es lo que María Angélica Gelli ha mencionado como “fisuras constitucionales”).

El decreto 906/04 ha sido dictado en el marco de estas características: ha superpuesto el empleo de un DNU en el marco de la ley que declaró la emergencia; ha utilizado esta facultad en combinación con la promulgación parcial de leyes (artículo 80 CN) para legislar en contra de lo que el Congreso decidía sobre determinadas materias; y ha ordinarizado la facultad extraordinaria de su dictado.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que el mecanismo constitucional para enfrentar las emergencias se halla absolutamente en crisis. Se ha transformado en un sistema inoperante porque o no funciona o lo hace mal.

Jamás saldremos de las emergencias si no salimos de la crisis jurídica. Debemos recuperar el estado de derecho, que no es otra cosa que cumplir con la Constitución y las leyes, para empezar a enfrentar estas emergencias que tanto nos agobian.

3.1.3. *El decreto 906/04 fundado en la ley 25.561 con relación a los fondos fiduciarios creados por ley*

No es correcto suponer que la delegación de facultades legislativas realizada en el artículo 1° de la ley 25.561 comprenda el dictado por parte del órgano ejecutivo de cualquier medida que éste puede entender que puede resultar útil para conjurar la emergencia, sino de aquellas razonablemente comprendidas dentro de las bases establecidas en la ley delegatoria.

Con relación a los alcances de la delegación otorgada por el Congreso de la Nación al Poder Ejecutivo nacional a través de la ley 25.561 cabe señalar que la facultad expresada ha sido establecida por el constituyente en el artículo 76 de la Constitución Nacional como excepción al principio general de prohibición de la delegación legislativa que dicho artículo establece; excepción a la cual el constituyente ha puesto también claros límites y restricciones.

El texto constitucional ha establecido tal excepción exclusivamente a favor de materias determinadas de administración o de emergencia pública. Tratándose de una excepción a favor de materias determinadas, no cabe considerar que la competencia así delegada al órgano ejecutivo puede ser objeto de una interpretación de una amplitud tal que

la lleve a incluir materias ajenas a las bases establecidas por el Congreso.

Veamos a continuación la situación que nos plantea el decreto 906/04:

–El decreto 906/04 permite el endeudamiento oculto del Estado dado que considera a los recursos de los fondos fiduciarios como financiamiento genuino. Esto implica que mediante la disposición de tales fondos el Poder Ejecutivo nacional, a través del consejo consultivo creado por el decreto, realizará operaciones de crédito público las que como tales deberían estar enmarcadas en la ley 24.156 título III “Del Sistema de Crédito Público” (artículos 56 a 71).

Si a este virtual ocultamiento de operaciones de crédito público le sumamos lo contemplado en el artículo 6° del decreto, debe concluirse que lo que pretende el Poder Ejecutivo nacional es instaurar una mecánica de financiamiento ajena a la legislación de gestión y control que domina la materia. En tal razonamiento es importante destacar que el artículo 66 de la ley 24.156 determina que las operaciones de crédito público realizadas en violación a la normativa antes reseñada serán nulas y no tendrán efecto alguno, “sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes la realicen”.

–Además subsisten varios motivos adicionales: el artículo 6° del decreto en su primera parte determina que “no resultarán aplicables las normas de administración financiera relativas a las disponibilidades líquidas de los fondos fiduciarios que temporariamente no se hallaren asignadas”.

En primer término debe criticarse la redacción del artículo por su extrema vaguedad y generalidad. Por otro lado, al aludir a las normas de administración financiera, el decreto no sólo deroga virtualmente, para el caso particular, la ley 24.156 sino también al menos una decena de decretos y resoluciones que dominan la materia.

Así excluye de esta operatoria institutos básicos de gestión y control para el sector público, a saber: sistemas, normas y procedimientos administrativos que hacen posible la obtención de los recursos públicos y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado. Excluye a las estructuras de control interno y externo del sector público nacional y del régimen de responsabilidad que se encuentra asentado en la obligación de todo funcionario público de rendir cuentas de su administración. Echa por tierra los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos. Impide la programación y la consecuente evaluación de la aplicación de los recursos públicos. Obstaculiza la obtención de información oportuna y confiable sobre las operaciones que se desarrollarán con la habilitación contenida en el decreto. Elimina los servicios de administración finan-

ciera, la auditoría interna, los controles de la SIGEN y de la AGN. Colisiona con el control externo del sector público a cargo del Poder Legislativo, en ese orden contraría al artículo 86 de la Constitución Nacional.

–Dicho artículo 6° va más allá al generar un *bill* de indemnidad sumamente amplio para los funcionarios que conducirán el consejo consultivo creado: “el Consejo Consultivo queda exceptuado de las normas que impidan el ejercicio de las facultades encomendadas al mismo”.

Si nos ajustamos a la lógica interna del decreto no queda en pie ni la propia Carta Magna. Si hubiera norma alguna que se oponga a las decisiones del consejo consultivo debe tenerse por derogada. Esto es de una amplitud que no puede permitirse en un estado de derecho en el que tanto los administrados como quienes ejercen funciones de poder público deben adecuar sus actos a la legislación vigente.

Este proceder del Poder Ejecutivo nacional dificulta *in totum* el accionar del Congreso, en el ejercicio de fiscalización que tiene a su cargo, y de la Comisión Bicameral de dictaminar sobre todo lo actuado por el Poder Ejecutivo en el marco de las facultades delegadas, roles o funciones que revisten carácter fundamental teniendo en cuenta la delicada naturaleza de la cuestión en juego.

Karl Lowenstein afirma que: “la clasificación de un sistema político como democráticoconstitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder” (Lowenstein, 1986: 149).

3.2. A continuación se muestra la “inadecuada construcción” que contiene el decreto. Resaltamos las “evidencias” de lo irrazonable, que con detalle analizamos a continuación:

3.2.1. El propósito de este decreto es obviamente intervenir en el manejo financiero de los recursos líquidos de los Fondos Fiduciarios organizados por el Estado nacional. La justificación para ello es la necesidad de recursos del Tesoro nacional y la urgencia de llevar adelante esta medida.

El decreto no tiene justificación porque los dos supuestos anteriores: falta de fondos y urgencia; no son veraces confrontados con la realidad, atendiendo contra uno de los pocos instrumentos financieros que hasta ahora no habían sido legalmente vulnerados.

En los considerandos se plantean las causas para sacar por decreto esta “intervención” al manejo de los fondos fiduciarios, al expresar:

“Resulta apropiado recurrir al financiamiento genuino”.

“Procurar el mejor aprovechamiento de los recursos”.

“Amerita direccionar el destino de las inversiones que realizan dichos fondos fiduciarios”.

“Sin afectar el desempeño de su actividad específica”

“Resulta imprescindible dotar al gobierno nacional de fluidez de recursos”

“Al excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución nacional”.

Debemos cuestionar estos supuestos por lo siguiente:

–No resulta imprescindible dotarlo de fluidez de recursos al Poder Ejecutivo nacional ya que el superávit fiscal presentado por el propio secretario de Hacienda verifica el fenomenal superávit fiscal que tiene el Ejecutivo.

–“La excepcional situación” (desconociendo a qué se refiere). No se puede obviar que la ejecución presupuestaria del Ministerio de Planificación está siendo inferior al 40 % de ejecución a mediados de año, mostrando no falta de recursos sino imposibilidad de gestión de los fondos que ya cuenta.

Esto demuestra que hay tiempo de sobra para seguir los pasos de la Constitución.

–De los puntos 1 a 4 se entiende que los fondos fiduciarios no están cumpliendo con sus compromisos. Se supone que tienen plata ociosa (a menos que esté en cuenta corriente o en efectivo la plata no es ociosa), se está administrando financieramente y a la mayoría de los fondos fiduciarios se les estipula en qué activos se pueden invertir los fondos no utilizados.

Es menester entonces, primero pedir información y auditar a los fondos para ver qué realizan con los recursos líquidos y si hay mal manejo de los fondos.

–Los fiduciarios son responsables del manejo y del cumplimiento de sus objetivos, lo que determina que son los mejores y más capacitados para evaluar la coherencia de sus inversiones financieras.

–Una de las ventajas de la fiducia es justamente la posibilidad de alejar de dichos fondos los manejos discrecionales de afuera, garantizando el correcto destino hacia lo cual fueron realizados. Intervenirlos es justamente ir contra la fiducia, es decir contra la confianza que se trata de preservar con este instrumento, en este país donde está tan devaluada.

El decreto se arroga la capacidad de adaptar las políticas de inversión de los recursos disponibles en los fondos fiduciarios a las prioridades del Estado nacional, desconociendo que tales fondos tienen en algunos casos un fin específico asignado legalmente por voluntad del Parlamento. Desconociendo, además, que en algunos casos los fondos

se encuentran conformados por aportes privados y por otros realizados por jurisdicciones públicas ajenas al Estado nacional, como las provincias y los municipios.

Esta disposición se ve agravada por los riesgos implícitos en este tipo de operatoria. Así, al permitir la colocación de las disponibilidades líquidas en instrumentos financieros y letras de la Tesorería General, estamos frente a instrumentos susceptibles de negociación en los mercados secundarios, lo que implica la posibilidad de perjuicios patrimoniales para los fideicomisos entre la suscripción y la posterior negociación. Es decir, no sólo se cambia el destino de fondos a los que el legislador les ha dado imputación específica, sino que nada dice el decreto de los eventuales perjuicios que puede sufrir la integridad de los fideicomisos conformados con fondos de diverso origen. ¿Qué explicación se les dará a las provincias, municipios y privados frente a una mala gestión financiera?

Entre los fundamentos de la medida el Poder Ejecutivo nacional resalta las necesidades transitorias de liquidez del erario. Si atendemos al contexto fiscal en el que esta medida se ha dictado comprobaremos con total facilidad que tales necesidades de liquidez bien pueden ser cubiertas por el exponencial y sin precedentes superávit fiscal del actual ejercicio.

Resumiendo: no hay problemas de liquidez; no hay urgencia como para no cumplir con los plazos de la Constitución; no hay capacidad de ejecutar más fondos por parte del Ejecutivo nacional; se afecta el concepto de “fiducia”, hiriendo uno de los pocos instrumentos financieros donde se han respetado los contratos.

Absurdo y contradictorio por demás resulta que a dichos fondos fiduciarios se les sustraiga plata para hacer obra pública, cuando tienen como destino hacer obras de infraestructura o productivos.

3.2.2 El fideicomiso público. Se entiende por Fideicomiso del sector público a un contrato por medio del cual el Poder Ejecutivo nacional, a través de alguna de sus jurisdicciones y entidades, transmite la propiedad de bienes de su dominio a un administrador fiduciario para realizar un fin de interés público.

Si bien estos fideicomisos se rigen por la ley 24.441 para su constitución, a partir de la ley 25.565 (Presupuesto 2002) requieren de una ley para fijar las pautas, objetivos y características del mismo.

El primer antecedente sobre normativa presupuestaria de los fondos fiduciarios del Estado nacional data de la promulgación, durante el ejercicio 1999, de la ley 25.152 denominada de “solvencia fiscal”, mediante la cual se determinó la inclusión en la Ley de Presupuesto de la Administración Nacional de los flujos financieros que se originen por la constitución y uso de los fondos fiduciarios.

Con el dictado de dicha ley se pasa a dar tratamiento presupuestario a una operatoria en crecimiento que implica ingresos y gastos fiscales que no eran contabilizados presupuestariamente.

En ese contexto y dada la complejidad presupuestaria de los citados fondos, el presupuesto del año 2001 dispuso, como régimen transitorio, que el jefe de Gabinete de Ministros aprobara sus presupuestos juntamente con la distribución de los créditos presupuestarios para ese ejercicio (aprobación concretada mediante el artículo 3° de la decisión administrativa 1/2002).

A partir del 2002, a través del artículo 50 de la ley 25.565, se aprobaron los flujos financieros y usos de los fondos fiduciarios como un componente diferenciado del presupuesto de la administración nacional. La ley estableció además diversas pautas básicas de administración financiera de los mismos.

Además de normas específicas de ejecución presupuestaria, la ley 25.565 establece en su artículo 52 que los fondos fiduciarios integrados mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional no podrán tener estructura de personal permanente y temporario a su cargo. El personal de los fondos fiduciarios, sus consejos de administración y de los fideicomisos de asistencia deberán integrar las plantas de personal de las jurisdicciones y/o entidades de las cuales dependen los citados fondos fiduciarios. Los fondos fiduciarios podrán financiar el incremento de los gastos en personal que representa para las jurisdicciones y entidades involucradas.

También debe destacarse la importancia de la modificación introducida en la ley de presupuesto para el ejercicio 2002 incluyendo explícitamente dentro del sector público nacional a los fondos fiduciarios y a los entes públicos expresamente excluidos de la administración nacional. Esto se hizo mediante la modificación del artículo 8° la ley de administración financiera, a través del artículo 70 ley 25.565.

Finalmente a partir de la ley 25.725 (presupuesto 2003), se introdujo en el presupuesto la norma que establece que el jefe de Gabinete de Ministros deberá presentar informes cuatrimestrales a ambas Cámaras del Honorable Congreso de la Nación, sobre el flujo y uso de los fondos fiduciarios, detallando en su caso las transferencias realizadas y las obras ejecutadas y/o programadas. Este es el marco normativo general de los fondos fiduciarios del Estado nacional.

Bajo este marco funcionan los siguientes fondos fiduciarios, de acuerdo con el decreto 906/2004 y el mensaje de elevación del presupuesto 2005.

1. Fondo para la Promoción y Fomento de la Innovación –ley 23.877–.

2. Convenio Secretaría de Hacienda y Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. –resolución 557–

del 26 de abril de 1994 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

3. Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial –ley 24.623 decreto 286– del 27 de febrero de 1995.

4. Fondo Fiduciario de Capital Social (FONCAP) –decreto 675– del 21 de julio de 1997.

5. Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional (FFFIR) –ley 24.855 decreto 924– del 11 de septiembre de 1997.

6. Fondo Fiduciario para la Reconstrucción de Empresas –decreto 342– del 18 de abril de 2000.

7. Fondo Nacional de Desarrollo para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fonapyme) –ley 25.300 decreto 1.074– del 28 de agosto de 2001.

8. Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme) –ley 25.300 decreto 1.074– del 28 de agosto de 2001.

9. Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal (FFTEF) –ley 25.401 (artículo 74) resolución 174– del 30 de junio de 2000 de la Secretaría de Energía del ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

10. Fondo para la Recuperación de la Actividad Ovina (FRAO) –ley 25.422–.

11. Fideicomiso de tasa sobre gasoil (fondo vial) –decreto 976– del 31 de julio de 2001.

12. Fideicomiso de infraestructura hídrica (fondo hídrico) –decreto 1.381– del 1° de noviembre de 2001.

13. Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas –ley 25.565 decreto 786– del 8 de mayo de 2002.

El decreto 906/2004 reseña además los siguientes fondos:

14. Fondo Fiduciario para Atender Inversiones en Transporte y Distribución de Gas –decreto 180– del 13 de febrero de 2004.

15. Fondo Fiduciario de Desarrollo de Infraestructura (FFDI) –decreto 1.299– del 29 de diciembre de 2000.

16. Fideicomiso de Asistencia al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional –decreto 924– del 11 de septiembre de 1997.

17. Fondo FIT/AR en fideicomiso asistencia técnica para la ejecución de las actividades del proyecto de asistencia técnica en el campo de la propiedad industrial, acuerdo de cooperación técnica entre Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual (INPI) dependiente del Ministerio de Economía y Producción y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) del 30 de mayo de 1998.

18. Fondo Fiduciario de Becas con Destino a Estudiantes Universitarios –resolución 313– del 14 de abril de 2000 del ex Ministerio de Educación.

A ellos hay que sumar los fondos que se resaltan en el mensaje de elevación del presupuesto 2005,

y que figuran en la respectiva planilla de flujos de fondos:

19. Programa de Fideicomisos, Programa Global de Crédito para la Micro y Pequeña Empresa, decreto 1.118/03, contrato de préstamo BID II 92/OCAR, aprobado por el decreto 993/99.

20. Fondo Fiduciario para la Refinanciación Hipotecaria - ley 25.798.

21. Fondo Fiduciario de Promoción de la Industria del Software. Ley 25.922

Finalmente cabría agregar el recientemente creado:

22. Fondo Fiduciario para Atender la Contratación de Transporte y Adquisición de Gas Natural Destinados a la Generación de Energía Eléctrica, creado por la resolución 950/2004, en abierta violación a la norma que establece que los fondos fiduciarios del Estado nacional deben ser creados por ley.

Las políticas de los sucesivos gobiernos que, al amparo de la ley 24.441, han creado los fondos fiduciarios detallados anteriormente, se han apartado progresivamente del régimen de administración financiera para ellos establecido.

Existen al menos tres puntos conflictivos al respecto:

1) Existe escasez de información y control sobre la utilización de los recursos de los fondos fiduciarios.

Ni siquiera existe un acuerdo de cuántos y cuáles son. El mensaje elevación del presupuesto 2005 y la planilla anexa de flujos señalan la existencia de 16 fondos.

El decreto 906 puede afectar recursos de 18 fondos. Las asimetrías entre un documento y otro se deben a que algunos fondos fueron recién instrumentados durante el año 2004 (Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria, Fideicomiso para la Industria del Software). Otros fondos figuraban anteriormente en el presupuesto y han desaparecido de la correspondiente planilla de flujos (Fondo Fiduciario de Desarrollo de infraestructura, Fondo de Becas). Finalmente hay fondos que no figuran en la planilla de fondos del presupuesto (Fondo Fiduciario para Atender Inversiones en Transporte y Distribución de Gas, Fondo FIT/AR en fideicomiso, Fondo Fiduciario para la Contratación Gas Destinado a la Energía Eléctrica).

La planilla de flujos anexa al presupuesto no representa información suficiente para analizar los destinos de los recursos. Si bien permite tener una idea de lbs movimientos anuales proyectados de los fondos, éstos sólo se indican a través de partidas genéricas. La planilla de flujos no permite conocer los destinatarios concretos de los recursos o el patrimonio acumulado como resultado de superávits de años anteriores. Esta información puede ser

fragmentariamente complementada por el mensaje de elevación del presupuesto.

Tampoco existe ningún mecanismo de Administración Financiera que permita conocer la ejecución efectiva de los Fondos y permita evaluar el cumplimiento de sus fines. Si bien la norma existe desde el presupuesto 2003, no se ha cumplido con la obligación de presentar los informes cuatrimestrales al Congreso de la Nación.

No existe en Internet información precisa que pueda transparentar la utilización de estos fondos. Sólo aquellos que se encuentran bajo la órbita del UCOFIN (Fondos Vial e Hídrico) permiten un análisis detallado de ejecución. Existen algunas otras páginas de Internet sobre estos fideicomisos (Foncap, FFIR), pero la información no es siempre detallada o actualizada. No es posible conocer a qué proyectos o a qué empresas benefician los créditos de los 8 fondos destinados a financiar al sector privado (Fondo Fiduciario para la Reconstrucción de Empresas, Fondo Fiduciario de Capital Social, Fondo Fiduciario Secretaría de Hacienda BICE, Fogapyme, Fonapyme, Programa de Fideicomisos - decreto 1.118/03, ganadería ovina y promoción científica y tecnológica), ni el grado de recupero de los créditos, ni el éxito o fracaso de los programas implementados. En algunos casos, ni siquiera existe información de cómo acceder al crédito (por ejemplo, Fondo para la Reconstrucción de Empresas).

Finalmente, tampoco existe un control permanente sobre los fondos. Desde la incorporación de los fondos fiduciarios al sector público nacional (2002), deberían estar bajo control de la Auditoría General de la Nación.

Sin embargo, no existen informes que permitan auditar el cumplimiento de fines de los fideicomisos, a excepción de las auditorías sobre los estados contables del Fondo BICE (2002, 2001, 2002, 2003, se limitan sólo a analizar los estados contables y afirmar que están bien hechos), e informes sobre sistemas administrativos contables del Fondo Fiduciario de Desarrollo Provincial (2001) y Fondo de Capitalización Bancaria (2001, actual fondo para la reconstrucción de empresas). A esto hay que sumar un buen informe de la SIGEN sobre el FONCAP (2000).

2) Los fondos fiduciarios no son creados por ley.

Al amparo de facultades delegadas o a través de decretos de necesidad y urgencia, el Poder Ejecutivo crea nuevos fondos fiduciarios, violando la normativa de la ley 25.565. Esto le permite al Estado nacional modificar los destinos de los fondos a través de decretos reglamentarios, alterando las finalidades y destinatarios de los mismos. Desde el año 2002 (desde el cual rige la ley 25.565) se han creado por decreto o resolución 3 fondos (Programa de Fideicomisos, decreto 1.118/03, Fondo Fiduciario para Atender la Contratación de Gas Destinado a la Ge-

neración de Energía Eléctrica, Fondo Fiduciario para Atender Inversiones en Transporte y Distribución de Gas) y sólo dos (2) por ley (software y reestructuración hipotecaria). Once (11) fondos fiduciarios (la mitad) han sido creados por ley o al amparo de una ley.

Dos casos son emblemáticos de la variación del destino de estos fondos mediante decretos reglamentarios. Uno es el Fondo Vial; el otro es el actual Fondo para la Reconstrucción de Empresas.

El Fondo Vial fue creado en el marco de la legislación delegada por la Ley de Competitividad (ley 25.414). A través del decreto "delegado" 976/01, se creó una tasa sobre el gasoil con el objeto de constituir un fideicomiso para el desarrollo de proyectos de infraestructura y/o la eliminación o reducción de los peajes existentes. Por el decreto 1377/01 se creó el Sistema de Infraestructura de Transporte (SIT), el cual se integraba con el Sistema Vial Integrado (SISVIAL) y con el Sistema Ferroviario Integrado (SIFER). El SIT destinaba un 80 % a obras viales y un 20 % al sistema ferroviario río (75 % al resto del 25 % área metropolitana). Sin embargo, la mayor parte de los ingresos del fondo se destinaba al pago de las compensaciones viales a los concesionarios de los corredores viales (y no sólo por reducción de tarifas de peajes). Las obras prioritarias que figuraban en el anexo del decreto se veían relegadas por obras provinciales en ejecución y por las obras previstas en el fracasado Plan Federal de Infraestructura.

El decreto 652/02 cambió las reglas de juego. Por un lado aumentó los recursos del fondo al transformar una tasa de monto fijo en una tasa porcentual.

Además creó el Sistrans, que incluyó junto con el SISFER un nuevo beneficiario: el Sistema Integrado de Transporte Automotor (SISTAU), que estableció compensaciones para empresas de transporte de pasajeros y de carga. La proporción entre obras de infraestructura y subsidios al transporte se modificó a 60 % y 40 % respectivamente.

Posteriormente, a través del decreto 1.006/03, se incorporaron al patrimonio fideicomitado la totalidad de los ingresos provenientes de los contratos de concesión de los corredores de la red vial nacional aprobados en virtud del decreto 425/03. Asimismo, se agregó entre los beneficiarios del fondo, a las empresas concesionarias de los mencionados corredores.

El decreto 301/04 volvió a redistribuir los recursos del fideicomiso, incorporando compensaciones por rebajas en el valor de las tarifas de peaje para transporte de cargas y pasajeros, a través del Siscota del Sistrans. La proporción entre obras de infraestructura y compensaciones del transporte se redujo nuevamente, esta vez en un 50 % y 50 % respectivamente.

Finalmente, a través del decreto 308/04, se incorporaron obras nuevas al Sisvial, a los efectos de afectar los recursos que habían quedado libres al finalizar el pago de compensaciones a los corredores viales. Las obras fueron incorporadas sin ningún plan aparente de desarrollo vial y al total arbitrio del Poder Ejecutivo, sin que exista una distribución razonable y equitativa de los recursos entre las distintas zonas del territorio nacional.

El otro caso emblemático, el Fondo Fiduciario para la Reconstrucción de Empresas, a cambiado por vía de decreto tres veces su nombre y su destino. Originalmente constituido como Fondo Fiduciario de Capitalización Bancaria, por el decreto 445/95, se transformó en el Fondo Fiduciario de Asistencia a Entidades Financieras y de Seguros, a través del decreto 342/00; posteriormente, y a través del decreto 2.705/02, dicho fideicomiso pasó a denominarse Fondo Fiduciario para la Reconstrucción de Empresas, ampliándose el alcance establecido en el decreto 342/00 para otorgar asistencia a entidades financieras, de seguros, prestadoras de servicios de salud, educación, bienes y servicios culturales, ciencia, tecnología y energía nuclear, y de sus sociedades controlantes.

A través de la ley 25.798 y su decreto reglamentario, 400 millones de pesos de su patrimonio pasaron a formar parte del Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria.

3) El Poder Ejecutivo ha intentado e intenta desviar los recursos de los fondos fiduciarios hacia el Tesoro Nacional.

La buena recaudación de recursos de algunos fondos, y sus financieros, son vistos como una buena fuente para alimentar las arcas de la administración nacional. Sin embargo, la afectación específica de recursos a los fines predeterminados que implica un fideicomiso; las fuertes responsabilidades que pesan sobre el fiduciario por incumplimiento de sus deberes (en la mayoría de los fondos del Estado nacional, sobre el Banco Nación); y el tratamiento presupuestario especial, de manera separada al presupuesto de la administración nacional; han impedido al Poder Ejecutivo hacer un uso automático de estos fondos.

Existe desde el año 2002 una tendencia, en los sucesivos presupuestos enviados al Congreso de la Nación por el Poder Ejecutivo, a proponer normas que habiliten el desvío de los recursos de los fondos fiduciarios hacia Tesoro Nacional.

El artículo 32 de la ley 25.565 (presupuesto 2002) dispuso el ingreso como contribución al Tesoro nacional de la suma de \$ 528.372.300, con destino a la atención de gastos de la administración central y para la cancelación de deudas por ATN de ejercicios anteriores. La planilla distributiva señala la afectación de \$ 200 millones de los fondos fiduciarios vial e hídrico. En diciembre de 2002 se transfirieron

al Tesoro \$ 100 millones del Fondo Vial y \$ 70 millones del Fondo Hídrico.

El proyecto de ley de presupuesto 2003 establecía en su artículo 30 que el producido de las tasas que integren recursos de los fondos fiduciarios, podrían tener, previo a la afectación específica vigente, un destino a favor del Tesoro nacional en el monto que fije la ley de presupuesto de la administración nacional para cada ejercicio.

El Congreso de la Nación votó como artículo 30 de la ley de presupuesto 2003 un texto que contrariaba la intención del Ejecutivo: “Establécese que el producido de las tasas que integren recursos de los fondos fiduciarios, no podrán tener afectación a favor del Tesoro nacional, salvo autorización previa, expresa y específica del Congreso Nacional”. Además, el artículo 30 señalaba que los recursos de los fondos fiduciarios que se hubieren destinado, durante el año 2002, a favor del Tesoro nacional, procurarían ser reintegrados en el período 2003. El artículo 30 fue vetado por el Poder Ejecutivo nacional.

Cabe añadir al respecto, el hecho de que el Poder Ejecutivo también vetó un párrafo del artículo 84 de la ley 25.725, referido al Fondo Fiduciario de Consumos Residenciales del Gas, que señalaba que “los montos provenientes (...) serán transferidos al Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas, con anterioridad a su percepción por el Estado nacional quien garantizará la intangibilidad de los bienes que integren dicho fondo fiduciario, indicándose además que en ningún caso constituyen ni serán considerados como recursos presupuestarios, impositivos o de cualquier otra naturaleza que pongan en riesgo el cumplimiento del fin al que están afectados, ni el modo u oportunidad en que se realice”.

Durante el año 2004, la estrategia del Ejecutivo para intentar afectar al Tesoro los recursos de los fondos cambió radicalmente. El armazón legal para afectarlos no vendría en el proyecto de ley de presupuesto, sino que saldría a través de un decreto de necesidad y urgencia.

El decreto 906 de 20 de julio de 2004 creó el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado nacional. El consejo estaría integrado solamente por los ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes, a través de resoluciones conjuntas, impartirán las instrucciones de inversión de las disponibilidades líquidas sin aplicación temporaria de los fondos fiduciarios del Estado nacional.

Con la mayor amplitud y eximiéndolo de toda responsabilidad, el artículo 6° del decreto señala que el consejo consultivo queda exceptuado de las normas que impidan el ejercicio de las facultades encomendadas al mismo.

El objetivo del decreto es invertir las disponibilidades líquidas de los fondos. En sus considerandos señala que “amerita direccionar el destino de las inversiones que realizan dichos fondos fiduciarios, hacia las obras de infraestructura que impulsa el Estado en sus distintos niveles gubernamentales”, adaptando “las políticas de inversión de los recursos disponibles a las prioridades del Estado nacional”, en un marco en el que “el gobierno nacional se ve obligado a diseñar una estrategia amplia, consensuada y generosa para que el país retome la senda del crecimiento sustentable y equilibrado”.

Además el decreto también resalta que “en el marco de la emergencia declarada por la ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, y su modificatorias”, “las necesidades transitorias de liquidez del erario público para atender periódicamente compromisos, algunos de ellos con vencimientos inminentes, cuyas modalidades requieren refuerzos de liquidez de corto plazo”.

¿Cómo funciona el decreto? El consejo consultivo decide qué hacer con las disponibilidades líquidas de los fondos. Los fiduciarios de los fondos fiduciarios, conforme lo disponga el consejo consultivo, deben invertir sus disponibilidades líquidas y sin aplicación temporal, en:

1. Instrumentos financieros emitidos por entidades públicas o privadas, cuyo destino directo o indirecto sea la financiación de obras de infraestructura emprendidas total o parcialmente por el Estado nacional, los gobiernos provincial y municipales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que los citados instrumentos sean susceptibles de negociación en los mercados secundarios.

2. Letras emitidas por la Tesorería General de la Nación, con carácter transitorio por un plazo que no podrá superar los noventa (90) días. Este artículo (artículo 3°) es el eje del decreto. Surgen aquí los principales cuestionamientos:

- a) No queda claro qué son las disponibilidades líquidas de los fondos.

El decreto hace referencia a “disponibilidades líquidas y sin aplicación temporal”. ¿Son los excedentes presupuestarios?. Cabe considerar que el presupuesto del sector público nacional proyecta para el ejercicio fiscal 2005 un resultado financiero superavitario de \$ 4.969,0 millones (1 punto del PIB). Si a este resultado se le deduce el monto de los intereses de la deuda por \$ 10.296,9 millones, se obtiene un superávit primario de \$ 15.265,9 millones (3,2 puntos del PIB). Sectorialmente, este último resultado se explica en un 93,0 % por la administración nacional, un 4,8 % en los fondos fiduciarios, un 1,8 % en otros entes públicos y el restante 0,4 % en el consolidado público empresarial. Estos son alrededor de 733 millones correspondientes a los fon-

dos, sólo por el año 2005. ¿O serán las reservas de liquidez? Algunos Fondos, como el Fondo Fiduciario Vial, constituyen reservas de liquidez con el fin de hacer frente a eventuales disminuciones temporales en los recursos del fideicomiso. En el caso de este fondo, la reserva equivale al tres por ciento (3 %) de la sumatoria anual de la tasa sobre el gasoil y en caso de surgir la necesidad de utilización de la reserva de liquidez, la misma debería ser reconstituida. Hasta septiembre de 2004, la reserva de liquidez acumulada del fondo vial alcanza los 103 millones. Cabe recordar que según el artículo 60 del decreto 906/04, no resultarán aplicables las normas de administración financiera relativas a las disponibilidades líquidas de los fondos fiduciarios que temporariamente no se hallaren asignadas. Este artículo permitiría afectar “reservas” a fines que dejarían de cumplir la función de reserva. ¿O será todo activo líquido temporariamente no utilizado? Cabe recordar que la mayoría de los fondos del Estado nacional están constituidos por activos líquidos. Cualquier recurso que no estuviera comprometido, devengado o afectado al pago (y habría que ver cuál de los tres puntos podría ser tomado como base de la “aplicación temporal” de los recursos) podría ser invertido en títulos o Letes. Con dos agravantes. Primero, que la Letra del Tesoro es un título de deuda, por lo que los recursos invertidos en Letes no podrían volver al fondo hasta vencido el plazo de restitución (hasta 90 días), con lo que el recurso perdería liquidez. El segundo agravante es que, si las prioridades e intereses políticos son otros que los fines específicos de cada fondo, podría inducirse una subjecución de los fideicomisos a los efectos de permitir la existencia de mayores “disponibilidades líquidas” afectables a otros fines de inversión.

b) Las inversiones previstas implican un desvío de las finalidades de los fondos.

En primer lugar, se desviarían fondos al Tesoro nacional, a través de letras emitidas por la Tesorería General de la Nación, con carácter transitorio por un plazo que no podría superar los noventa (90) días. Esto significa que un recurso destinado a obras viales podría ser aplicado “transitoriamente” a defensa o a desarrollo social o a publicidad de gobierno o a inteligencia. Se desvirtúa así el mecanismo que separa el presupuesto de la administración nacional de los fondos fiduciarios con destino específico. El carácter transitorio de la inversión finaliza al vencimiento de las Letes. Con la suscripción de una nueva letra, lo transitorio se transforma en permanente. Esta transferencia al Tesoro se ve agravada con la libertad para reasignar partidas presupuestarias que tiene el jefe de Gabinete. Se podría producir así una gran “caja” que circularía financieramente recursos desde los fondos fiduciarios al Tesoro, redistribuyéndola a criterio de las necesidades políticas del Poder Ejecutivo. Cabe considerar que para el presupuesto 2005, de acuerdo al ar-

tículo 44 del proyecto de ley, sólo está prevista una emisión de títulos públicos con 90 días de amortización mínima, por un monto de \$ 1.800 millones. A esto habría que sumar el monto de \$ 2.500 millones, autorizados por el artículo 52 del proyecto de ley, para emisión de Letes. Un cambio de destino más radical puede verse en la inversión en instrumentos financieros emitidos por entidades públicas o privadas, cuyo destino directo o indirecto sea la financiación de obras de infraestructura emprendidas total o parcialmente por el Estado nacional, los gobiernos provinciales y municipales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que los citados instrumentos sean susceptibles de negociación en los mercados secundarios. En este caso, la finalidad a la que se dirige la inversión está prevista en la norma. Con el agravante de que los fondos públicos pueden ser desviados a proyectos de inversión de carácter privado, sin ninguna exigencia de evaluación del riesgo del mismo y sin ningún control.

c) Las inversiones podrían producir pérdidas a los fondos. Las Letes son un título de deuda. Por lo tanto, su repago implica el pago del capital prestado más un interés. Eso significa que, salvo hipótesis de *default*, los recursos de los fondos invertidos en Letes no disminuirían su valor al ser repagados. Pero en el caso de los instrumentos financieros emitidos por entidades públicas o privadas, no ocurre lo mismo. En primer lugar, los proyectos de inversión en infraestructura requieren una inversión de mediano a largo plazo. Podemos imaginar proyectos de inversión articulados a través de fideicomisos privados, en cuyo caso los instrumentos podrían ser títulos de deuda o certificados de participación de fideicomisos financieros. Pero la amplitud de la norma es tal que podría invertirse, por ejemplo en obligaciones negociables destinadas a que la empresa o una entidad financiera financie el proyecto de inversión. Aun en el caso de que se invirtiera en instrumentos públicos, éstos serían de largo plazo, sujetos a las normas del Título III de la Ley de Administración Financiera (en este caso el proyecto de ley de presupuesto prevé para el 2005 una emisión total de más de \$ 17.000 millones). Así, a través del punto a) del artículo 3°, el decreto 906/04 fulmina la exigencia de transitoriedad en la inversión, siempre que el destino de la inversión sean proyectos de infraestructura y siempre que el instrumento sea negociable en el mercado secundario es lo que permite darle liquidez al título, evitando así que la inversión de las disponibilidades líquidas sea permanente. Sin embargo, aunque el título podría venderse cuando el fondo cuyas disponibilidades se hubieran invertido necesitare liquidez, la cotización del título sería siempre cambiante, y nadie podría asegurar que el valor de la disponibilidad invertida podría ser recuperado siquiera satisfactoriamente. En caso de una disminución brusca de cotización, la disponibilidad

invertida se perdería. Cabe recordar que tanto la decisión de inversión como la de salida carecen de cualquier control, y sería muy difícil evaluar la oportunidad y conveniencia de las mismas.

d) Las decisiones de inversión quedan exentas de control.

Como ya vimos, el artículo 6° del decreto señala con la mayor amplitud que el consejo consultivo queda exceptuado de las normas que impidan el ejercicio de las facultades encomendadas al mismo. Pero este mismo artículo 6° señala que “a los efectos del presente decreto, no resultarán aplicables las normas de administración financiera relativas a las disponibilidades líquidas de los fondos fiduciarios que temporariamente no se hallaren asignadas”. En primer lugar, el artículo hace una amplia exención de responsabilidad para el consejo consultivo. En segundo lugar no deja claro a qué normas de administración financiera hace referencia. ¿Se trata de las normas propias de cada fondo, como el mantenimiento de las respectivas reservas de liquidez? ¿O, por ejemplo, normas de Tesorería acerca de inversiones de disponibilidades líquidas? La Ley de Administración Financiera señala que corresponde a la Tesorería General de la Nación “coordinar con el Banco Central de la República Argentina la administración de la liquidez del sector público nacional en cada coyuntura económica, fijando políticas sobre mantenimiento y utilización de los saldos de caja”; también le corresponde “emitir opinión previa sobre las inversiones temporales de fondos que realicen las entidades del sector público nacional en instituciones financieras del país o del extranjero”. ¿O serán las normas de control previstas en el título VII de la Ley de Administración Financiera, que establece el control externo del sector público por parte de la Auditoría General de la Nación? Lo que sí es cierto es que la amplitud de la norma es tal que permitiría eximir de responsabilidades totalmente a aquellos funcionarios de los que dependen las decisiones de inversión de las disponibilidades líquidas de los fondos. El sistema está articulado para no ser transparente y posibilitar apartarse de cualquier norma de gestión pública si ello fuere necesario.

e) No existe un plan concreto de obras a las cuales se asignarían los recursos.

Finalmente, hay una cuestión estratégica que parece estar ausente: se trata de la política de infraestructura. Si bien se han anunciado sendos planes de viviendas y obras públicas, éstos no parecen estar articulados en un plan estratégico. A esto se suma la inejecución de los presupuestos, y las asignaciones y reasignaciones de partidas en función de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo. Dotar de herramientas financieras a un plan de obras estratégicas es una decisión política loable. Desvirtuar un sistema de financiación específico para reasignarlo a un proyecto de obras inexistente, in-

flado o tendencioso, es una muestra más de la política presupuestaria de un gobierno para el cual las decisiones de largo plazo del Poder Legislativo pueden maniobrase o manipularse abiertamente.

4. Conclusión

Lo reseñado evidencia gravemente la inconveniencia e irrazonabilidad del decreto dictado.

Esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía. Esta norma causa preocupación, la sola posibilidad de invertir en letras del Tesoro u otros instrumentos de financiación del Estado para sus gastos desnaturalizaría la función de fomentadores de proyectos de inversión con que fueron creados dichos fondos.

¿Cuál sería entonces la razón de mantener estos fondos si la Nación puede destinarlos a fines distintos de los prefijados? ¿Por qué no incluir sus partidas dentro del presupuesto nacional, blanquear el cuadro y distribuirlos desde allí?

Los fondos fiduciarios son cuentas donde se coloca dinero para un fin específico, que no puede ser distraído ni reducido.

A principios de diciembre del 2003 el Palacio de Hacienda utilizó fondos fiduciarios de las obras viales e hídricas por unos 170 millones de pesos para Rentas Generales. En el presupuesto remitido al Congreso, Economía había introducido un artículo que le daba amplias facultades para usar las disponibilidades existentes de los fondos fiduciarios. Tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores imposibilitaron dicha alternativa incluyendo expresamente la prohibición al desvío de los recursos que estaban asignados a las obras de infraestructura y de prevención de inundaciones.

Esta es otra oportunidad para evitar que suceda lo mismo, para que no ocurra nunca más.

María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti. – Ernesto R. Sanz.

III

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto 906 de fecha 20 de julio de 2004 (expediente 034-PE.-04) venido a su dictamen, por medio del cual se crea el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado Nacional en el ámbito de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Funciones e integración del Consejo Consultivo. Alcances. Vigencia.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y las razones que dará oportuna-

mente el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional, en el dictado del decreto 906/2004 no actuó dentro del marco de las facultades delegadas por la ley 25.561.

2. Que la presente resolución no analiza el ejercicio que de las atribuciones del artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, hiciera el Poder Ejecutivo nacional al dictar el decreto 906/2004, por no tratarse de poderes delegados sino de facultades propias del Congreso que deben ser sometidas por mandato constitucional a consideración de la comisión bicameral permanente, pendiente aún de creación, no obstante lo cual, de ser competente, correspondería declarar la nulidad del decreto por haber actuado el Poder Ejecutivo en violación del artículo referido.

3. Que asimismo y sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, lo normado en el decreto bajo análisis, es inconstitucional en virtud que autoriza a disponer de los fondos líquidos de los diversos fideicomisos para otros fines distintos de los individualizados en su creación, derogando las normas de administración financieras de los mismos, autorizando a invertir los fondos en instrumentos financieros emitidos por entidades privadas. Los dieciocho fondos comprendidos en el anexo del decreto constituyen una importante suma de dinero que no puede sustraerse del debido control por parte del Congreso Nacional y de las discusiones genéricas sobre el presupuesto nacional.

4. Que corresponde el archivo del expediente en relación a la competencia de seguimiento de las facultades delegadas.

5. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación, juntamente con sus fundamentos.

Sala de la comisión, 3 de marzo de 2005.

María A. González.

INFORME

Honorable Congreso:

Entendemos que el Poder Ejecutivo nacional no ha actuado, en este caso, dentro del marco de las facultades delegadas por el Poder Legislativo en las leyes 25.561 y 25.790.

El artículo 1° de la ley 25.561 no delega facultad legislativa alguna en el Poder Ejecutivo. Este artículo, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 76 de la Constitución Nacional, se limita a definir

cuáles son las bases de la delegación de facultades legislativas, que procederá a realizar en otros artículos de la ley. El artículo 1° de la ley 25.561 delinea cuáles son las materias de administración nacional que se encuentran en emergencia, mas no dispone delegación alguna.

El artículo 76 de la Constitución Nacional es una norma de carácter prohibitivo: prohíbe la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo nacional de manera clara e inconfundible. Como principio, pues, la delegación de facultades legislativas es inconducente. Luego, la norma establece las excepciones al principio. De tal manera la interpretación de estas excepciones es, por su propia naturaleza, restrictiva. Así, las delegaciones de facultades legislativas han de ser realizadas por el Congreso Nacional, sentando cuáles serán las bases de las delegaciones –lo cual se halla cumplimentado en el artículo 1° de la ley 25.561– y de manera expresa y taxativo.

En función de todo lo anterior, no cabe sino concluir que el Poder Ejecutivo nacional sólo puede emitir actos de naturaleza legislativa con fundamento en la delegación de facultades parlamentarias, cuando lo hace dentro del marco taxativo de lo dispuesto en los artículos 2°, 9°, 11, 13 y 15 de la ley 25.561, ya mentados, y del artículo 4° de la ley 25.790, con las limitaciones y condiciones que éste impone.

Debemos poner de resalto que la doctrina jurídica nacional y comparada, así como la jurisprudencia de todos los tribunales nacionales –y la de todos los tribunales republicanos del mundo– es absolutamente pacífica en cuanto a que las delegaciones de poderes legislativos al Poder Ejecutivo, cuando son admitidas, debe ser realizada de forma, expresa, taxativa y excepcional.

Nos encontramos aquí, pues, en presencia del ejercicio espurio, por parte del Poder Ejecutivo, de una facultad legislativa que el Congreso de la Nación no delegó.

En relación con el pretendido fundamento del decreto en cuestión en lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, cabe señalar que esta Comisión Bicameral de Seguimiento de los Poderes Delegados carece de competencia para abocarse a su estudio.

Los decretos que, con fundamento –real o aparente– en el artículo 99, inciso 3, de la Carta Fundamental, dicte el Poder Ejecutivo nacional deben ser evaluados por la comisión bicameral cuya creación ordena dicho artículo.

Que sin perjuicio de lo expuesto, y en virtud de la irracionalidad e inconstitucionalidad de lo dispuesto por el decreto 906/04, nos vemos obligados a dejar expresamente en claro nuestra opinión en relación a su normativa.

A través de este decreto, el presidente de la Nación ha creado, en el ámbito de los ministerios de

Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, el Consejo Consultivo de Inversiones de los Fondos Fiduciarios del Estado Nacional, que permitirá invertir todas las disponibilidades financieras de los fondos fiduciarios en activos que servirán para financiar obras públicas distintas de las que se programaron para esos fideicomisos, a través de este consejo consultivo en manos de los dos ministerios mencionados, con exclusión del correspondiente control que le corresponde ejercer al Parlamento. Aunque pueda considerarse un aspecto meramente formal, cabe advertir que la institución que se crea por este decreto no es un “consejo” y mucho menos “consultivo”.

El término consejo quiere expresar la idea de un cuerpo amplio, colegiado, cuya finalidad principal es “asesorar” o “aconsejar” al Ejecutivo en cierta materia. No es este el caso puesto que el llamado “consejo” resulta estar integrado por sólo dos (2) personas, quienes son a la vez, ministros del Poder Ejecutivo. En otras palabras, se constituye un consejo consultivo para asesorarse a sí mismo.

Además, el elemento aún más contradictorio, es que las facultades otorgadas al consejo consultivo, no tienen carácter “consultivo” sino “mandatario”. Así resulta del mencionado artículo 2º, al disponer que el consejo “deberá instruir sobre la inversión” de los fondos líquidos disponibles. Al mismo tiempo, el artículo 3º impone a los fiduciarios de los fondos la obligación de invertir las disponibilidades líquidas conforme “las instrucciones emanadas del consejo”. En suma, no aconseja sino que dispone. Esta situación se refuerza en el artículo 4º según el cual los ministros en cuestión “a través de resoluciones conjuntas, impartirán las instrucciones a que hacen referencia los artículos 2º y 3º del presente decreto”.

Asimismo, en los fundamentos del decreto se indica que su dictado se efectuó en ejercicio de las facultades emergentes de los incisos 1 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional. El inciso 3 del artículo 99 permite, en casos excepcionales, el dictado de decretos de necesidad y urgencia. Pero resulta manifiesto que las circunstancias que de acuerdo con esa norma, habilitan el dictado estos decretos, no se verifican en el caso del decreto bajo examen.

En una república constitucional como la nuestra, donde rige el principio de división de poderes, el presidente de la Nación no puede emitir disposiciones de carácter legislativo. Esa potestad recae exclusivamente en el Parlamento, órgano encargado de realizar la tarea legislativa. Únicamente en los casos en que éste no pudiese cumplir su función, o cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible la solución de situaciones de extrema gravedad a través de su actuación, el Poder Ejecutivo podría excepcionalmente, y sujeto a convalidación por el Congreso, emitir decretos de tipo legislativo.

El dictado de decretos de necesidad y urgencia se encuentra autorizado por nuestra Constitución Nacional desde el año 1994, pero con límites precisos.

En primer lugar, únicamente pueden dictarse cuando “circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”. Como señala Quiroga Lavié, “la norma viene, con toda claridad, a establecer que frente a una imposibilidad funcional por parte del Congreso para desempeñarse como tal, es que se puede utilizar el instrumento de excepción, pero no en el caso de que se trate de una imposibilidad política, por parte del Ejecutivo, de conseguir los votos de los representantes del pueblo a favor de una iniciativa legislativa suya”. (Quiroga Lavié, *Constitución Argentina comentada*, p. 621.)

Sólo casos de severos colapsos en la economía nacional que no permitirían someter al debate del Congreso Nacional las vías de solución, o supuestos de cierre del Congreso frente a situaciones de guerra o cualquier otro tipo de catástrofe que mantenga al Congreso cerrado o impida la espera del debate legislativo por la inminencia y gravedad de los daños a reparar, habilita el dictado de decretos de este tipo (“imposible seguir los trámites legislativos ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”).

Es evidente que el decreto 906/04 no ha sido dictado en circunstancias que lo habiliten. De hecho, sus fundamentos sólo hacen mención de que esas circunstancias existen, pero más allá de hacer alusión a una situación de crisis general y de “la naturaleza excepcional de la situación planteada”, no dedica ni una palabra a precisar, en concreto, cuáles son las razones vinculadas con la necesidad de dictar este decreto en concreto.

Ocurre, por otra parte, que los decretos de necesidad y urgencia tienen que estar siempre motivados. Ello es requisito de su legalidad y legitimidad, en función del principio republicano de gobierno (artículo 1º Constitución Nacional). Por ello, en los mensajes que dan cuenta del dictado de los decretos, el Poder Ejecutivo debe precisar siempre qué acontecimientos han producido la causa constitucional o hecho habilitante para su emisión, cuáles son los bienes que desea preservar a través de su dictado, las razones por los cuales no puede resolver la emergencia mediante mecanismos ordinarios y sí mediante el decreto que se emite.

Esto tampoco ha sido cumplido por el presidente de la Nación al dictar el decreto 906/04. Por último, en tanto el dictado del decreto sólo es válido por existir razones de necesidad y urgencia, y en razón de que ellas tienen una duración determinada (la emergencia es, por su índole, de carácter momentánea), el acto legislativo del Poder Ejecutivo debe tener una vigencia acotada, es decir, estar su-

jeto a término. Por lo tanto, el decreto debe fijar explícitamente el plazo temporal durante el cual tendrá vigencia, que será el que se presume durará la emergencia.

Esto tampoco ha sido cumplido en el caso bajo examen.

Como vemos, el decreto 906/04 viola abiertamente lo dispuesto por el artículo 99 de la Constitución Nacional, y así el sistema representativo republicano de gobierno, por no encontrarse reunidas las razones de necesidad y urgencia que permiten saltar el trámite ordinario de sanción de leyes, ni demás requisitos exigidos al dictado de este tipo de actos, motivos por los cuales deviene imperativo el dictado de su nulidad absoluta e insanable por el Parlamento Nacional.

A tal fin, debe tenerse en cuenta que, en los últimos dos años, asistimos atónitos a una gestión presidencial que ejerce un abuso sistemático del dictado de decretos de necesidad y urgencia. La cantidad que se ha dictado es récord absoluto en el período de tiempo que el presidente de la Nación lleva gobernando, y esta actitud se complementa con la constante delegación de facultades del Congreso en el Poder Ejecutivo, en manifiesta violación de la Constitución Nacional.

Es el retrato del vaciamiento del Congreso y la voluntad hegemónica del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, es destacable que este decreto permite, amparándose en la crisis que vive el país, la concentración de la administración de diecisiete fondos fiduciarios en los ministros de Economía y Planificación Federal de la Nación. Los fondos fiduciarios se constituyen con fines específicos –algunos de ellos por ley nacional–, y es manifiestamente inconstitucional su desvío hacia otros fines, manejo que se encontrará en las exclusivas manos de los ministros mencionados. Así, de acuerdo con este decreto, en ambos ministerios se concentrará el manejo de más de diez mil millones de pesos, impidiendo el pertinente control que corresponde al Congreso de la Nación.

A los efectos de graficar la inconstitucionalidad del decreto 906/04, podemos citar los siguiente ejemplos:

1. La ley 24.855 que creó el Fondo Fiduciario de Infraestructura Regional y que tiene por objeto asistir a las provincias y al Estado nacional en la financiación de obras de infraestructura económica y social (artículo 4°) establece en su artículo 8° que del total del patrimonio del fondo se deducirá la suma de \$ 100.000.000 para la constitución de una cartera de crédito adicional reservada a la demanda de las provincias de menor densidad poblacional y menor desarrollo relativo, y los fondos resultantes se destinarán 50 % a la financiación de proyectos propuestos por la Nación y el restante porcentaje a los proyectos propuestos por las provincias. En su artículo

10 prevé que los fondos que temporariamente no se hallaren asignados podrán ser invertidos en títulos o valores públicos, tanto de origen nacional como provinciales, previamente calificados.

2. El fondo fiduciario para subsidio de consumo residenciales de gas natural y gas licuado creado por la ley 25.561, que estableció que los bienes transferidos al fideicomiso sólo podrán destinarse única y exclusivamente, en primer término a las compensaciones y ventas para uso domiciliario de cilindros garrafas o gas licuado de petróleo en las provincias ubicadas en la Región Patagónica y del departamento de Malargüe de la provincia de Mendoza y posteriormente a la cancelación de las eventuales deudas del Estado nacional respecto del pago de subsidios de gas derivados de la aplicación de diversas leyes y no podrán ser destinados a otros fines; régimen que se mantendrá en vigencia por un plazo de diez años.

3. El Fondo de Promoción y Fomento de la Innovación Tecnológica creado por ley 23.877, establece que los fondos tendrán un destino específico de promoción y fomento que serán administrados en un 75 % para el conjunto de las provincias y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el restante porcentaje para la Nación.

Como podrá apreciarse, el decreto 906/04 deroga toda esta normativa de rango superior, lo cual no hace más que reafirmar la inconstitucionalidad del mismo.

Por otra parte los fondos fiduciarios fueron creados con fines específicos, por lo tanto, la existencia de fondos líquidos ociosos sólo puede ser transitoria y de muy corto plazo. Siendo los excedentes líquidos de corto plazo, y siendo mayormente el Banco de la Nación el agente de custodia de los fondos, no parece justificado que se habilite la colocación de los fondos en instituciones privadas, con instrumentos financieros que conlleven algún nivel de riesgo y con plazos indefinidos para la colocación.

Por otra parte, si hubiera casos de fondos fiduciarios con excedentes líquidos por importes considerables y por períodos prolongados se estaría frente a problemas graves de gestión por parte de las autoridades. Lo que debería corregirse son las fallas de gestión que llevan a la subejecución de los fondos antes que adoptar medidas para reciclar en el mercado financiero los fondos excedentes.

El ingeniero Benedicto Rego, funcionario de la UCOFIN, en la reunión del día 28 de octubre celebrada en el seno de la comisión bicameral, ratificó lo precedentemente expuesto al sostener que “a mi manera de entender, el decreto 906 no es feliz en su redacción cuando habla de recursos ociosos. No hay recursos ociosos, en todo caso lo que hay es alguna disponibilidad financiera.

“Para que tengan una idea, hay 1.000 millones de pesos a plazo fijo en el Banco Nación, correspon-

diendo más de 400 millones al hídrico y otros 600 millones al SIT, que es el de la tasa al gasoil. Estas cifras son al 30 de septiembre, por lo tanto, la semana que viene vamos a tener la información de lo que es el ingreso correspondiente a octubre que comenzó el día lunes. A partir de los días 20 de cada mes empiezan a depositarse los recursos en cada una de las cuentas. Ahora bien, esto no quiere decir que sean ociosos”.

La gestión del actual presidente de la Nación se caracteriza por echar mano a los decretos de necesidad y urgencia y a los decretos delegados con una naturalidad y una asiduidad que transforman lo que constituye una prerrogativa de excepción en moneda corriente.

Las actitudes referidas señalan un estilo de gestión de corte autocrático que requiere urgentemente el accionar del control del Poder Legislativo. Ante estas circunstancias, la puesta en marcha del sistema de frenos y contrapesos entre los poderes de gobierno no admite más dilaciones.

La inconstitucionalidad, arbitrariedad e irrazonabilidad de este decreto es manifiesta y luce como un digno exponente de la forma en que este gobierno nacional pretende ejercer el mandato que el pueblo le ha conferido.

El hecho de que, por las razones políticas que fueren, el Poder Legislativo haya elegido hacer caso omiso de la obligación republicana en que se encuentra de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales, instrumentando la creación de dicha comisión bicameral, en modo alguno autoriza a extender la competencia que la ley le asigna a esta comisión.

Corresponde, en cambio, que tras 10 años de alzamiento por omisión contra la Constitución Nacional, el Honorable Congreso se decida, de una buena y santa vez, a abandonar el rumbo de la componenda de conveniencia con el Poder Ejecutivo y cree la comisión bicameral que constitucionalmente corresponde.

María A. González.