

SESIONES ORDINARIAS

2008

ORDEN DEL DIA N° 1003

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

Impreso el día 14 de octubre de 2008

Término del artículo 113: 23 de octubre de 2008

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 1.472 de fecha 15 de septiembre de 2008. (10-J.G.M.-2008.)

INFORME

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

Honorable Cámara:

I. *Antecedentes*

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

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

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

A partir de la reforma, la facultad que la Constitución Nacional le atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo, más allá de las posturas doctrinarias ha adquirido "carta de ciudadanía constitucional, por lo que ya no tiene sentido discutir si la procedencia de esta clase de reglamentos se apoya en el

I **Dictamen de mayoría**

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) prevista en los artículos 99, inciso 3; y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 1.472 de fecha 15 de septiembre de 2008 mediante el cual se modifica el presupuesto general de la administración pública nacional para el ejercicio 2008.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Declarar la validez del decreto 1.472 de fecha 15 de septiembre de 2008.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 23 de septiembre de 2008.

Diana B. Conti. – María C. Perceval. – Luis F. J. Cigogna. – Nicolás A. Fernández. – Silvia E. Gallego. – Jorge A. Landau. – Miguel A. Pichetto. – Agustín O. Rossi. – Patricia Vaca Narvaja.

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

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

ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución reformada”.²

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificados en nuestra Constitución Nacional: a) los decretos de necesidad y urgencia; b) los dictados en virtud de delegación legislativa; y c) los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

CAPÍTULO TERCERO. *Atribuciones del Poder Ejecutivo.* Artículo 99. “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

.....
 ”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

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

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

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo

de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

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

CAPÍTULO CUARTO: *Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo.* Artículo 100:

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

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

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los decretos parlamentarios 43 de fecha 18 de diciembre de 2007 y 17 de fecha 25 de febrero de 2008 y las resoluciones 1.008 de fecha 18 de diciembre de 2007 y 1.171 de fecha 27 de diciembre de 2007 respectivamente, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

² Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un criterio amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho —la necesidad urgente— habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.³

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

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

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

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional Argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.⁴

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.⁵

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,⁶ ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

En el caso precitado, los actores iniciaron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan Bonex).

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia impuso una serie de reglas que debe contener el dictado de este tipo de decretos por parte del órgano administrador para su procedencia.

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“...una situación de grave riesgo social que pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —ésta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto—... razonabilidad de las medidas dispuestas... relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta... examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas... inexistencia de otros medios al-

⁴ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

⁵ Bidart Campos, Germán, *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, “La Ley”, 27-2-01.

⁶ “La Ley”, 1991-C:158.

³ Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

ternativos adecuados para lograr los fines buscados... convalidación del Congreso, expresa o tácita...”.

Asimismo, sostuvo que “no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: *a*) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; *b*) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

Asimismo, el Alto Tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a “la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen” (considerando 48).

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional⁷ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

El criterio expuesto por la CSJN respecto de su facultad de ejercer el control de constitucionalidad

con relación a los decretos de necesidad y urgencia ha sido variable.

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,⁸ la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del Defensor del Pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder Legislativo. Sostuvo que la jueza de grado carecía de jurisdicción para intervenir en el caso por ausencia de gravamen, caso, causa o controversia, pues decidió sobre un conflicto –que por su naturaleza– es ajeno a la resolución judicial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6°).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un “caso concreto” –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

Es decir, que limita la facultad de control del Poder Judicial ante la presencia de agravio concreto (examina si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y el límite material), siendo el Congreso –depositario de la voluntad popular– a quien la Constitución Nacional le atribuye la excluyente intervención en el contralor de los DNU (considerando 17).

En este caso, la CSJN renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, con base en la falta de caso y carencia de agravio concreto.

En cambio, en el caso “Verrocchi”⁹ cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la

⁸ “La Ley”, 1997-E:884.

⁹ “Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, “Fallos”, 322:1726, “La Ley”, 1999-E, 590.

⁷ Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el PEN en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

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

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8°).

En el considerando 9° analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso, exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual, confirma la sentencia del a quo que declaraba inconstitucional los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolfá de Ocampo”,¹⁰ se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegían intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”,¹¹ la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y ur-

gencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la Administración Pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado, fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que “... la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. Ese acto legislativo es expresión del control que –en uso de facultades privativas– compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional al enfrentar la crisis...” (considerando 6°)

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el Tribunal en la causa ‘Verrocchi’ (‘Fallos’, 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1°) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2°) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso...” (considerando 6°).

“Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional, no difiere en lo sustancial del recordado precedente de ‘Fallos’: 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello, en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de

¹⁰ “Risolfá de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, “Fallos”, 323:1934.

¹¹ “Guida Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público”, CS, “Fallos”, 323:1566.

la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter”. (Considerando 7.)

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

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que “en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia” (considerando 10).

Por todo lo expuesto, se revoca el fallo de la instancia anterior y se declara la constitucionalidad del decreto.

Entre los administrativistas, Juan Carlos Cassagne define a los reglamentos como “todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales”.¹²

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no sólo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

En lo que concierne a la naturaleza de la actividad reglamentaria la doctrina clásica, consideraba que constituía una actividad administrativa, mientras que para Cassagne “la actividad reglamentaria traduce una actividad materialmente legislativa o normativa, ya que se trata del dictado de normas jurídicas de carácter general y obligatorias por parte de órganos administrativos que actúan dentro de

la esfera de su competencia, traduciendo una actividad jurídica de la Administración que se diferencia de la administrativa por cuanto ésta es una actividad inmediata, práctica y concreta tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, encuadrada en el ordenamiento jurídico”.¹³

Conforme la terminología utilizada por la ley nacional de procedimientos administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

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

“Sin embargo –señala Cassagne– la figura del reglamento no agota todas las situaciones que traducen la emisión de actos de alcance o contenido general en sede administrativa. Las normas generales que sólo tienen eficacia interna en la Administración o que están dirigidas a los agentes públicos –instrucciones de servicio, circulares– no producen efectos jurídicos respecto a los particulares. Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior”.¹⁴

Tal y como expresa Cassagne, la caracterización jurídica de los reglamentos surge de la circunstancia de encontrarse sujetos a un régimen jurídico peculiar que los diferencia de las leyes en sentido formal, de los actos administrativos y de las instrucciones de servicio, circulares y demás reglamentos internos.

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

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.¹⁵

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las

¹³ Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

¹⁴ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

¹⁵ Clasificación desarrollada en Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

¹² Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

facultades atribuidas por el artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

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

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en el cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.¹⁶

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,¹⁷ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración, y b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994 se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.¹⁸

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.¹⁹

¹⁶ Definición señalada en Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

¹⁷ Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

¹⁸ Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

¹⁹ En este orden de ideas, Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y

Y tal como lo ha expresado Cassagne:²⁰ “...La concepción de la denominada doctrina de la separación de los poderes o, según prefieren algunos, de la división de los poderes, elaborada por Montesquieu (bajo la innegable influencia de Locke), ha dado lugar a numerosas y diferentes interpretaciones jurídicas que olvidan la naturaleza eminentemente política y hasta sociológica de esta teoría. Precisamente, al abordar el estudio del poder reglamentario, en cualquier ordenamiento constitucional positivo, hay que analizar primero el sistema, su realidad y los antecedentes que le han servido de fuente, pues recién después de esa labor el intérprete estará en condiciones para determinar el modo en que la Constitución ha recepcionado el principio divisorio en lo que atañe a la articulación entre la ley y el reglamento.

La teoría expuesta por Montesquieu en *El espíritu de las leyes* reposa, como es sabido, en la necesidad de instaurar un equilibrio entre los órganos que ejercen el poder estatal. Parte de reconocer que las personas que poseen poder tienden normalmente a su abuso, por lo cual considera imprescindible la institución en el Estado de un sistema de pesos y contrapesos, de modo que los poderes puedan controlarse recíprocamente y que el equilibrio resultante, permita el juego de los cuerpos intermedios de la sociedad y favorezca la libertad de los ciudadanos.²¹

Lejos de predicar la primacía del poder legislativo o el acantonamiento de las funciones típicas de cada poder en sentido orgánico, la concepción de Montesquieu –antes que transferir el monopolio de la actividad legislativa al parlamento (como pretendió Rousseau)– se ocupó de la división del poder legislativo, asignando al poder ejecutivo funciones colegislativas (verbigracia: veto, iniciativa y convo-

olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60. En este sentido, y compartiendo la exposición de Cassagne “...la atribución de la potestad reglamentaria al Ejecutivo responde a los principios de equilibrio, que están en la base de la teoría de Montesquieu, permitiendo su ejercicio no sólo para reglamentar las leyes del Congreso, sino también para dictar normas generales en determinadas situaciones que derivan tanto de sus propias facultades como órgano jerárquico superior de la administración pública (ex artículo 86, inciso 1, Constitución Nacional) como de las atribuciones vinculadas al estado de necesidad y a la eficacia de la realización de los fines constitucionales (esto último, a través de la figura de la delegación), facultades que deberá ejercer, en cualquier caso, bajo el control permanente del Congreso...” (Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144).

²⁰ Cassagne, Juan Carlos, *Sobre fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia*, “La Ley” 1991-E, 1179.

²¹ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

catoria) y estableciendo un sistema bicameral, con el objeto de impedir el predominio y el abuso del órgano parlamentario. El centro de la concepción, aun cuando el principio no tuvo acogida en las constituciones que se dictaron durante la revolución francesa, lo constituye, sin duda, la ubicación del poder judicial en el esquema divisorio, concebido como órgano imparcial para juzgar y resolver las controversias, con independencia de los otros dos poderes...".²²

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan "circunstancias excepcionales" que "... hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos".²³

Por todo lo expuesto, es criterio de esta comisión analizar en lo pertinente la existencia del supuesto fáctico-jurídico-político que habilita el dictado de los instrumentos precitados por parte del Poder Ejecutivo, conforme a los requisitos establecidos expresamente por la Constitución Nacional en el artículo 99, inciso 3 –la existencia de circunstancias excepcionales que imposibiliten seguir el procedimiento legislativo ordinario y la necesidad y urgencia de suplir dicho trámite mediante un decreto– sumado esto, a los principios sentados por la jurisprudencia elaborada a través de los diferentes fallos de la Corte Suprema de la Nación, tales como la existencia de un grave riesgo social, asegurar la continuidad y vigencia de la unidad nacional y la protección de los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 1.472 de fecha 15 de septiembre de 2008 mediante el cual se modifica el presupuesto general de la administración pública nacional para el ejercicio 2008.

II.a. Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último de los considerandos del citado decreto que él se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 99, incisos 1, 2 y 3 de la Constitución Nacional.

La ley 26.122, en el capítulo I de título III se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de los decretos de necesidad y urgencia estableciendo en su artículo 10 que esta comisión debe expedirse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

La lectura del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: a) la firma del señor presidente de la Nación; b) la firma de los señores ministros y del señor jefe de Gabinete de Ministros –dictado en acuerdo general de ministros y refrendado conjuntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros; y c) la remisión del señor jefe de Gabinete de Ministros a la Comisión Bicameral Permanente, y como requisitos sustanciales: a) razones de necesidad y urgencia; y b) en orden a la materia, puede dictar normas de contenido típicamente legislativo, siempre que no trate materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

El decreto 1.472/07 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por la señora presidenta de la Nación, doctora Cristina Fernández de Kirchner, el señor jefe de Gabinete de Ministros, don Sergio T. Massa, y los señores ministros, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, párrafo 3.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los 10 días.

Conforme al artículo 99, inciso 3, párrafo 4, se eleva el presente despacho en cumplimiento del plazo establecido.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece "La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta" y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.²⁴

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 1.472/08.

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional destaca que, resulta ne-

²² Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

²³ Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

²⁴ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos, Pérez Hualde, Cassagne, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

cesario incorporar gastos no contemplados en el presupuesto vigente, principalmente aquellos resultantes de las mejoras en las remuneraciones y pasividades dispuestas por normas legales durante el presente año, así como también por algunas medidas dictadas durante el ejercicio 2006 posteriores al envío del entonces proyecto de presupuesto 2007 al Honorable Congreso de la Nación y que, por lo tanto, sus respectivos gastos no fueron contemplados en el mismo.

Asimismo algunas reparticiones de la administración nacional podrán absorber parcial o totalmente el costo de las mejoras indicadas mediante compensaciones de créditos y/o incremento de recursos que las mismas perciben.

Además de los créditos para la atención de las medidas señaladas precedentemente, también es necesario incluir los montos que correspondan para atender insuficiencias de las asignaciones originales en materia de gastos en personal.

Por otra parte, se ha considerado imprescindible incrementar gastos para atender el normal funcionamiento de las distintas jurisdicciones y entidades de la administración nacional así como los programas de inversiones, transferencias y servicios de la deuda pública, a fin de asegurar la provisión de aquellos bienes y servicios que resulta indispensable garantizar por su impacto social y su incidencia en la actividad económica.

El aumento de las erogaciones proyectadas en la presente medida será financiado con recursos del Tesoro nacional, en razón de una mayor recaudación sobre la estimación original del presupuesto vigente, así como también con recursos propios y con afectación específica que superan el cálculo vigente, resultando necesario exceptuar a algunos organismos de la aplicación del artículo 9° de la ley 26.337 que dispone la incorporación de un porcentaje del aumento al Tesoro nacional.

El Poder Ejecutivo nacional considera necesario asignar al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios la facultad de entender en la administración, coordinación y ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios correspondientes a las participaciones accionarias pertenecientes al Estado nacional en las empresas de transporte aéreo comercial, modificando a tal efecto el título V de la ley de ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias.

En el mismo orden, corresponde facultar al Organismo Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales del Tesoro nacional a favor del Banco de la Nación Argentina, con el fin de garantizar las obligaciones adicionales asumidas por los fideicomisos estructurados para ejecutar la expansión de la red de gas natural, de acuerdo al financiamiento provisto por el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES) a sus exportadores en

el marco del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Además, con el fin de garantizar el financiamiento para la adquisición, suministro, construcción, montaje, puesta en marcha, supervisión de la operación y mantenimiento de las centrales de generación termoeléctrica de Ensenada de Barragán y Brigadier López, corresponde autorizar al Organismo Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera al otorgamiento de avales del Tesoro nacional a favor de Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA).

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia que, corresponde arbitrar los medios necesarios para garantizar la concreción de las obras del plan director de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA) denominadas: Planta Potabilizadora de Agua Paraná de las Palmas y Planta Depuradora de Líquidos Cloacales Berazategui, las que se desarrollarán con financiamiento del Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES) en el marco del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

En consecuencia, corresponde autorizar al Organismo Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales del Tesoro nacional a favor de Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima.

Entre las modificaciones proyectadas de gastos se destacan por su monto las otorgadas al Ministerio de Defensa para el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 63 y 83 de la ley 26.337 así como también las necesarias para completar el financiamiento de gastos de funcionamiento, inversiones, recuperación de medios terrestres, marítimos y aéreos y modernización de aviones, sistemas de radares y equipamiento para misiones de paz y de la Campaña Antártica del verano 2008-2009.

En igual sentido, cabe destacar el refuerzo presupuestario previsto para la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del Ministerio de Economía y Producción, destinado a otorgar compensaciones al consumo interno mediante asignaciones a los industriales y operadores que vendan en el mercado interno productos derivados del trigo, maíz, girasol y soja como así también a productores tamberos e industria láctea.

El Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios también recibe refuerzos en sus créditos para atender, entre otras necesidades, los Planes Federales de Vivienda; transferencias a empresas concesionarias del transporte ferroviario, a empresas de transporte aerocomercial y a empresas de servicios de transporte público de pasajeros por

automotor; gastos en seguridad ferroviaria y gastos derivados de la construcción de la Central Termoeléctrica a Carbón Río Turbio; transferencia a la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico (Cammesa) para la importación de energía eléctrica y combustibles para generación de energía. Asimismo se prevén fondos para la construcción de gasoductos y para el proyecto “Centrales Termoeléctricas Timbúes y Belgrano”, para la Empresa Provincial de Energía Córdoba destinada a la construcción de la obra “Central de Ciclo Combinado en la Central Pilar”; para los trabajos relativos a la línea de Alta Tensión Comahue - Cuyo y para transferencias a provincias por mayores recursos del Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico del Interior y del Fondo Nacional de la Energía Eléctrica.

En el ámbito del citado ministerio, se otorga un refuerzo crediticio a la Dirección Nacional de Vialidad destinado a dar continuidad a los trabajos de construcción y mantenimiento de rutas y al pago de servicios de la deuda.

Asimismo se incrementan los créditos de la Dirección General de Fabricaciones Militares del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, para atender gastos operativos, proyectos de inversión y la adquisición de equipamiento y adelantos a proveedores y contratistas a largo plazo para el desarrollo del “Prototipo de Radar Primario Tridimensional de Largo Alcance”.

El Poder Ejecutivo nacional destaca que los refuerzos de créditos propuestos para el Poder Legislativo nacional, que contemplan el impacto de los incrementos salariales así como también otros gastos de funcionamiento e inversiones, absorben la totalidad de los remanentes presupuestarios en cumplimiento del artículo 71 de la ley 26.337.

Resulta necesario incrementar el presupuesto del Ministerio del Interior con el objeto de financiar los gastos correspondientes a la puesta en funcionamiento de la Agencia Nacional de Seguridad Vial, dependiente del citado ministerio, a la primera etapa del desarrollo del nuevo sistema de confección, emisión y entrega del documento nacional de identidad y a la atención de gastos de funcionamiento correspondientes al Registro Nacional de las Personas dependiente del Ministerio del Interior.

Asimismo se refuerzan los créditos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos con el objeto de materializar el funcionamiento del Archivo Nacional de la Memoria, de otorgar financiamiento para el Fondo de Recomendaciones y para la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia, de atender el pago de los beneficios dispuestos por la ley 25.914 y de afrontar gastos de funcionamiento correspondientes al Servicio Penitenciario Federal, a la Policía Federal Argentina, a la Gendarmería Nacional y al Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

Por su parte, para el Ministerio de Educación se prevé un incremento en sus créditos para atender los aumentos salariales del personal docente y no docente de las universidades nacionales y la primera etapa del convenio colectivo de trabajo para el personal no docente y la implementación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 12 de la ley 26.337.

En el mismo sentido, se refuerzan los créditos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva a fin de incorporar remanentes de recursos provenientes de la donación de la Comunidad Europea en el marco de proyectos y programas vinculados con la seguridad alimentaria, el desarrollo de las biotecnologías y el enlace para la promoción de la cooperación.

Es dable precisar que resulta necesario incrementar los créditos para la atención de las jubilaciones y pensiones de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) como consecuencia de la aplicación del decreto 279 de fecha 19 de febrero de 2008 por el cual se ha elevado a partir de marzo de 2008 el haber previsional mínimo de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJyP) a la suma de pesos seiscientos cincuenta y cinco (\$ 655) y de pesos seiscientos noventa (\$ 690) a partir de los meses de marzo y de julio de 2008 y se han otorgado por el citado decreto aumentos generalizados en los haberes superiores al mínimo del siete con cincuenta por ciento (7,50 %) en los meses de marzo y julio de 2008, respectivamente.

Es importante destacar que dichos aumentos tienen efecto sobre las transferencias al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP) que se vinculan en forma directa con el nivel de los haberes.

Además, mediante el decreto 337 de fecha 29 de febrero de 2008 se ha incrementado la asignación por ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal; y que, por otro lado, se prevé atender una mayor cantidad de asignaciones familiares dado el aumento del empleo formal.

El Poder Ejecutivo nacional destaca que se prevé incrementar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto (FGS) creado por el decreto 897 de fecha 12 de julio de 2007 de acuerdo al incremento de los recursos por aportes personales por los traspasos de los saldos de las cuentas de capitalización individual y por rentas de la propiedad.

De igual modo, resulta necesario incrementar el crédito presupuestario para cancelar deudas de origen previsional por la parte que corresponda abonar en efectivo, tanto para la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) como para la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina.

A su vez, para el Ministerio de Salud se prevé otorgar un refuerzo en los créditos destinados, entre otros conceptos, a la atención médica de los pensionados no contributivos; atención de gastos del Programa Nacional de Sanidad Escolar; funcionamiento del Hospital de Pediatría Samic "Profesor Juan Pedro Garrahan" y un subsidio a la fundación del mencionado hospital; a la adquisición, transporte y distribución de medicamentos del Programa Remediar y a la atención de becas para la formación de médicos comunitarios.

Al mismo tiempo, se incrementa el presupuesto de la Superintendencia de Servicios de Salud dependiente del Ministerio de Salud para ser destinado a los programas de prevención en salud y al Programa para la Prevención, Mitigación y Atención de Situaciones Producidas por Eventos Extremos.

También se estima pertinente reforzar el presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social destinado a la atención de pensiones no contributivas, al Programa de Seguridad Alimentaria; al Programa Familias por la Inclusión Social y a subsidios destinados a personas.

Por otra parte, es necesario incrementar los créditos de la Jurisdicción 90 - Servicio de la Deuda Pública, para posibilitar la atención de las primas de emisión, producto de las distintas colocaciones de títulos y bonos del gobierno nacional.

Asimismo se incrementan los créditos de la Jurisdicción 91 - Obligaciones a Cargo del Tesoro, destinados al "Soterramiento del Corredor Ferroviario Caballito - Liniers Etapa 1"; al Yacimiento Carbonífero de Río Turbio; a fin de posibilitar la importación de gas a través de la Empresa Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA) y a otorgar un aporte de capital a Tandanor Sociedad Anónima.

Respecto de las aplicaciones financieras, las mismas serán incrementadas a fin de dar cumplimiento a ley 26.324 que dispone la cancelación parcial de las deudas del Tesoro nacional por cuotas de adhesión y contribuciones a distintos organismos internacionales.

Resulta también necesario aumentar las asignaciones correspondientes a la atención de la deuda asumida por el Estado nacional en virtud de lo establecido por el artículo 17 de la ley 26.337, correspondiente a las acreencias de Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) y de la Entidad Binacional Yacretá y a los excedentes generados por el Complejo Hidroeléctrico de Salto Grande.

Asimismo, se prevé la asignación correspondiente para el financiamiento de las obras "Planta Depuradora de Líquidos Cloacales de Berazategui" y de la "Planta Potabilizadora de Agua Paraná de las Palmas", las que se encuentran a cargo de la Empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA S.A.).

En el mismo sentido, se incrementan las aplicaciones financieras correspondientes al Fondo Fiduciario

para el Desarrollo Provincial para restituir créditos con el fin de continuar con la ejecución del Programa de Asistencia Financiera hasta el fin del ejercicio.

Igualmente, corresponde modificar la planilla anexa al artículo 48 de la ley 26.337 a los efectos de permitir una mayor utilización de las fuentes financieras para hacer frente a las modificaciones crediticias que se prevén en la presente medida.

Es dable recordar que se prevé exceptuar del diferimiento de pagos establecido en el artículo 52 de la ley 26.337 a los servicios de la deuda derivada de las rondas IV y V, anteriormente refinanciadas en el marco del Club de París y las restantes deudas bilaterales con países que forman parte del club, o sus agencias.

De igual modo, se contempla también la emisión de deuda para su colocación en el Banco Central de la República Argentina, que podrá contabilizarla a su valor técnico, exceptuando la operación de la limitación que impone el artículo 19, inciso a), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Además, se comprende la modificación que deberá hacerse de la planilla anexa al artículo 48 de la ley 26.337 a fin de incorporar al presupuesto tales operaciones, así como la exclusión de las mismas a los fines del cálculo del resultado del ejercicio.

Resulta importante aclarar que las leyes 19.485 y 25.955 han permitido coadyuvar al programa de afinamiento y crecimiento demográfico, posibilitando el desarrollo regional y atendiendo a las necesidades sociales de las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, La Pampa, Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur y el partido de Carmen de Patagones de la provincia de Buenos Aires, resultando en esta instancia oportuno producir una mejora en el coeficiente de bonificación previsto en la primera de las leyes citadas, dando así una mejor cobertura a los jubilados y pensionados que residen en dichas zonas.

En consecuencia, a fin de evitar demoras en las acciones precedentemente referidas, resulta necesario disponer con urgencia las adecuaciones antes descritas correspondientes al período 2008.

Es dable destacar que, ante la falta de una rápida respuesta a los requerimientos presupuestarios, algunas jurisdicciones y entidades podrían verse perjudicadas debido a la falta de las pertinentes autorizaciones que se requieren para el normal desenvolvimiento de sus acciones, no pudiendo así atender los compromisos asumidos por las mismas, corriendo el riesgo de paralizar el habitual y correcto funcionamiento del Estado.

Por todo lo expuesto, a través del dictado del precitado decreto se propicia habilitar hasta el cierre del presente ejercicio los créditos presupuestarios que permitan, entre otros aspectos, el normal funcionamiento de dichas entidades y jurisdicciones del Estado nacional y la atención, en tiempo y forma,

de las demandas de la sociedad hacia el Estado, como planes sociales y educativos, planes de infraestructura y obras de saneamiento, atención de jubilaciones y pensiones, entre otros.

Resulta preciso recordar que, conforme el artículo 37 de la ley 24.156, modificado por el artículo 1° de la ley 26.124 dispone que quedan reservadas al Honorable Congreso de la Nación las decisiones que afecten el monto total del presupuesto, el monto del endeudamiento previsto y el incremento de las partidas que se refieran a gastos reservados y de inteligencia, resultantes estas últimas de las mejoras salariales a que se hizo referencia anteriormente.

No obstante ello, y habida cuenta de que la materia regulada por el presente decreto no se encuentra comprendida en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional para el dictado de decretos de necesidad y urgencia –por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos– y atento a la urgencia en resolver las situaciones expuestas resulta imperioso adoptar las medidas proyectadas, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Es política del gobierno nacional concretar una importante cantidad de obras públicas y de infraestructura energética, priorizando las acciones en materia de energía, vivienda, infraestructura vial y de saneamiento.

Asimismo, resulta indispensable continuar con las acciones que se vienen desarrollando en materia de mejora del transporte ferroviario, automotor y aerocomercial.

Por lo expuesto ut supra, el Poder Ejecutivo nacional destaca que, hasta tanto se realicen los análisis definitivos de las necesidades presupuestarias para el ejercicio 2008, resulta imperativo reforzar los créditos presupuestarios necesarios para atender aquellos casos de urgente asistencia financiera, a fin de evitar dificultades en el normal funcionamiento de la administración nacional.

Cabe recordar que durante el presente ejercicio se ha verificado una mayor recaudación tributaria, no prevista en los recursos del presupuesto vigente producto del crecimiento de la actividad económica y la aplicación de eficaces acciones en materia de administración tributaria y control de la evasión impositiva.

El espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva, el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.²⁵

²⁵ Ambos presupuestos han sido delineados como básicos para la validez de los DNU en el voto de la mayoría en el caso “Peralta”. Corte Suprema de Justicia (“Fallos”, 313:1513) (“La Ley” 1990-D, 131).

En razón a la materia regulada en el presente decreto conforme se indicara ut supra, dichas medidas no incursionan en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional para tales actos –por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos–, verificándose el cumplimiento de los recaudos formales que la Carta Magna impone para ellos, encontrándose asimismo suficientemente acreditadas las razones de urgencia y excepcionalidad invocadas para su dictado.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 1.472/08, los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 1.472/08 de fecha 15 de septiembre de 2008.

Diana B. Conti.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) prevista en los artículos 99, inciso 3; y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 1.472 de 2008.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Declarar la invalidez por inconstitucional y la nulidad absoluta e insanable del decreto 1.472/08.
2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 23 de septiembre de 2008.

Marcela V. Rodríguez.

INFORME

Honorable Congreso:

I. Introducción

En el diseño institucional plasmado en nuestra Constitución Nacional, que establece el principio de

división de poderes, el Poder Ejecutivo no puede emitir disposiciones de carácter legislativo bajo pena de nulidad. Esta facultad recae, exclusivamente, en el Congreso de la Nación.

Como veremos, únicamente cuando éste no pueda cumplir su función, o cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible el abordaje 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 carácter legislativo.

Con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, la Constitución Nacional vedaba esta posibilidad. El texto de nuestra Carta Magna expresaba que: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

A pesar de esta expresa prohibición constitucional, el constante dictado de los decretos de necesidad y urgencia se convirtió en una práctica habitual en clara afrenta al principio de división de poderes. Carlos Nino¹ sostuvo que “el sistema de gobierno argentino es un presidencialismo absolutamente hipertrofiado”. Esta peculiar configuración de nuestro diseño institucional surge tanto de disposiciones normativas como de desarrollos sociopolíticos. Así, luego de restaurada la democracia en 1983, tanto Alfonsín como Menem dictaron decretos de necesidad y urgencia, pero recién en la presidencia del segundo ello se convirtió en una rutina constitucional. Antes se los había utilizado sólo para resolver profundas crisis² económicas y sociales.

Durante la presidencia de Menem, y antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, copada por una mayoría adicta al gobierno, convalidó el dictado de decretos de necesidad y urgencia. Así, en el recordado caso³ “Peralta”, la Corte estableció como requisitos para la validez de estos decretos:

- a) La existencia de una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado;
- b) La razonabilidad y proporcionalidad de las medidas dispuestas a través del decreto;
- c) La inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados;
- d) La convalidación del Congreso.

Como se puede observar, el fallo “Peralta” asienta y confirma dos importantes cuestiones vinculadas entre sí: por un lado establece la validez de la prác-

tica del dictado de los decretos de necesidad y urgencia; y por el otro, dispone que éste –su dictado– sólo tiene carácter excepcional y restringido a situaciones que importan una verdadera imposibilidad de resolver las emergencias a través del proceso legislativo ordinario.

Finalmente, la reforma constitucional incorporó al texto constitucional la facultad del Poder Ejecutivo de dictar estos decretos de tipo legislativo, regulando su alcance e incorporando claras limitaciones para acotar su uso.

Así, el artículo 99, inciso 3, comienza afirmando que: “El Poder Ejecutivo de la Nación no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. Pero en el siguiente párrafo señala que: “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

Como veremos en los siguientes acápites, el dictado de decretos de necesidad y urgencia se encuentra autorizado desde 1994, pero con límites sumamente precisos.

I.1. *Requisitos sustantivos y formales para el dictado de los DNU*

I.1.1. *Una interpretación restrictiva*

Una primera aclaración en torno a lo regulado por el artículo 99, inciso 3, es la obligatoriedad de su interpretación restrictiva.

En este sentido cabe aclarar que la regla general y pauta interpretativa respecto de la potestad legislativa del Poder Ejecutivo es su total prohibición, bajo pena de nulidad absoluta e insanable. Únicamente en casos excepcionales le está permitido al Ejecutivo emitir disposiciones de este tipo, bajo estricto cumplimiento de los requisitos fijados en la propia Constitución.

Esta es la conclusión a la que se arriba de una lectura de las normas atinentes de nuestra Constitución, especialmente si tenemos en cuenta un criterio sistemático de interpretación, de acuerdo con el cual todas las normas del sistema que forman la Constitución Nacional puedan ser interpretadas de manera que se concilien entre ellas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la primera regla interpretativa es darle pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante, con los principios y garantías de la Constitución.⁴

¹ Nino, C.; *Fundamentos de derecho constitucional*; Astrea, Buenos Aires, II reimposición, 2002, página 523.

² Ver el caso, por ejemplo, del lanzamiento del Plan Austral durante la presidencia de Alfonsín.

³ CSJN; 27-12-1990; “Peralta, Luis A. y otro c./Estado nacional (Ministerio de Economía –Banco Central–)”; “La Ley” 1991-C, 158.

⁴ “Fallos”, 281:147 y otros.

Nuestra Carta Magna contiene varias disposiciones expresas en relación con la cuestión que nos ocupa. Una de ellas está contenida en el artículo 99, inciso 3, que comentaremos en detalle más adelante. La otra disposición es la contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional, que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en aquellas materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. Finalmente, otra norma a tener en cuenta en este análisis es la vieja cláusula de defensa de la democracia que está contenida en el artículo 29 de la Constitución Nacional en cuanto establece que: “El Congreso no puede conceder al Poder Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos quede a merced del gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que lo formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

Del juego sistemático de estas normas surge la interpretación correcta de la Constitución Nacional en esta materia. Así, tanto el artículo 76 como el artículo 99, inciso 3, establecen un principio prohibitivo expreso en materia de uso de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo. No puede el Poder Ejecutivo asumir funciones legislativas ni puede el Congreso delegar estas funciones. De esta prohibición genérica se desprende claramente que la interpretación debe ser en un sentido estricto, es decir, que en la duda debe estarse claramente por la prohibición y no por la habilitación. La habilitación, las materias y los contenidos allí especificados constituyen una excepción al principio prohibitivo expresado en los primeros párrafos de ambos artículos, y que, además, se encuentra plenamente reforzado y sancionado penalmente por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En este mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia. Así, en el caso “Verrocchi”,⁵ la Corte admitió un planteo de inconstitucionalidad formulado contra el decreto 770/96, que derogó la ley 18.017 y excluyó a quienes ganaban más de mil pesos del goce de los beneficios de las asignaciones familiares. Los magistrados Fayt, Belluscio y Bossert sostuvieron que “los constituyentes de 1994 no han eliminado el sistema de separación de las funciones del gobierno, que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el artículo 1° de la Constitución Nacional... Considérese que la reforma fue fruto de la vo-

luntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista”.⁶ Y agregaron: “El texto nuevo es elocuente... la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, especialmente desde 1989”.⁷

En el caso “Guida”,⁸ Petracchi⁹ recordó la formulación de este principio general. Y eso mismo vuelve a suceder en la causa “Kupchik”,¹⁰ en el voto de mayoría.¹¹

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también sostuvo una postura similar respecto a las facultades legislativas en cabeza del Poder Ejecutivo. Así, expresó que dichos actos son válidos siempre que “estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.¹²

Aclarada la cuestión referida a cuál es el principio rector en la materia, corresponde evaluar los diversos requisitos, sustantivos y formales, que existen como prerrequisito para la validez de los decretos de necesidad y urgencia.

I.1.2. Requisitos sustantivos

Las “circunstancias excepcionales”

El primer punto al que hace referencia nuestra Constitución es la situación fáctica que debe darse para la validez del dictado de los decretos de necesidad y urgencia.

Estas “circunstancias excepcionales” deben proyectarse consecuentemente en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

La Corte Suprema, respecto a este requisito fáctico, ha sostenido en el caso “Video Club Dreams”¹³ que “debe existir una situación de grave riesgo so-

⁶ Considerando 7°.

⁷ Considerando 8°.

⁸ CSJN; 2-6-2000; “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo”; “La Ley” 2000-C, 828.

⁹ Considerando 8° de su disidencia.

¹⁰ CSJN; 17-3-1998; “Spak de Kupchik, Luisa y otro c/ Banco Central y otro”; “Fallos”, 321:366.

¹¹ Considerando 14.

¹² Corte IDH; opinión consultiva OC-6/86; de 9 de mayo de 1986, párrafo 36.

¹³ CSJN; 6-6-1995; “Video Club Dreams c./Instituto Nacional de Cinematografía”; “La Ley” 1995-D, 247.

⁵ CSJN; 19-6-1999; “Verrocchi, Ezio c/Administración Nacional de Aduanas”; “La Ley” 2000-A, 88.

cial”,¹⁴. Con mayor detalle, Boggiano, en su voto concurrente, agregó que “la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes”. Además, en los autos “Della Blanca”,¹⁵ en los que el *a quo* había declarado inconstitucional el decreto 1.477/89, en lo relativo a la naturaleza no retributiva de los tickets canasta, la Corte, con mayoría integrada por Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert, confirmó la decisión. Allí recordó que el Poder Ejecutivo fue dotado de esta facultad “de modo excepcional, para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos”, asegurando que “la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la nación y el Estado”.¹⁶

Sobre este punto, Quiroga Lavié sostuvo que “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”.¹⁷

Sólo casos de severos colapsos en la economía nacional que no permitieran sujetar al debate del Congreso Nacional las vías de solución, o supuestos de cierre del Congreso frente a situaciones de guerra u otro tipo de catástrofe que mantenga al Congreso cerrado o impida la espera del debate legislativo por inminencia y gravedad de los daños a reparar, habilitarían el dictado de decretos de este tipo.

La mera circunstancia crítica, entonces, no amerita el dictado de los DNU, si este supuesto fáctico no imposibilita el trámite ordinario de sanción de las leyes nacionales. Bidart Campos expresó que “es muy claro y elocuente; a la mención de excepcionalidad agrega palabras que no soportan tergiversaciones oportunistas; así, cuando dice que las circunstancias excepcionales hacen ‘imposible’ el seguimiento del procedimiento legislativo, hemos de entender que esta imposibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto”.¹⁸

Esta misma exigencia, en cuanto a las consecuencias de las circunstancias excepcionales también han sido exigidas por la Corte Suprema. Así, en el caso ya citado “Verrocchi”,¹⁹ expresó que el estado de necesidad se presenta “... únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución... Por lo tanto es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la capital, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes... Corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.²⁰

En el caso “Casime”²¹ las disidencias de los doctores Fayt y Vázquez expresan que el decreto 1.285/99 –que modificó el régimen pesquero y estableció que esta reforma tendría vigencia por cuatro años– “trasunta una intolerable despreocupación respecto de uno de los requisitos referidos por la Constitución –el relativo a la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes–, dado que “implica una clara voluntad de asumir con vocación de permanencia funciones que la Constitución le confía al Congreso”.

En la causa “Risolia de Ocampo”,²² el voto de Belluscio expresa que la “mera existencia de una crisis económica como la presentada no es suficiente para configurar las circunstancias excepcionales que determinan la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes”.²³

Por último, la Corte también ha sostenido que las circunstancias excepcionales deben ser reconocidas por el propio Congreso de la Nación.²⁴

¹⁴ Considerando 15.

¹⁵ CSJN; 24-11-1998; “Della Blanca, Luis E. y otro c/ Industria Metalúrgica Pescarmona S.A.”; “La Ley” 1999-B, 415.

¹⁶ Considerando 4°.

¹⁷ Quiroga Lavié, H.; *Constitución Argentina comentada*; página 621.

¹⁸ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, tomo VI, página 433.

¹⁹ Opinión citada.

²⁰ Opinión citada, considerando 9°.

²¹ CSJN; 20-2-2001; “Casime, Carlos A. c/Estado nacional”; DT 2001-A, 775.

²² CSJN; “Risolia de Ocampo, María J. c/Rojas, Julio C. y otros”, “Fallos”, 323:1934.

²³ Considerando 7°.

²⁴ “Fallos”, 173:65.

Las materias prohibidas

El segundo punto que establece el artículo en cuestión es una prohibición absoluta para el dictado por el Poder Ejecutivo de DNU: nunca se podrán dictar decretos de necesidad y urgencia que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos. Tal como lo sostiene Balbín, “las materias vedadas constituyen una reserva legal, es decir una actividad excluida”.²⁵ La prohibición de dictar decretos de urgencia de sustancia penal o tributaria tiene como objetivo reforzar el principio de legalidad, que en esos temas ya estaba asegurado en la Constitución (artículos 17 y 18).

Respecto del principio de legalidad tributaria, la Corte Suprema ha sostenido la invalidez de diversos decretos que han modificado normativa tributaria por encontrarlos violatorios al principio aquí comentado. Así, en el caso ya citado “Video Club Dreams”,²⁶ la Corte declaró la inconstitucionalidad de un tributo creado por el decreto de necesidad y urgencia 2.736/91, con las modificaciones del 949/92, porque creó un hecho imponible distinto del previsto por ley 17.741, obviando el principio de legalidad tributaria. Criterio que repetirá en el caso “Berkley Internacional ART”,²⁷ donde consideró inconstitucional el decreto 863/98, por cuanto creó una tasa que percibiría la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) sobre la recaudación que efectúa en favor de aquélla.

Por otro lado, las últimas dos prohibiciones –que repetimos, resultan absolutas– encuentran su razón de ser en la preservación de las reglas del proceso democrático y la competencia electoral.²⁸

La Corte IDH, en el caso antes citado, ha seguido esta línea al expresar que a través del procedimiento democrático de sanción de leyes “no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente”.²⁹ Y que “la reserva de ley para todos los actos de intervención

en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos”.³⁰

La motivación

El tercer requisito sustantivo se deriva del principio republicano de gobierno plasmado en el artículo 1° de la Constitución Nacional³¹ y es la exigencia de la motivación que todo decreto de necesidad y urgencia debe tener para su legitimidad y legalidad.

Como la doctrina lo sostiene, la motivación “es la explicitación de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la emanación del acto. Asimismo, esta motivación debe ser suficiente”,³² es decir, que no debe ser vaga o genérica. En este mismo sentido, Gordillo sostiene que “la garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres. Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas y genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos”.³³

Por esto mismo, tanto en el mensaje que da cuenta del dictado del decreto emitido por el Poder Ejecutivo, como en sus considerandos, se deben 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 las cuales no puede resolver la emergencia mediante mecanismos ordinarios y sí mediante el decreto que se emite.

Por otro lado, el cumplimiento de este requisito permitirá que el Poder Judicial controle la causa del acto, es decir, si existió una auténtica urgencia, por

²⁵ Balbín, C.; *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*; “La Ley”, 2004, página 119.

²⁶ Opinión citada.

²⁷ CSJN; 21-11-2000; “Berkley Internacional ART c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, “Fallos”, 323:3770.

²⁸ Para ver un análisis pormenorizado de los casos en los que la Corte Suprema se ha expedido sobre la validez de los decretos de necesidad y urgencia respecto a las materias que éstos trataban, ver Ventura, A.; *Los decretos de necesidad y urgencia: un salto a la vida constitucional*; “Revista Latinoamericana de Derecho”, n° 1.

²⁹ Corte IDH; opinión citada, párrafo 22.

³⁰ “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.”

³¹ Buj Montero, M.; *El acto administrativo: elementos en Manual de derecho administrativo*; Farrando, I (coordinador); Depalma, 2000, Buenos Aires, página 197.

³³ Gordillo, A.; *Tratado de derecho administrativo*; tomo III, IX edición, Buenos Aires, FDA, 2007, página 13.

qué fue imposible superar la situación por medio del trámite legislativo ordinario, y si hubo una genuina necesidad de dictar la medida en forma inmediata.³⁴ Así, “la motivación se transforma en un principalísimo elemento para que la justicia controle la legitimidad y se traduce en un medio de prueba de primer orden para conocer la realidad del obrar de la administración”.³⁵

También respecto a este requisito, la Corte ha hecho expresas consideraciones interpretativas. Así, en “Video Club Dreams”³⁶ se sostuvo que los motivos que impulsaron el dictado del decreto 2.736/91 “no se exhiben como una respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de las medidas súbitas como las tratadas”. En “Sallago”,³⁷ Belluscio y Bossert sostuvieron que la “mera invocación que el decreto hace de la crisis de la marina mercante nacional, no basta para demostrar que ha sido imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes en materia laboral”. En la causa “Smith”,³⁸ el voto concurrente de Fayt deja establecido que “tal afectación a los mentados principios constitucionales –se refiere a los que protegen el derecho de propiedad–, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable”.³⁹

La razonabilidad

Como cuarto requisito, todo decreto de necesidad y urgencia debe ser razonable. En nuestro ordenamiento jurídico el control de constitucionalidad tiene numerosas facetas y pautas para su aplicación, entre las cuales se encuentra el estándar jurídico de la razonabilidad. Esto implica que toda vez que se ejerza el control judicial de razonabilidad sobre los actos estatales, no se está haciendo otra cosa que llevar adelante un tipo de control de constitucionalidad.

³⁴ Hutchinson, T.; “Los procedimientos de urgencia en el derecho administrativo argentino”, nota que forma parte del libro *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, página 300.

³⁵ Tawil, Guido Santiago y Montí, Laura Mercedes, *La motivación del acto administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1998, página 83. Cabe recordar que el artículo 7° de la Ley de Procedimientos Administrativos incorporó la motivación como uno de los requisitos esenciales del acto, cuya ausencia deriva en la nulidad.

³⁶ Opinión citada.

³⁷ Opinión citada.

³⁸ CSJN; 1°-2-2002; “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicitud intervención urgente en: Smith, Carlos c/P.E.N. s/sumarísimo”; “La Ley” 2002, 112.

³⁹ Considerando 11.

Este control exige verificar, objetivamente, una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado con la medida y razonabilidad respecto de las circunstancias que dan lugar a su dictado. Tal como Bidart Campos lo sostuvo, la razonabilidad “exige que el ‘medio’ escogido para alcanzar un ‘fin’ válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin, o bien, que se verifique una ‘razón’ valedera para fundar tal o cual acto de poder”.⁴⁰

La Corte Suprema sostuvo esta idea en el caso “Sallago”,⁴¹ donde la disidencia de Fayt señaló que el test de razonabilidad entre la emergencia y la disposición concreta comprende: “1) Que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) Que tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos; 3) Que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias, y 4) Que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.⁴²

La temporariedad

Por último, dado que el decreto sólo es válido ante la existencia de circunstancias excepcionales y dado que éstas tienen una perdurabilidad determinada (la emergencia es, por propia definición, temporaria), el acto del Poder Ejecutivo debe tener una vigencia acotada, es decir, sujeta a término.

Ya en 1959 la Corte sostuvo, respecto a las medidas en emergencia, que “la emergencia dura el tiempo que duran las causas que la han originado”.⁴³

La consecuencia práctica de esta exigencia es que el decreto debe fijar explícitamente el plazo temporal durante el cual tendrá vigencia, que será el que se presuma razonablemente durará la emergencia o bien el indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

I.1.3. Requisitos formales: análisis de la ley 26.122

Cuando se piensa en los roles que debe asumir el Poder Legislativo, tendemos a darle una mayor relevancia a la función de dictar leyes. Sin embargo, tal como lo sostiene el dictamen del Consejo por la Consolidación de la Democracia, “no se debe dejar de lado otros que tienen mucha trascendencia, como por ejemplo el rol de control sobre el Poder Ejecutivo”. Esta función “resulta indispensable para el correcto desarrollo de las instituciones estatales

⁴⁰ Bidart Campos, G.; Opinión citada, página 805.

⁴¹ CSJN; 10-10-1996; “Sallago Alberto c/Astra CAPSA”; “La Ley” 1998-C, 950.

⁴² Considerando 4°.

⁴³ CSJN; 15-5-1959; “Nadur, Amar c/Borelli, Francisco”.

democráticas y las defensas de las garantías individuales”. En este mismo sentido, De Vergotini sostiene que el Parlamento cumple en las democracias dos funciones: la función de orientación política y la función de control.⁴⁴ Con relación a esta segunda función, “el contralor del gobierno por parte del Parlamento comprende, por cierto, la constitucionalidad y legalidad de sus actos”.⁴⁵

Por tanto, existen condiciones de carácter formal o procedimental que debe cumplir el acto para que sea válido. Respecto a la función de control de los órganos de gobierno mencionada, el mismo artículo 99, inciso 3, prevé que “el jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

Por lo que resulta patente que dicho artículo le atribuye al Congreso Nacional el importantísimo deber de proteger el sistema republicano y la división de poderes y con esto aminorar el hiperpresidencialismo.

El Congreso Nacional, desoyendo el mandato constitucional, demoró 12 años la sanción de la norma que reglamenta la comisión bicameral permanente encargada de controlar la legalidad de las disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo. La ley 26.122 merece severas críticas, que ponen en tela de juicio su constitucionalidad. Debe rechazarse firmemente la idea de que la Constitución ha dejado amplios márgenes a la ley reglamentaria para fijar el alcance y el trámite de la intervención parlamentaria. La regulación prevista en la Carta Magna debía respetar límites muy precisos, determinados por la división de poderes, el carácter restrictivo y excepcional del reconocimiento de las facultades legislativas al Ejecutivo y la prohibición tajante de todo tipo de sanción ficta, entre otros principios y reglas constitucionales. Cayuso sostiene que “tal tipo de reglamentación no podría sortear la tacha de inconstitucionalidad”.⁴⁶

⁴⁴ De Vergotini; *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1987. Citado en Nino, C., opinión citada, página 531.

⁴⁵ Opinión citada, página 535.

⁴⁶ Carlos Menem, por ejemplo, ha dictado desde el año 1989, 545 decretos de necesidad y urgencia. Fernando de la Rúa, a su vez, dictó entre los años 1999-2001, 73 decretos y Néstor Kirchner, por último, 201 decretos entre los años 2003 y 2006. Para mayor detalle, ver Astarita, M.; *El uso de decretos bajo el gobierno de Kirchner*; inédito.

La Ley 26.122 adolece de diversos problemas constitucionales, entre los que se destacan los siguientes:

a) *Pronunciamiento de ambas Cámaras*

La Constitución Nacional ha establecido que el Poder Legislativo estará conformado de manera bicameral: la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. Una representa al pueblo de la Nación –y con ello el principio democrático– y la otra, a los estados locales resguardando, así, el sistema federal.⁴⁷ El bicameralismo permite una instancia de revisión más a las decisiones tomadas e implica un debate más amplio y representativo, con lo cual aquellas normas que surjan de esta mayor deliberación tendrán mayor legitimidad. Así, la Carta Magna establece en el artículo 78 que: “Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo de la Nación para su examen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley” y en el artículo 82 que: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

Una interpretación armónica de ambos artículos permite concluir que, por un lado, se requiere el pronunciamiento expreso y positivo y, por otro, que ambas Cámaras deben pronunciarse. Pero la ley 26.122 determina que para que un DNU sea rechazado se requiere la voluntad afirmativa tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores. Así, el artículo 22 expresa que: “Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 CN. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata”. Y el artículo 24 expresa que: “El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”. Cabe preguntarse qué sucedería si una de las dos Cámaras se pronuncia a favor de la validez del decreto y la otra en su contra. La solución que parece aportar la ley 26.122 sería que dicho decreto es válido, contraviniendo la letra de la Constitución.⁴⁸

En conclusión, la sanción de una ley bajo los procedimientos constitucionales requiere de la aprobación de ambas Cámaras, por lo que el tratamiento de los decretos de promulgación parcial debe cumplir con los mismos recaudos para ganar validez.

⁴⁷ Susana Cayuso, *La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente*; “La Ley” 2006-D, 1435.

⁴⁸ Gelli, M. A.; *Constitución Nacional comentada y concordada*; “La Ley”, 2002, página 439.

b) *El silencio del Congreso Nacional*

¿Qué sucede si el Congreso no se pronuncia ni a favor ni en contra de la validez?

Volvamos a recordar el artículo 82 de la Constitución Nacional: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”. La Constitución Nacional es clara al respecto: el silencio no puede ser considerado como voluntad positiva. Sostiene Quiroga Lavié que: “La exigencia constitucional de manifestación expresa de la voluntad de las Cámaras, así como la prohibición de la sanción ficta, se aplica a toda la actividad que realicen aquéllas dentro de su competencia. Por ello la norma no especifica que se trata de la sanción de las leyes, sino que lo sostiene para ‘todos los casos’. Las resoluciones de ambas Cámaras o de las comisiones bicamerales, cuando estén habilitadas para ello, especialmente si ejercen la potestad de control de los actos del Ejecutivo, precisan también de manifestación expresa. [...] Frente a la clara prohibición constitucional de la sanción tácita de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario”.⁴⁹

Pero la ley 26.122 establece en sus artículos 22 y 24 que: “Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional” y que “el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”, respectivamente.

Se puede inferir que la voluntad política ha sido la de otorgarle al silencio un carácter convalidante, contrario a la norma constitucional.⁵⁰ Al respecto, Cayuso afirma que el principio que se desprende de la regla enunciada en el artículo transcrito “es que no habiendo pronunciamiento expreso del órgano legislativo, sea ratificando o rechazando, los decretos pierden validez y son nulos de nulidad absoluta. La regla constitucional es la invalidez salvo que se den determinadas condiciones, por lo tanto la disposición infraconstitucional que invierta el principio general es inconstitucional”.⁵¹ En esta misma línea, María Angélica Gelli sostiene que el “silencio” de las Cámaras o el rechazo de alguna de ellas “implicará la caducidad del decreto”, ya que “el si-

lencio del Congreso no posee efecto convalidatorio”.⁵²

Por último, es interesante resaltar que la interpretación sobre la validez del silencio como aprobación ficta o tácita es opuesta a la que rige en las Constituciones de España, Italia y la de la Ciudad de Buenos Aires, por citar sólo unos casos, en las que si los decretos de necesidad y urgencia no son ratificados en un plazo determinado (en general de 30 o 60 días) pierden vigencia. Este criterio es el único compatible con el principio republicano de la división de poderes establecido en el primer artículo de la Constitución Nacional.⁵³

c) *Las limitaciones impuestas al Congreso Nacional*

La ley 26.122 determina en su artículo 23 que “las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

Ante los supuestos fácticos que la Constitución habilita para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, resulta particularmente relevante la participación activa del Congreso Nacional, por ser el poder dotado de mayor legitimidad democrática y encontrarse en él representadas todas las perspectivas de la sociedad. Su intervención sin cortapisas es una barrera contra la discrecionalidad. Como dice Balbín, “la función del Congreso no puede quedar circunscrita solamente a la aprobación o derogación de los DNU, ya que como titular de la potestad legislativa y responsable del control sobre el Poder Ejecutivo, puede introducir modificaciones en su texto”.⁵⁴

La participación del Congreso introduciendo enmiendas o modificaciones, constituye la mejor forma de evitar una excesiva acumulación de facultades en el Ejecutivo y contribuye a la atenuación del presidencialismo exacerbado. Por otro lado, es la única forma de garantizar el debido respeto a las minorías parlamentarias. Por estas razones este artículo es inconstitucional.

d) *Subsistencia del control judicial de constitucionalidad*

No está de más resaltar que el Poder Judicial conserva toda su potestad de controlar la constitucionalidad de la legislación dictada bajo delegación o por decretos de necesidad y urgencia. Por una parte, los jueces tienen el deber de someter la legisla-

⁴⁹ Opinión citada.

⁵⁰ Millón Quintana, J. y Mocoero, J. M.; *El presidencialismo sin happy ending. A propósito de la ley 26.122 y los decretos de necesidad y urgencia*; JA 2007-I-1328.

⁵¹ Cayuso; *La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente*; “La Ley” 2006-D, 1435.

⁵² Gelli, M. A.; opinión citada, página 697.

⁵³ Pérez Sanmartino, Osvaldo A.; *La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia. Un remedio peor que la enfermedad*; “La Ley”, Sup. Act. 17-8-2006, 1.

⁵⁴ Balbín, C.; opinión citada, página 123. En el mismo sentido, Pérez Hualde; *Decretos de necesidad y urgencia*, Ed. Depalma, 1995, página 252.

ción en cuestión al escrutinio sobre su concordancia con la Constitución Nacional, como lo tienen respecto del resto de la legislación. Por otra parte, la propia ley 26.122 debe caer bajo el análisis cuidadoso de los magistrados, por tratarse de una norma que afecta delicados equilibrios de poder y regula trascendentes disposiciones constitucionales.

II. *Análisis en particular del decreto 1.472/08*

II.1. *El decreto 1.472/08 viene a disponer una ampliación presupuestaria a la ley 26.337, que oportunamente aprobará el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2008*

En primer término, no están dadas las condiciones de necesidad y urgencia exigidas por el artículo 99, inciso 3, como para que el Poder Ejecutivo use estas atribuciones excepcionales allí previstas. Nada impide que se someta al Congreso, a través de uno o más proyectos de leyes, la normativa en discusión, para que éste se expida sin limitaciones en ejercicio pleno de sus potestades constitucionales, sin los estrechos límites que le impone el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia.

En segundo término, debe destacarse la clara improcedencia de introducir una ampliación presupuestaria a través de un decreto de necesidad y urgencia, por cuanto la aprobación del presupuesto es una decisión de enorme relevancia política en el que se plasma un modelo social y económico para el país.

La atribución de sancionar el presupuesto general de gastos es central en nuestro sistema institucional y es una facultad privativa del Poder Legislativo. El Congreso de la Nación es el órgano con legitimidad democrática directa en el que se encuentran representadas las voces de los diferentes sectores de la sociedad y, además, constituye el ámbito de participación de las provincias en las cuestiones nacionales. Este criterio ha sido plasmado en la Constitución Nacional. En forma clara, ésta dispone, en su artículo 75, inciso 8, que corresponde al Congreso de la Nación fijar anualmente el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, sobre la base del programa general de gobierno y el plan de inversiones públicas. Consecuentemente, toda decisión que no respete esta facultad privativa del Congreso Nacional resulta inconstitucional. La misma conclusión surge de la interpretación armónica de los artículos 99, 76 y 29 de la Carta Magna, que vedan la posibilidad de que el Poder Ejecutivo se arrogue atribuciones propias del Poder Legislativo. La participación activa de todos los representantes del pueblo ofrece mayores garantías de que la decisión final asigne recursos para cubrir gastos de una forma más imparcial, dando mayores garantías para que los derechos consagrados a favor de todos los habitantes de la Nación se efectivicen.

El hecho de que la propia Constitución Nacional haya establecido un sistema específico para la propia formación y sanción de la ley de presupuesto, y dispuesto que debe tener origen en la Cámara de Diputados de la Nación, demuestra que está dentro de la zona de “reserva de ley” que torna en una materia absolutamente vedada el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

La sanción de la ley de presupuesto por parte del Congreso de la Nación garantiza el ejercicio del control público sobre los gastos de gobierno, propio de un sistema republicano como el nuestro, establecido en el artículo 1° de la Constitución Nacional. Este procedimiento constituye la mejor forma de evitar una excesiva acumulación de facultades en uno de los poderes del Estado, con los riesgos que ello conlleva. La participación activa del Congreso Nacional es funcional a la reducción del sistema hiperpresidencialista existente y es la mejor forma de garantizar el debido respeto a las minorías parlamentarias.

Como se señaló, el presupuesto es una herramienta fundamental a los fines de garantizar el pleno respeto a los derechos de los habitantes. Prácticamente todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos y culturales, requieren dinero del erario público para ser satisfechos y protegidos. Por ello es que confiamos en el Congreso Nacional la facultad de ponderar los diferentes intereses y discutir acerca de las mejores formas de invertir los recursos existentes. Tanto mayorías como minorías tienen el pleno derecho de discutir y debatir aquellas decisiones que afectarán sus vidas y derechos. Hay que ser taxativos en este sentido: si el presupuesto es necesario para satisfacer derechos de los habitantes, su diseño debe realizarse en un contexto de deliberación, que pondere los intereses de todos los posibles afectados por la decisión final. Como sostiene Nino, la democracia es normativamente valiosa sólo si se ofrecen oportunidades de participación igualitaria en la discusión, es decir, sólo si las voces de todos los potencialmente afectados por la decisión final están adecuadamente representadas. Ampliar los canales de participación promueve mayores y mejores posibilidades de acceder a umbrales mínimos de protección de derechos. Cuanto mayor sea la posibilidad de expresar intereses en la arena pública, mayor es la posibilidad de que la decisión final contemple imparcialmente esos intereses.

Por ello nuestro sistema institucional confía las decisiones más relevantes en términos de satisfacción y protección de derechos al Poder Legislativo. Como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “...la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no

se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de los cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución”.⁵⁵ (Opinión consultiva OC 6/86 del 9 de mayo de 1986, considerando 22 y 24).

Sin embargo, el decreto 1.472/08, pretende solapadamente evitar la discusión de tópicos que deberían ser incluidos en la sanción de la próxima ley de presupuesto, a los fines de evitar el debate público y el debido control y ejercicio del Congreso de la Nación, así como un verdadero acceso a la información sobre los ingresos y las decisiones respectivas a los gastos de los recursos públicos, en una situación en la cual los derechos de millones de ciudadanos y ciudadanas son violados diariamente. La discusión de las decisiones respecto de cómo emplear estos recursos dejaría al descubierto la finalidad de utilizarlos para otros fines que la protección y promoción de los derechos de la ciudadanía, que el Estado está obligado a garantizar.

II.2. *El presupuesto y la forma republicana de gobierno*

La Nación Argentina adoptó para su gobierno la forma republicana en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Nacional. Esta forma de gobierno, entre otras cuestiones, implica la necesidad de contar con una clara división de poderes. En este sentido, los poderes tienen funciones diferenciadas y se controlan mutuamente, constituyendo un verdadero sistema de frenos y contrapesos, destinado a evitar la acumulación de poder y el consecuente riesgo para los derechos y garantías. Precisamente, uno de los objetivos principales de este sistema es dotar al diseño institucional de garantías contra la excesiva concentración de poder por parte de alguno de sus órganos. Como sostiene Gelli: “La finalidad perseguida no es otra que evitar el desborde del poder y el peligro para las libertades personales que suscitaría la centralización en la toma de decisiones públicas. Por eso la concentración de poder es rechazada enérgicamente en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.⁵⁶

Siempre que se ponga en riesgo la división de poderes diseñada constitucionalmente, se pone en riesgo el debido respeto a las garantías de los habitantes de la Nación. Como resaltó la propia Corte Suprema, en relación con la interpretación de la división de poderes y la disposición constitucional del artículo 29: “La finalidad de la norma ha sido siempre impedir que, alegando motivos de urgencia y necesidad, el Poder Ejecutivo asuma facultades extraordinarias y la suma del poder público, lo que inevitablemente trae aparejada la violación de los

derechos fundamentales del hombre libre, que la propia Constitución Nacional garantiza”. Asimismo, para Bidart Campos: “La división de poderes en nuestro Derecho constitucional responde a la ideología de seguridad y control que organiza toda una estructura de contención del poder para proteger a los hombres en su libertad y sus derechos. Es importante reconocer que la estructura divisoria debe interpretarse en torno a la finalidad básica que persigue: evitar la concentración que degenera en tiranía (o totalitarismo), y resguardar la libertad de los individuos”.

En cuanto a la transparencia y la rendición de cuentas en materia presupuestaria, afirma Ekmekdjian que, “...el control público de los gastos y recursos de los dineros del Estado es fundamental para el sistema republicano”. En el mismo sentido, Bernard Schwartz señala que si “las elecciones respecto de las políticas públicas son retiradas del proceso político, también son retiradas del control popular. Permitir que los representantes del pueblo se saquen de encima la responsabilidad respecto de las decisiones en temas de políticas públicas en beneficio de los expertos administrativos, es permitirles votar a favor del paternalismo y en contra de la democracia”.

La sanción de un decreto de necesidad y urgencia pone en evidencia la debilidad del Congreso en el proceso presupuestario, pues limita su rol a aprobar o desechar lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, sin poder dar un debate alternativo. El Congreso, en este sentido, es un ámbito de fomento de la transparencia presupuestaria por ser un espacio en el cual los legisladores cumplen su rol como vínculo esencial entre la ciudadanía y el Estado en la asignación de recursos.

II.3. *La violación del artículo 20 de la ley 24.156*

Otro de los vicios insanables del decreto aquí analizado es la inclusión de artículos modificatorios de leyes, procurando así que dichos artículos adquieran carácter permanente, violando el artículo 20 de la ley 24.156, conforme al cual las leyes de presupuesto –y menos todavía un DNU– no pueden contener disposiciones de carácter permanente, ni modificar o derogar leyes vigentes.

El citado artículo 20 establece que: “Las disposiciones generales constituyen las normas complementarias a la presente ley que regirán para cada ejercicio financiero. Contendrán normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto del que forman parte. En consecuencia, no podrán contener disposiciones de carácter permanente, no podrán reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos”.

En particular, el decreto 1.472/08 reforma en su artículo 8° la ley de ministerios, incorporando nuevas facultades para el Ministerio de Planificación Fede-

⁵⁵ Opinión consultiva OC 6/86 del 9 de mayo de 1986, considerandos 22 y 24.

⁵⁶ Opinión citada.

ral, Inversión Pública y Servicios para entender en la administración, coordinación y ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios correspondientes a las participaciones accionarias pertenecientes al Estado nacional en las empresas de transporte aéreo comercial.

También, el decreto aquí analizado, dispone exceptuar la aplicación de dos previsiones legislativas de distintas leyes, lo cual, en los hechos significa modificarlas implícitamente. En efecto, la primera de estas excepciones está contenida en el artículo 7° del decreto, y se refiere a un artículo de la ley 11.672 complementaria permanente de presupuesto, en cuyo artículo 63 se dispone en materia salarial que los suplementos o adicionales destinados a reconocer el cumplimiento de funciones ejecutivas, otorgados o que se concedan al personal dependiente de la administración nacional, tendrán carácter de no remunerativos, no bonificables y no podrán ser considerados para incrementar los haberes de jubilación o de retiro de quienes, siendo titulares de cargos de igual o similar denominación, gocen o gozaren de una prestación previsional cualquiera sea su naturaleza.

La segunda de las excepciones previstas, y una de las disposiciones más graves de este decreto es la contenida en su artículo 16. Esta se refiere a la inaplicabilidad de la limitación que contempla el inciso a) del artículo 19 de la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por ley 24.144, el cual dispone la prohibición de dicha institución de conceder préstamos al gobierno nacional, a los bancos, provincias y municipalidades, excepto que se traten de cierto tipo de adelantos transitorios hasta una cantidad equivalente al 12 % de la base monetaria, lo cual implica comprometer las reservas del Banco Central para el pago de deuda externa en un contexto de la economía mundial en el que la economía de los países debe encontrarse sólida.

De este modo, se pretende salvar los evidentes vicios que contiene el decreto 1.394/08 que dispone la cancelación total de la deuda con el Club de París. Más allá de cualquier consideración económica que hemos expresado en el proyecto de ley que dispone su derogación por inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insanable, este decreto viola el artículo 19 de la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina dado que el Club de París de ningún modo puede ser considerado un organismo financiero internacional, única excepción prevista por la norma. Esto resulta más que evidente con solo mirar los balances del propio Ministerio de Economía y la categorización diferente utilizada para organismos como el FMI (contenida en organismos financieros internacionales) y la del Club de París, contemplada como "otros organismos oficiales".

Así, de nuevo disimuladamente, se pretende obviar cualquier discusión en relación con la conveniencia del pago al Club de París y las condiciones que podría tener el mismo, si fuera aprobado, por el Congreso de la Nación, que es el órgano encargado de dictar una ley especial que pueda disponerlo. El decreto 1.472/08 constituye un vulgar disfraz para evitar lo que a todas luces el Poder Ejecutivo nacional no está facultado a realizar y cuya discusión pública sobre la conveniencia económica de las condiciones del pago pretende eludir.

Fundamentalmente, el decreto cuestionado pretende ocultar la cancelación de la deuda total con el Club de París y salvar el error jurídico y económico imperdonable del dictado del decreto 1.394/08 por parte de la presidenta Cristina Fernández de Kichner. Trata de darle un marco legal que le permita realizar lo que hubiera sido imposible a través de ese decreto y por ello se modifica, inválidamente, la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Ahora bien, esto demuestra también que no existía necesidad y urgencia alguna que pueda fundar este decreto. El propio secretario de Finanzas, Lorenzino, expresó públicamente que los pagos debían ser negociados con un numeroso grupo de países y, por lo tanto, recién se llevarían a cabo en diciembre. De tal modo, nada impedía a la presidenta enviar un proyecto de ley que permitiera discutir este pago.

Sin embargo, lo que el decreto 1.472/08 pretende es justamente lo contrario, es sacar del escrutinio público esa discusión, que en el marco del Congreso de la Nación expondría las dificultades del propio Banco Central de la República Argentina para afrontar las deudas internacionales contraídas, así como el hecho de que la deuda con el Club de París es una deuda ilegítima, "odiosa", y moralmente inaceptable, por haber sido contraída en gran parte durante la última dictadura militar. Recordemos aquí, que el propio Congreso de la Nación, en el año 1990, sancionó la ley 23.854 en la cual rechaza las cuentas de inversión de los años 1976 hasta el año 1983 inclusive.

Por otra parte, el Juzgado Criminal y Correccional 2, a cargo del juez Jorge Ballesteros, se pronunció sobre la invalidez de la deuda contraída durante la última dictadura militar en los autos caratulados "Olmos, Alejandro s/denuncia".⁵⁷ En julio del año 2000, el juez interviniente determinó la existencia de al menos 477 delitos relacionados con el endeudamiento externo cometidos durante la dictadura militar. Casi el 20 % de la toda la deuda se alcanzó a través del financiamiento externo del Club de París, para lo que aquí nos preocupa.

⁵⁷ Expediente 14.467.

II.4. *Algunas consideraciones de carácter económico del decreto 1.472/08*

Por otra parte, en relación con el breve análisis económico del decreto en cuestión, dada la riqueza del elaborado por la Asociación Argentina de Presupuesto y Observatorio Fiscal –Administración Financiera Pública– ASAP,⁵⁸ reproducimos lo allí expuesto:

“En el día de hoy fue publicado en el Boletín Oficial el decreto 1.472/08, en acuerdo general de ministros, por medio del cual se modifica el presupuesto de la administración nacional para el ejercicio 2008, con el objeto de ampliar las autorizaciones de

gastos del presupuesto vigente, y de incorporar el excedente de ingresos estimados para la totalidad del ejercicio.

”Dada la magnitud de las adecuaciones realizadas, que se reflejan en 580 planillas anexas al mencionado decreto, esta asociación decidió publicar una parte sintético donde se describe las principales modificaciones al presupuesto vigente originadas por esta medida. Posteriormente, luego de un análisis más exhaustivo, y en caso de considerarlo pertinente, se complementará este análisis con otros partes donde se efectuarán comentarios sobre aspectos más puntuales del contenido de dicha norma legal.

Cuadro 1

Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1472/08

Modificaciones en los créditos y cálculo de recursos.

(en millones de pesos)

Concepto	Crédito Inicial	Otras medidas	DNU 1472/08	% sobre créd. inic.
Recursos Totales	169.463	123	43.106	26%
Gastos primarios	142.416	3.488	32.829	26%
Resultado Primario	27.047	-3.365	10.276	26%
Intereses	19.070	0	3.897	20%
Gastos Totales	161.486	3.488	36.727	25%
Resultado Financiero	7.977	-3.365	6.379	38%

Fuente: ASAP, en base al SIDIF y al Boletín Oficial.

”Este decreto, denominado de necesidad y urgencia, establece un refuerzo de \$ 36.727 millones en las autorizaciones para gastos corrientes y de capital, y de \$ 15.127 millones de las aplicaciones financieras de la administración nacional, financiados mediante un aumento de \$ 43.106 millones en el cálculo de recursos corrientes (principalmente ingresos tributarios), \$ 6.498 millones por utilización de activos financieros y de \$ 2.250 millones de nuevo endeudamiento. En consecuencia, el resultado financiero presupuestado se incrementa en \$ 6.379 millones, mientras que el resultado primario –teniendo en cuenta que \$ 3.897 millones de los refuerzos para gastos está destinado al pago de intereses de la deuda– aumenta unos \$ 10.276 millones, alcanzando el monto de \$ 33.959 millones, lo que representa aproximadamente un 3,3 % del PIB.

”Con esta nueva medida, las ampliaciones de los créditos en lo que va del ejercicio representan un incremento del 25 % con relación al presupuesto inicial, casi diez puntos porcentuales más que las am-

pliaciones de los ejercicios 2004, 2005 y 2006, pero por debajo de lo ocurrido en el ejercicio 2007, cuando alcanzó un 31 %.

”Con respecto a la distribución institucional del incremento en los gastos corrientes y de capital, se prevén los siguientes destinos: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (\$ 9.899 millones); Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (\$ 9.470 millones); Jurisdicción 91 – Obligaciones a cargo del Tesoro (\$ 6.502 millones); Ministerio de Educación (\$ 2.252 millones); Ministerio de Economía y Producción (\$ 1.999 millones); Jurisdicción 90 – Servicio de la Deuda (\$ 1.800 millones); Ministerio de Defensa (\$ 1.366 millones); Ministerio de Desarrollo Social (\$ 939 millones); Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (\$ 901 millones); Ministerio de Salud (\$ 531 millones), y otras jurisdicciones (\$ 1.068 millones).

”En cuanto a las aplicaciones financieras, la mayor parte de los refuerzos está destinada a incrementar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto, en el ámbito de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES, \$ 5.501 millones), constituido por los tras

⁵⁸ Parte de prensa 7/2008, martes 16 de septiembre de 2008.

pasos de los saldos de las cuentas de capitalización individual a las arcas de la ANSES y por rentas de la propiedad. Asimismo, se prevé un incremento de cuentas a cobrar (\$ 5.268 millones), incremento de caja y bancos en el Poder Judicial (\$ 754 millones) y en el Ministerio del Interior (\$ 194 millones), y adelantos a proveedores y contratistas en el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (\$ 193 millones), entre otros conceptos.

”Por su parte, el incremento de endeudamiento mediante préstamos o emisión de títulos (\$ 2.250 millones), aprobado mediante el artículo 5º, tiene como destino al sector energético (\$ 1.000 millones) y al de saneamiento de aguas (\$ 1.250 millones). Las restantes acciones financieras (\$ 6.498 millones), se componen de venta de títulos y valores (\$ 4.550 millones), disminución de caja y bancos y otros activos financieros (\$ 1.387 millones), obtención de préstamos (\$ 217 millones), incremento de otros pasivos (\$ 24 millones) y otras fuentes (\$ 320 millones).

”Adicionalmente, a través de los artículos 9º, 10 y 11, la medida establece el otorgamiento de avales del Tesoro por un total de u\$s 1.783 millones (aproximadamente \$ 5.500 millones) a favor de ENARSA, de AySA S.A. y del Banco de la Nación Argentina, a los efectos de garantizar obligaciones asumidas y por asumir, vinculadas a las áreas de infraestructura energética, de transporte de gas y de saneamiento de aguas.

”A su vez, mediante el artículo 16, este DNU fija las condiciones generales para el cumplimiento del decreto 1.394/2008, en el cual se dispone la cancelación completa de la deuda con el Club de París, y autoriza la colocación de títulos al BCRA para financiar dicha operación.

”También se incorporó un aumento del límite de autorización, a la ANSES y a la Caja de la Policía Federal, para el pago en efectivo de sentencias judiciales por deudas provisionales (artículos 13 y 14). Estos incrementos son \$ 183,9 millones y \$ 30 millones respectivamente.

”Por último, cabe mencionar que el artículo 8º concede al Ministerio de Planificación, Inversión Pública

y Servicios la facultad de entender en los aspectos societarios de las empresas estatales de transporte aéreo comercial.

”En cuanto a los motivos que impulsan la medida, en los fundamentos del decreto se menciona la necesidad de atender los gastos no contemplados en el presupuesto vigente, principalmente a las erogaciones derivadas de las mejoras en las remuneraciones y en las pasividades, y a medidas adoptadas durante el ejercicio 2007, aunque con posterioridad a la elaboración del presupuesto 2008. También menciona la necesidad de garantizar el normal funcionamiento de las entidades y jurisdicciones del Estado nacional, la provisión de bienes y servicios indispensables por su impacto social e incidencia en la actividad económica, y para atender programas de inversiones, transferencias y servicios de la deuda pública.

”Cabe señalar que el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, que tiene fuerza de ley, permite evitar las restricciones impuestas por el artículo 37 de la ley 24.156 de administración financiera, que establece que corresponden al Congreso Nacional las decisiones que afectan el monto total del presupuesto y el monto de endeudamiento previsto.

”En el cuadro 2, que se adjunta, se puede observar la distribución a nivel de jurisdicciones, organismos y algunos programas, de los refuerzos en los créditos para gastos corrientes y de capital otorgados por esta medida.”

Dada la extensión y complejidad de la cuestión que se desarrolla en las más de 580 páginas del anexo del decreto 1.472/08, tomaremos en cuenta algunos temas a modo de caso testigo.

II.4.1. MINPLAN. Política de transferencias

Con relación a la política de energía eléctrica: queremos destacar que conforme surge del anexo,⁵⁹ hay más de \$ 600 millones de transferencias de recursos a empresas privadas, de las cuales no se sabe quiénes son los beneficiarios.

PRESUPUESTO 2008

MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS - CREDITOS (GASTOS CORRIENTES Y DE CAPITAL)

Administración Central

Jurisdicción	:	56	Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Ser
Sub-Jurisdicción	:	00	
Programa	:	74	Formulación y Ejecución de la Política de Energía Eléctrica
Sub-Programa	:	00	
Proyecto	:	00	
Unidad Ejecutora	:		

⁵⁹ Anexo decreto 1.472/08, página 208.

SERVICIOS ECONOMICOS	4.409.767.435
Tesoro Nacional	3.176.700.695
Gastos Corrientes	2.605.200.695
Transferencias	2.605.200.695
Transf. al Sector Privado para Financiar Gastos Corrientes	2.605.200.695
Transferencias a Empresas Privadas	2.605.200.695
Compania Administradora del Mercado Mayorista Electrico	2.605.200.695
Gastos de Capital	571.500.000
Transferencias	571.500.000
Transf. al Sector Privado para Financiar Gastos Capital	487.500.000
Transferencias a Empresas Privadas	487.500.000
Sin discriminar	487.500.000
Transf. a Inst. Prov. y Mun. para Fin. Gastos Corrientes	15.538.484
Transferencias a Gobiernos Provinciales	15.538.484
Otros Organismos Provinciales	15.538.484
Gastos de Capital	31.628.276
Transferencias	31.628.276
Transf. a Inst. Prov. y Mun. para Financ. Gastos de Capital	31.628.276
Transferencias a Gobiernos Provinciales	31.628.276
Otros organismos provinciales	31.628.276
Credito Externo	1.000.000.000
Gastos Corrientes	1.000.000.000
Transferencias	1.000.000.000
Transf. al Sector Privado para Financiar Gastos Corrientes	1.000.000.000
Transferencias a Empresas Privadas	1.000.000.000
Compania Administradora del Mercado Mayorista Electrico	1.000.000.000
Gastos de Capital	188.000.000
Transferencias	188.000.000
Transf. al Sector Privado para Financiar Gastos Capital	188.000.000

Transf. a Inst. Prov. y Mun. para Fomento, Gastos de Capital	84.000.000
Transferencias a Gobiernos Provinciales	84.000.000
Administración central provincial	84.000.000
Recursos con Afectación Específica	47.066.740
Gastos Corrientes	10.530.464
Transferencias	16.588.404
Transferencias a Empresas Privadas	185.000.000
Sin discriminar	185.000.000
	4.400.767.435

En cuanto a la política de aerotransporte comercial, se dispone de aproximadamente \$500 millones de transferencias de recursos a empresas privadas en las cuales nuevamente no se discrimina quiénes son los beneficiarios, ni en qué concepto.⁶⁰ Asimismo, se consigna una transferencia a Aerolíneas Argentinas S.A. sin especificar su destino.

Asimismo, se consigna una transferencia a Aerolíneas Argentinas S.A. sin especificar su destino.

PRESUPUESTO 2008

MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS - CREDITOS (GASTOS CORRIENTES Y DE CAPITAL)

Administración Central

Jurisdicción : 56 Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios
 Sub-Jurisdicción : 00
 Programa : 60 Formulación y Ejecución de Políticas de Transporte Aerocomercial
 Sub-Programa : 00
 Proyecto : 00
 Unidad Ejecutora :

SERVICIOS ECONOMICOS	1.051.505.975
Tesoro Nacional	1.051.505.975
Gastos Corrientes	1.051.505.975
Transferencias	1.051.505.975
Transferencias a Otras Entidades del Sector Público Nacional	1.051.505.975
Transf. a Fondos Fiduc. y Otros Entes del SPNnF p/Fin.Gs.Ctes	1.051.505.975
Fondo Fiduciario del Sistema de Infraestructura de Transport	1.051.505.975
	1.051.505.975

⁶⁰ Anexo, página 203.

Con relación a la política de transporte automotor: los \$ 1.000 millones de subsidios se dan mediante el fondo fiduciario del SIT, con todos los problemas en cuanto a la opacidad informativa hartamente conocida. Cabe preguntarse: ¿Por qué no se transfieren desde el mismo Minplan?⁶¹

PRESUPUESTO 2008	
MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS - CREDITOS (GASTOS CORRIENTES Y DE CAPITAL)	
Administración Central	
Jurisdicción	: 56 Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Ser
Sub-Jurisdicción	: 00
Programa	: 61 Formulación y Ejecución Políticas de Transporte Automotor
Sub-Programa	: 00
Proyecto	: 00
Unidad Ejecutora	:
SERVICIOS ECONOMICOS	1.051.505.975
Tesoro Nacional	1.051.505.975
Gastos Corrientes	1.051.505.975
Transferencias	1.051.505.975
Transferencias a Otras Entidades del Sector Público Nacional	1.051.505.975
Transf. a Fondos Fiduc. y Otros Entes del SPNNF p/Fin.Gs.Ctes	1.051.505.975
Fondo Fiduciario del Sistema de Infraestructura de Transport	1.051.505.975
	1.051.505.975

La política de inversión de activos financieros consiste en adelantarles \$ 193 millones a proveedores y contratistas.⁶²

PRESUPUESTO 2008

MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS - CREDITOS (APLICACIONES FINANCIERAS)

Administración Central

Jurisdicción : 56 Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Ser
Sub-Jurisdicción : 00

Tesoro Nacional	193.200.000
Activos Financieros	193.200.000
Inc. de Activos Diferidos y Adel. a Proveed. y Contratistas	193.200.000
Adelantos a Proveedores y Contratistas a Largo Plazo	193.200.000
Recursos con Afectación Específica	228.200
Activos Financieros	228.200
Incremento de Disponibilidades	228.200
Incremento de Caja y Bancos	228.200

⁶¹ Anexo, página 204.

⁶² Anexo, página 213.

En cuanto a la formulación y ejecución de políticas de transporte ferroviario, si bien en la página 205 del anexo se consignan las empresas del sector privado que recibirán transferencias, en la página siguiente (206), para la misma jurisdicción y programa, se asignan transferencias a empresas privadas sin discriminar por \$80 millones.

Tampoco se explicitan beneficiarios y conceptos por los cuales se realizan transferencias a entidades financieras por aproximadamente \$6 millones.⁶³

Por otra parte, se asignan más de \$21 millones de pesos a la Secretaría de Inteligencia sin detallar en qué concepto o para qué finalidades, teniendo en cuenta el aumento presupuestario que ya recibió esta dependencia en la ley de presupuesto vigente en comparación con la del año anterior.⁶⁴

Así, a lo largo de todo el texto del anexo del decreto se pueden encontrar ejemplos de transferencias sin ningún tipo de discriminación,⁶⁵ o sumas de una significativa relevancia como la asignada a la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (\$1.925.000.000),⁶⁶ sin que exista discusión alguna en relación con sus funciones y el modelo de política agropecuaria a desarrollar.

II.4.2. *Avales*

Los avales que están incluidos en el articulado del decreto cuya validez se cuestiona, tienen tres problemas fundamentales:

a) Los avales no se encuentran dentro de las excepciones de la ley de solvencia fiscal [25.152, artículo 2°, inciso f)] para aumentar la deuda;

b) Se incumple con los presupuestos mínimos en cuanto a los requisitos sobre el registro e información de cada aval, según lo determina la ley de responsabilidad fiscal federal (25.917, artículo 23; decreto 1.731);

c) El mismo cuerpo del expediente (decreto 1.472 + anexo) no brinda los detalles suficientes sobre los mismos.

Pero, además, ellos suman u\$s 1.783 millones.

Existe, por lo tanto, un riesgo elevado de exponer patrimonialmente al Tesoro nacional al tener que hacerse cargo de un pasivo millonario, sin siquiera tener noción sobre la rentabilidad social que podría tener dicha medida. Recordemos que AySA ya tiene antecedentes con problemas de repago de deudas [ver nota de Damián Glanz en el "Diario Crítica" sobre el préstamo otorgado por la ANSES (FGS)].

Hoy mismo el Tesoro nacional tiene u\$s 15.000 millones de "activos" invertidos en deuda de las

provincias, cuyas posibilidades de cobro, igual que el pago al FMI y al Club de París, son prácticamente nulas.

El decreto en cuestión establece:

"CONSIDERANDO:

"...Que corresponde facultar al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales del Tesoro nacional a favor del Banco de la Nación Argentina, con el fin de garantizar las obligaciones adicionales asumidas por los fideicomisos estructurados para ejecutar la expansión de la red de gas natural, de acuerdo al financiamiento provisto por el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES) a sus exportadores en el marco del convenio de pagos y créditos recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

"Que, además, con el fin de garantizar el financiamiento para la adquisición, suministro, construcción, montaje, puesta en marcha, supervisión de la operación y mantenimiento de las centrales de generación termoeléctrica de Ensenada de Barragán y Brigadier López, corresponde autorizar al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera al otorgamiento de avales del Tesoro nacional a favor de Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA).

"Que corresponde arbitrar los medios necesarios para garantizar la concreción de las obras del plan director de la empresa Agua y Saneamientos Sociedad Anónima (AySA) denominadas: Planta Potabilizadora de Agua Paraná de las Palmas y Planta Depuradora de Líquidos Cloacales Berazategui, las que se desarrollarán con financiamiento del Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES) en el marco del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

"Que por lo expuesto en el considerando precedente, corresponde autorizar al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales del Tesoro nacional a favor de Agua y Saneamientos Sociedad Anónima."

"Artículo 9º: Facúltase al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera, a otorgar avales a la vista del Tesoro nacional a favor del Banco de la Nación Argentina, a efectos de garantizar las obligaciones asumidas por los Fideicomisos estructurados para la ejecución de las obras de expansión del sistema de transporte de gas natural, procurando la concreción del financiamiento provisto por el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil a sus exportadores, cursado a través del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) por un monto de hasta dólares estadounidenses cuatrocientos sesenta y dos millones setecientos treinta y nueve mil (u\$s 462.739.000), con más el monto necesario para el pago de los intereses correspondientes.

⁶³ Anexo, página 282.

⁶⁴ Anexo, página 63.

⁶⁵ Ver, por ejemplo, anexo, página 88.

⁶⁶ Anexo, página 190.

”Considéranse comprendidos dentro de los conceptos del artículo 2º, inciso *f*), de la ley 25.152 a los avales que se otorguen en los términos del presente artículo.

”Artículo 10: Facúltase al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales a la vista del Tesoro nacional a favor de la empresa Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA) endosables a favor del vehículo de financiamiento que se constituya y a efectos de garantizar las obligaciones a asumir para la concreción del financiamiento provisto para el proyecto “adquisición e instalación de cinco (5) centrales de generación eléctrica” por un monto de hasta dólares estadounidenses seiscientos sesenta millones (u\$s 660.000.000) con más el monto necesario para el pago de los intereses correspondientes.

”Considéranse comprendidos dentro de los conceptos del artículo 2º inciso *f*) de la ley 25.152 a los avales que se otorguen en los términos del presente artículo.

”Artículo 11: Facúltase al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales a la vista del Tesoro Nacional a favor de la empresa Agua y Saneamientos Sociedad Anónima (AySA) endosables a favor del vehículo de financiamiento que se constituya y a efectos de garantizar las obligaciones a asumir para la concreción del financiamiento para las obras del plan director de la citada empresa denominadas “Planta Paraná de las Palmas, Planta Berazategui, margen izquierdo y sistema riachuelo” por un monto de hasta dólares estadounidenses seiscientos sesenta millones (u\$s 660.000.000) con más el monto necesario para el pago de los intereses correspondientes.

”Considéranse comprendidos dentro de los conceptos del artículo 2º, inciso *f*), de la ley 25.152 a los avales que se otorguen en los términos del presente artículo.”

Es necesario recordar que, la “deuda pública”, según lo determina la ley de administración financiera, comprende exclusivamente aquellas obligaciones contractuales que surjan de las operaciones de crédito público, que involucren toda la capacidad que tiene el Estado nacional para endeudarse con el objeto de obtener medios de financiamiento. Supuestamente, dichos medios de financiamiento no pueden ser utilizados para la financiación de gastos operativos;⁶⁷ si bien esta situación está expresamente prohibida, en la práctica no se cumple estrictamente.⁶⁸

⁶⁷ En el actual sistema de crédito público, el destino de los recursos captados queda reservado exclusivamente a inversiones reproductivas, atención de casos de evidente necesidad nacional, reestructuración de su organización o refinanciación de sus pasivos, quedando expresamente prohibido su uso para financiar gastos operativos, excepto gastos para asistencia técnica financiados por organismos multilaterales de crédito.

Los instrumentos de deuda pública, que dispone el Estado nacional para concretar las operaciones de crédito público, se encuentran señalados en la ley de administración financiera gubernamental en su artículo 57 y son los siguientes:

a) La emisión y colocación de títulos, bonos u obligaciones de largo y mediano plazo, constitutivos de empréstitos;

b) La emisión y colocación de letras del Tesoro (cuyo vencimiento supere el ejercicio presupuestario vigente);

c) La contratación de préstamos con instituciones financieras;

d) La contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de más de un ejercicio financiero posterior al vigente;

e) El otorgamiento de avales, fianzas y garantías, cuyo vencimiento supere el período del ejercicio financiero;⁶⁹

f) La consolidación, conversión y renegociación de otras deudas.

El artículo 58 de la ley 24.156 clasifica la deuda pública según dos criterios. En este caso en particular nos interesa la clasificación según la naturaleza del deudor. La deuda pública es considerada “directa” cuando el Tesoro nacional asume el carácter de deudor principal de la obligación, e “indirecta”, cuando el Tesoro nacional se constituye en deudor subsidiario, sea por garantía, aval o fianza otorgada.⁷⁰

Por tanto, la posibilidad de evitar hacerse cargo de este pasivo contingente estará supeditada al desempeño fiscal-financiero de los proyectos en cuestión.

⁶⁸ Las sucesivas leyes de presupuesto sancionadas en los últimos años se han caracterizado por el desequilibrio entre recursos genuinos y gastos, y tal como se señalara en la introducción, ese desequilibrio debió cubrirse con endeudamiento. La sanción de la ley 25.152/99 de solvencia fiscal, ha intentado encauzar esta situación, pero su cumplimiento también fue desvirtuado.

⁶⁹ De este modo se asigna al endeudamiento indirecto similar tratamiento que al resto de las operaciones de crédito público. A su vez, no se lo considera un gasto, por cuanto estaría sujeto a una eventualidad o contingencia sujeta al cumplimiento del avalado, aunque tampoco se constituye una previsión sobre la misma.

⁷⁰ Según destaca el *Manual de crédito público* (1999): “El aval es una forma peculiar de garantía por la que el Estado nacional se obliga accesoriamente para el cumplimiento de una obligación crediticia contraída por una entidad pública, privada o mixta” con características que brindan “mayores seguridades y medios más expeditivos [...] a favor del acreedor, pudiendo accionar directamente contra el Estado, sin necesidad que haya extinguido el contrato”.

Las leyes de solvencia y responsabilidad fiscal establecen límites al endeudamiento (ley 25.152, en su artículo 2º, inciso *f*); y ley 11.672 texto ordenado 2005 - Decreto 1.110/05 que en su artículo 52 indica que “Establécese que, en ningún caso, se considerará otorgada la excepción al límite impuestos por los artículos 2º, inciso *f*); y 3, inciso *a*) de la ley 25.152, de solvencia fiscal, si la misma no se encuentra expresamente indicada en la norma respectiva.

Por otra parte, la normativa vigente en materia de avales es la siguiente, que, como se verá, es incumplida por el decreto que cuestionamos:

a) Ley 25.917. Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal.⁷¹

Artículo 23: El gobierno nacional, los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberán implementar, actualizar sistemáticamente e informar el estado de situación de las

garantías y avales otorgados, clasificados por beneficiario, en oportunidad de elevar a las correspondientes legislaturas los respectivos proyectos de presupuesto de la administración general, los que deberán contener una previsión de garantías y avales a otorgar para el ejercicio que se presupuesta.

b) Decreto 1.731/2004.⁷² Artículo 23: Los registros de avales y garantías otorgados que deberán implementar el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberán identificar los beneficiarios, consignándose aquellos casos en los cuales, en cumplimiento de las obligaciones asumidas, se efectúen pagos. Los registros contendrán como mínimo las características que se precisan en el anexo IV de la presente reglamentación. Una síntesis de dicho registro deberá presentarse en oportunidad de elevar los proyectos de presupuestos a las correspondientes legislaturas.

ANEXO IV, ARTICULO 23 DE LA REGLAMENTACION.

CARACTERISTICAS DE LOS AVALES Y/O GARANTIAS OTORGADOS

- en miles de pesos -

BENEFICIARIO	MARCO LEGAL	PROYECTO	PROGRAMA	MONTO DEL CONTRATO	MONEDA	GARANTIA DE CONTRAPARTE	SALDO ADEUDADO	CONDICIONES FINANCIERAS					
								PLAZO	GRACIA	TASA	CANTIDAD DE CUOTAS	PERIODEZIDAD	
XXXX XXXX	Ley 1260 Nº - Ley 1260 Nº -												

II.4.3. ANSES

El decreto en cuestión expresa:

“CONSIDERANDO:

“...Que resulta necesario incrementar los créditos para la atención de las jubilaciones y pensiones de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) como consecuencia de la aplicación del decreto 279 de fecha 19 de febrero de 2008 por el cual se ha elevado a partir de marzo de 2008 el haber previsional mínimo de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJyP) a la suma de pesos seiscientos cincuenta y cinco (\$ 655) y de pesos seiscientos noventa (\$ 690) a partir de los meses de marzo y de julio de 2008 y se han otorgado por el citado decreto aumentos generalizados en los haberes superiores al mínimo del siete con cincuenta por ciento (7,50%) en los meses de marzo y julio de 2008, respectivamente.

”Que dichos aumentos tienen efecto sobre las transferencias al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP) que se vinculan en forma directa con el nivel de los haberes.

”Que se prevé incrementar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto (FGS) creado por el decreto 897 de fecha 12 de julio de 2007 de acuerdo al incremento de los recursos por aportes personales por los traspasos de los saldos de las cuentas de capitalización individual y por rentas de la propiedad.

Que es necesario incrementar el crédito presupuestario para cancelar deudas de origen previsional por la parte que corresponda abonar en efectivo, tanto para la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) como para la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina.”

⁷¹ Ley 25.917. Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal. Capítulo V. Endeudamiento. Creación. Transparencia y gestión pública. Gasto público. Ingresos públicos. Equilibrio financiero. Endeudamiento. Consejo Federal de Responsabilidad Fiscal. Disposiciones varias. Disposiciones transitorias. Sancionada: agosto 4 de 2004. Promulgada: agosto 24 de 2004.

⁷² Decreto 1.731/2004. Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal. Apruébase la reglamentación de la ley 25.917, que tendrá vigencia a partir del 1º de enero de 2005.

Determinación de las funciones que les corresponden a distintas áreas del Ministerio de Economía y Producción en su carácter de autoridad de aplicación del régimen, hasta tanto se constituya el Consejo Federal de Responsabilidad Fiscal. Buenos Aires, 7/12/2004.

Cuadro 1. Cuadro financiero de ANSES. Decreto 1.472.
En miles de pesos

Uso de Fondos (UF) = Gastos (G) + Gastos Figurat. (GF) + Inversiones Finan (+) + Amortiz. Deuda (D(-))		
(a)		
GT	Gastos (G)	8.469.753
	Gastos Figurat. (GF)	2.315.800
	Subtotal	10.785.553
AF	Inversiones Finan (+)	5.317.300
	Amortiz. Deuda (D(-))	183.900
	Subtotal	5.501.200
UF	TOTAL	16.286.753

Fuentes de Fondos (FdeF) = Recursos (T) + Contrib. Figurat. (CF) + Inversiones Finan (-) + Nueva Deuda (D(+))		
(b)		
RT	Recursos (T)	8.133.800
	Contrib. Figurat. (CF)	2.315.800
	Subtotal	10.449.600
FF	Inversiones Finan (-)	5.837.353
	Nueva Deuda (D(+))	0
	Subtotal	5.837.353
FdeF	TOTAL	16.286.753

En primer lugar vemos que con este DNU se produce una disminución del resultado financiero (RT-GT=RF) en más de \$300 millones. Dentro de los recursos (T) están computados \$567,4 millones por parte del Fondo de Garantía de Sustentabilidad. Esto es una sorpresa. Dado que en nuestro pedido de informe cuestionamos que no había una regla explícita de vinculación en el rendimiento que tenían las inversiones perfeccionadas mediante el FGS, esto puede hacer que haya arbitrariedades en el uso de la misma, computando rentabilidad según convenga electoralmente. En la presentación del proyecto de ley de movilidad el licenciado Bodou destacó que el FGS iba a seguir acumulando fondos (capitalizando la rentabilidad que hubiera) hasta cubrir un año tipo de erogaciones de ANSES, que según él mismo en 4 años se alcanzaba. Es necesaria no sólo una regla de vinculación del rendimiento de los activos del FGS, sino como lo solicitamos al tratar el proyecto de movilidad jubilatoria, destacar la necesidad de integrar el FGS al régimen de jubilaciones públicas de reparto, etcétera.

La información referida a las inversiones financieras del FGS que destaca el considerando del decreto, no permite hacer ninguna inferencia sobre la calidad de las inversiones. No existe garantía de que los bonos que se compren sean aquellos que ningún privado querría comprar. Recordemos que el Congreso tiene muy pocas posibilidades de participar en las decisiones sobre la política de inversión de los activos que aportan y pertenecen a los jubilados presentes y futuros.

II.4.4. ONCCA

El decreto 1.472/08 incrementó el presupuesto en \$1.926 millones.⁷³ En sus considerandos expresa:

“Que en igual sentido cabe destacar el refuerzo presupuestario previsto para la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del Ministerio de Economía y Producción, destinado a otorgar compensaciones al consumo interno mediante asignaciones a los industriales y operadores que vendan en el mercado interno productos derivados del trigo, maíz, girasol y soja así como también a productores tamberos e industria láctea.”

Cabe traer a colación la crítica realizada por el diario “El Cronista” en su nota del 15/4/2008. “El gobierno entregó, en poco más de un año, unos \$350 millones. Hay 1.000 pymes lácteas que reclaman subsidios que sólo cobran 16 empresas”.

“Mientras proseguían ayer las reuniones entre los dirigentes agropecuarios y el gobierno, y con el nuevo titular de la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), Ricardo Echegaray, recién entrado en funciones, las pequeñas y medianas industrias lácteas reiteraron su preocupación porque están encerradas en un esquema de precios controlados, sin cobrar las compensaciones que el Estado dispuso a principios de 2007 para paliar el impacto, y de cuyo pago se encarga la ONCCA. Están en esta situación unas 1.000 pymes lácteas de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos, según precisó a “El Cronista” Javier Baudino, presidente de la filial cordobesa de APYMEL (Asociación de Pequeñas y Medianas Empresas Lácteas).

Estas industrias, que según Baudino son responsables de más de la mitad del abastecimiento de quesos en el mercado interno, deben respetar los acuerdos de precios que aceptaron las grandes empresas, agrupadas

⁷³ Anexo, pág. 190.

en el Centro de la Industria Láctea (CIL), para ser competitivas.

Pero ellas no se benefician del subsidio, en primer término porque “la presentación de la documentación es muy engorrosa, y las pymes del sector no tienen gente para destinar exclusivamente a esos trámites”, indica Baudino. Por eso, mientras reconocen que la primera preocupación del gobierno serán las necesidades del productor lechero, esperan que no se olvide de los pequeños industriales y flexibilice los requisitos “para que se parezcan más a la documentación que le pide al tambero”, indicó el dirigente.

De las 1.000 pymes censadas en el país, 200 están inscritas en APYMEL. De esas, 5 empresas lograron presentar la documentación requerida por la ONCCA para recibir compensaciones pero “ninguna recibió todavía la auditoría oficial para saber si pueden ser sujeto de los pagos”, aseguró Baudino.

El presidente de APYMEL a nivel nacional, Luciano Di Tella, opinó que el tratamiento del tema es urgente “por el poder distributivo que tienen las pymes lácteas en más de 700 pueblos en el interior”. Una firma pro-

medio tiene un ingreso de leche de 30.000 litros diarios y factura \$ 40.000 por día. “Son \$ 1,2 millones que cada empresa distribuye al mes. Cada una da empleo a alrededor de 25 personas”, afirma Di Tella.

“Necesitaríamos poder vender a valores 30% más altos”, aseguró José Luis Gagliardi, uno de los dueños de la empresa cordobesa Punta del Agua, que comercializa quesos y leche en polvo y cuyo mayor mercado está en Buenos Aires –seguido por Mendoza– pero también envía productos al norte del país. Su planta elaboradora está en la localidad de James Cray, emplea a 130 personas y, si bien los puestos de trabajo no corren peligro, Gagliardi alerta que “compitiendo con grandes empresas compensadas, hay que hacer malabares”.

“No alcanza.

”Desde que se instauró el sistema de compensaciones, en febrero de 2007, el gobierno distribuyó unos \$ 350 millones a la industria láctea, entre 16 destinatarios –empresas y cooperativas– pero sólo la mitad de ellas se lleva el 95% de los desembolsos. En el mismo período, las pymes lácteas no recibieron ningún pago.”

Sigue la concentración

Pagos otorgados a la industria lechera

Empresa	En millones de pesos	Part. en %
Mastellone	133,7	37,9
Sancor	95,2	27,0
Williner	24,3	6,90
Veronica	21,9	6,20
Milkaut	20,2	5,70
Danone	18,8	5,30
Manfrey	11,7	3,30
Nestle	8,5	2,40
Lacteos Conosur	5,2	1,50
San Ignacio	2,2	0,60
García Hnos	1,5	0,40
Soc. Coop. Tamb. Ros.	0,7	0,02
Total		\$ 353.046.281

Fuente: Investigación y Desarrollo, Aacrea

El Cronista

II.4.5. Los fondos fiduciarios

Los fondos fiduciarios constituyen otra de las partidas “parapresupuestarias”. Si bien desde el año 2002, se dispuso su inclusión en la ley de presupuesto, esta incorporación tiene alcances meramente informativos y muy limitados. Esto es así, porque la planilla anexa al presupuesto no permite identificar, entre otros aspectos, los desti-

natarios concretos de los recursos o el patrimonio acumulado.⁷⁴

⁷⁴ Al respecto ver lo señalado en A. Barbeito y C. Rodríguez Enríquez (2005). “Presupuesto 2006: la distribución tendrá que esperar”. Ciepp: análisis de coyuntura N° 9. Mayores detalles sobre el funcionamiento de los fondos fiduciarios en la Argentina pueden obtenerse de R. Lo Vuolo y F. Seppi (2006) *Los fondos fiduciarios en la Argentina: la privatización de los recursos públicos*. Buenos Aires, Ciepp. DT 50.

En un contexto de opacidad informativa y discrecionalidad en el manejo de los fondos, los recursos operados a través de los mismos experimentan un crecimiento sostenido.

De la comparación entre el presupuesto 2007 y el 2008, es posible destacar que el grueso del incremento de los gastos se concentra en los gastos corrientes, al punto que los gastos de capital disminuyen en términos

absolutos.⁷⁵ Esto muestra que el diseño macro de estos instrumentos de política se consolidan como alternativas de transferencia de recursos corrientes y, por lo tanto, cada vez menos como inversión.⁷⁶

El detalle de los fondos fiduciarios más relevantes (en términos de recursos) contemplados en el presente ejercicio se presenta en el cuadro 10:

Cuadro 10
Principales Fondos Fiduciarios del Estado Nacional - 2008
En millones de \$

Concepto	Desarrollo Provincial	Para el Transp. Elect. Fed.	Sistema Infraest. Transporte	Infraestruct. Hídrica
I. Ingresos corrientes	1.675,4	117,1	3.936,7	424,9
II. Gastos corrientes	1.349,9	5,0	3.222,3	0,0
III. Resultado Económico (I-II)	325,5	112,1	714,4	424,5
IV. Recursos de Capital	0,0	444,7	0,0	0,0
V. Gastos de Capital	0,0	613,7	774,7	629,9
VI. Resultado Financiero	325,4	-56,8	-60,2	-205,4
VII. Total de Recursos (I+IV)	1.675,4	561,8	3.936,7	424,9
VIII. Total de Gastos (II+V)	1.349,9	618,7	3.997,0	629,9

Fuente: Elaboración propia en base a Planillas Anexas del Proyecto de Presupuesto 2008.

Como se observa, dos fondos fiduciarios concentran la mayor parte de los recursos y los gastos. El Fondo del Sistema de Infraestructura de Transporte representa 58,04% de los gastos y 55,61% de los recursos. El Fondo de Desarrollo Provincial concentra 19,60% de los gastos y 23,67% de los recursos.

Por su parte, el otro fondo fiduciario más relevante en términos de recursos, el Fondo para el Desarrollo Provincial (FDP), concentra la casi totalidad de las fuentes y aplicaciones financieras, que llegan a los \$ 14.315,9 millones y \$ 14.507,8 millones respectivamente. Estas operaciones debajo de la línea guardan directa relación con la gestión de las deudas provinciales, rescate de las cuasimonedas, etcétera, que son coordinadas por el Tesoro nacional. En este caso las transferencias se enmarcan dentro del Programa de Asistencia Financiera para el año 2008. Es decir, que este programa se perfecciona mediante el uso de un fondo fiduciario y a partir de operaciones debajo de la línea.

Esta situación es doblemente inconsistente. En primer lugar este programa de asistencia financiera debería estar dentro del presupuesto de la administración nacional, para poder ser analizado y discutido en el Parlamento como cualquier programa. En segundo lugar, por ser un objetivo de política del Estado nacio-

nal, facilitar la asunción de los pasivos provinciales, la misma debería ir sobre la línea del resultado como establece el actual régimen presupuestario.

Es decir, el proceso por el cual la Nación ha facilitado a las provincias los recursos para atender la amortización de la deuda que éstas mantenían con bancos y organismos internacionales, rescate de las cuasimonedas, etcétera, se instrumentó a través de los llamados Programa de Financiamiento Ordenado (PFO),⁷⁷ primero y del Plan de Asistencia Financiera a las Provincias (PAF), después. Ambas políticas de financiamiento se

⁷⁵ El total de gastos de estos fondos representan el 3,89% del total de gastos del presupuesto consolidado del sector público nacional para el año 2008.

⁷⁶ Esto se ve más claramente al considerar en detalles la evolución del fondo fiduciario del Sistema de Infraestructura de Transporte.

⁷⁷ El PFO se creó inicialmente (decreto 2.263 del 8/11/2002). En los ejercicios 2003 y 2004, los montos asignados al PFO fueron variando a 3.052 y 2.415 millones sin que se modificara el enfoque general de la operatoria.

⁷⁸ Para más detalles sobre el mismo es posible consultar en Auditoría General de la Nación (AGN, 23/2005).

perfeccionaron mediante el FDP.⁷⁸ Esta característica no es un detalle menor, dadas las citadas anomalías con la que operan los fondos fiduciarios.⁷⁹

Los montos involucrados en el PAF han ido aumentando: \$ 2.610 millones en 2005,⁸⁰ \$ 4.083 millones en 2006⁸¹ y \$ 5.151 millones en 2007. El PAF, según lo presupuestado para el año 2008, asciende a \$ 6.607 millones. El decreto 1.472/08 propone incrementar el presupuesto del PAF en \$ 4.890 millones, considerando “que se incrementan las aplicaciones financieras correspondientes al Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial para restituir créditos con el fin de continuar con la ejecución del programa de asistencia financiera hasta el fin del ejercicio”.

En síntesis, y para finalizar, este decreto de ampliación del presupuesto 2008 fortalece el abuso en el uso de los fondos parapresupuestarios característicos de la actual gestión de gobierno. Asimismo, consolida la práctica de canalizar por vías financieras, operaciones que deberían realizarse mediante las inversiones financieras que se corresponden a los gastos de capital. Se formalizan manejos interjurisdiccionales por fuera de las normas básicas que rigen la relación entre la Nación y las provincias. Ello permite, a la vez, hacer un uso arbitrario y discrecional de los fondos, y mantener cautivas a las provincias que requieren de ellos para su subsistencia básica, convirtiéndolos en rehenes políticos de las decisiones del poder central.

Este decreto, además, responde a un proceso paulatino destinado a ampliar las funciones de las agencias ejecutivas en desmedro del Congreso Nacional, acentuando nuestro sistema hiperpresidencialista y reduciendo las oportunidades de diálogo y deliberación, con la consiguiente violación de garantías ciudadanas y de las minorías parlamentarias que encuentran numerosas dificultades para alzar su voz.

Esta debilidad del Congreso en el proceso presupuestario limita su rol como ámbito de fomento de la transparencia. Al representar a los ciudadanos y a las provincias, los legisladores son un vínculo esencial entre la ciudadanía y el Estado en la asignación de recursos. Empero, mediante este decreto, el Congreso Nacional no hace más que abdicar sus funciones y trasladarlas hacia poderes unipersonales y carentes de los beneficios de la deliberación pública.

Por todas las razones enunciadas, el decreto en análisis debe ser rechazado por su inconstitucionalidad y consecuente nulidad absoluta e insanable.

Marcela V. Rodríguez.

III

Dictamen de minoría

(RECHAZO)

Honorables Cámaras:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros número 100 del 2008 por medio del cual se comunica el dictado del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 1.472/2008, y se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

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°) Rechazar el decreto de necesidad y urgencia 1.472/2008 por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

2°) Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional (artículo 26 de la ley 26.122), juntamente con sus fundamentos.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 23 de septiembre de 2008.

Luis P. Naidenoff. – Ernesto R. Sanz. – Oscar R. Aguad.

⁷⁹ El PAF, una instancia superadora de los PFO, nació en el marco de la ley 25.917 (artículo 26) que supone una serie de principios de responsabilidad fiscal. Allí se estableció que las jurisdicciones adheridas debían ejecutar los presupuestos preservando el equilibrio financiero, que el crecimiento del gasto primario y del gasto corriente no debía superar el aumento nominal del PBI, pero que si el índice de endeudamiento (cociente entre servicios de deuda y recursos corrientes netos de transferencias a municipios) era menor al 15 %, los gastos de capital podrían aumentar por encima del PBI nominal. A diferencia de los primeros programas instrumentados en el período 2002/2004, los PAF atienden exclusivamente, y en forma parcial, los vencimientos de capital de la deuda.

⁸⁰ De esta suma, la mitad fue para la provincia de Buenos Aires (en el mismo período, las provincias amortizaron deuda por \$ 4.400 millones por lo que el *ratio* PAF/Amortización fue del 60 % para el conjunto de las provincias, y 75 % en el caso de la provincia de Buenos Aires).

⁸¹ Frente a amortizaciones por \$ 6.258 millones.

INFORME

Honorable Congreso:

1. *Intervención legal*

1.1. *La Comisión Bicameral y las Cámaras*

El Congreso Nacional, luego de doce años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (CN) sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU), al sancionar la “ley especial” que rige el trámite y el alcance de la intervención del Congreso y conformar la Comisión Bicameral Permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

La parte final de la norma dice: “...Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

“La especialidad otorga a la ley un relevante papel en cuanto a que su contenido es específico del instituto que regula y, en caso de antinomias con otras normas, se convierte en criterio para resolver dándole preferencia tal como ocurre con otros criterios como el jerárquico normativo o el cronológico.”¹

Respecto de la intervención de las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente, el artículo 99, inciso 3, en lo pertinente, dispone: “...El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras...”.

El artículo 100, incisos 12 y 13, Constitución Nacional, lo siguiente: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: [...] 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”. “13. Refrendar juntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

Respecto de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente el artículo 2° de la ley 26.122 establece: “La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa; y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional”.

El artículo 10 de la ley citada dispone además que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia”.

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“*Incumplimiento.* Artículo 18.—En caso de que el jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del jefe de Gabinete.”

“*Despacho de la Comisión Bicameral Permanente.* Artículo 19.—La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los capítulos I, II, III del presente título.”

“*Tratamiento de oficio por las Cámaras.* Artículo 20.—Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la Comisión Bicameral Permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3, y 82 de la Constitución Nacional.”

“*Plenario.* Artículo 21.—Elevado por la comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento.”

“*Pronunciamiento.* Artículo 22.—Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso con-

¹ Pérez Hualde, Alejandro. *Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Derecho constitucional de la reforma de 1994* –II–. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 226 y ss.

forme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.”

En función de lo expuesto esta comisión bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho,² respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Nacional y la ley 26.122.

2. Análisis del DNU

El rechazo del DNU propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las razones y consideraciones siguientes:

2.1. Consideraciones generales

2.1.1. En primer lugar es preciso destacar que el decreto ha sido dictado invocando el artículo 99, incisos 1, 2 y 3 de la Constitución Nacional y los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, no corresponde a esta comisión expedirse en los términos de los artículos 99, inciso 1°, por tratarse de atribuciones constitucionalmente otorgadas. Sin embargo, si corresponde expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99, incisos 2 y 3 de la Constitución Nacional y los artículos 2°, 10 y 19 de la ley 26.122.

Textualmente el artículo 99 dice: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

2.1.2. No caben dudas que el “presupuesto habilitante” para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia ha de ser la existencia de una situación de excepcionalidad, traducida en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, con lo cual resulta forzoso concluir que la crisis política habilitante para el dictado de tales decretos ha

de reflejarse y entenderse como una falta total de respuesta del Poder Legislativo ante una necesidad súbita e imperiosa de su intervención.

En tal sentido Murillas hace referencia a un comentario efectuado por Bidart Campos a la causa “Rivero” en el que sostuvo que “...los decretos de necesidad y urgencia en el texto de la actual Constitución reformada, son de rigidísima y rigurosa excepcionalidad y se exige para su dictado la concurrencia de condiciones muy severas [...] por cuanto a la voluntad del presidente y su ministro debe seguir el refrendo del jefe de Gabinete y, finalmente, el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente creada por la Constitución. Concluyendo que en lo sucesivo, el Poder Ejecutivo deberá abstenerse de adoptar *per se* disposiciones de carácter legislativo. Es decir que, hasta tanto no se den en su totalidad todos los pasos indicados, el dictado de tales decretos padecen de un vicio de nulidad absoluta e insanable, resultando correcta la declaración de su inconstitucionalidad”.³

Por otra parte, será necesario que exista una “situación de grave riesgo social” que actúe como causa de justificación en sentido lato y que los “remedios” adoptados sean adecuados para atender a la misma, como que aquella situación haya hecho necesaria la creación de medidas súbitas. Por lo que no bastará una situación de crisis legislativa, sino que es preciso que esa crisis impida subsanar o atender con la inmediatez necesaria la situación de grave riesgo social, ante las circunstancias excepcionales que deben ser palmarias.

Recién cuando los indicadores sociales y de la realidad denotan la imperiosa necesidad de contar con un instrumento idóneo para paliar la situación (de “emergencia”), y siempre que no se invada materias vedadas, se darán las circunstancias habilitantes o la permisividad constitucional, restando –lógicamente– el mesurado análisis de cada previsión contenida en el “decreto” para observar si el mentado “instrumento” legal aprueba o no el llamado “test de razonabilidad”, como cualquier otro decreto ordinario del Poder Ejecutivo o ley sancionada por el Congreso.

2.1.3. Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia (DNU) que llegare a su seno, es de someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Alejandro Pérez Hualde⁴ señala que: “La ley especial determinará los alcances en el sentido de definir la amplitud del control que ejercerá el Congreso sobre el decreto”.

² “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso.” Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. VI. *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, pág. 444.

³ Bidart Campos, Germán, “Actualmente los decretos de necesidad y urgencia están constitucionalmente prohibidos”, Ed, 24/5/1995, cit. por Murillas, Rodolfo J., *Comisión Bicameral Permanente ¿prescindible o imprescindible?* El artículo 99, inciso 3, párrafo 4 de la Constitución Nacional, pág. 2.

“En este caso resulta sumamente claro que se trata de control político absolutamente amplio; abarcará los aspectos de su legitimidad como también de su oportunidad, mérito o conveniencia; incluyendo en su control de legitimidad su adaptación a la Constitución, a los tratados y a las leyes.” (El subrayado nos pertenece.)

Habrà dos aspectos que el Congreso no podrá soslayar conforme la consagración constitucional: a) la necesidad de su intervención en la consideración de la norma de excepción, y b) la necesidad de que debe existir una manifestación expresa (de aprobación o rechazo) ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional y el artículo 22 de la ley 26.122 excluyen todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

2.1.4. Por último diremos que la ley 26.122 (artículos 22 y 26) obliga al Congreso a resolver dentro de las alternativas de lo ordenado: aceptación o rechazo de la norma, impidiendo cualquier modificación del texto remitido.

Textualmente el artículo 23 ordena: “*Impedimento*. Artículo 23. – Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

Al respecto señala Midón⁵ que “reconocer al Congreso, únicamente, la facultad de aprobar o rechazar el acto –como quién está obligado a tomarlo o dejarlo– conduciría a un cerrojo que puede tornar estéril el control político. En efecto, puede ocurrir que el controlante esté de acuerdo con una parte de lo decidido por el controlado y entonces resultará legítimo que convalide la determinación de aquél hasta el punto donde juzga acertada la decisión, desestimando la restante. En tal caso, el acto ya perfeccionado tendrá vigencia de allí en más sólo en la parte en que fue aprobado, quedando derogada la porción rechazada”.

“Decir que el Congreso no puede crear nuevo derecho, significa que ese órgano podrá rechazar o aprobar, total o parcialmente, el acto. Si lo aprueba, tendrá competencia para excluir de su texto aquellas normas que juzgue inconvenientes o inoportunas. Lo que no podrá hacer es adicionar nuevos preceptos al decreto originario.”

2.2. Razones formales

El decreto de necesidad y urgencia, remitido por el jefe de Gabinete, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente:

DNU, número 1.472/2008, publicado en el Boletín Oficial del 16 de septiembre de 2008, bajo el número 31.490, página 3, dictado por el Poder Ejecutivo nacional; modifica el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2008.

1. Exceptúa de efectuar la contribución prevista en el artículo 9° de la ley 26.337 - Ley de presupuesto de gastos y recursos de la administración nacional para el ejercicio 2008. A los: Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, Instituto Nacional de Tecnología Industrial, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria, Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, Instituto Nacional del Teatro, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación, Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas e Instituto Nacional de Promoción Turística. Modifica la distribución administrativa del presupuesto de la administración nacional - Recursos humanos para el ejercicio 2008.

2. Faculta al Órgano Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera, a otorgar avales a la vista del Tesoro nacional a favor del Banco de la Nación Argentina, a efectos de garantizar las obligaciones asumidas por los fideicomisos estructurados para la ejecución de las obras de expansión del sistema de transporte de gas natural, procurando la concreción del financiamiento provisto por el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil a sus exportadores.

3. Asimismo faculta al Órgano Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales a la vista del Tesoro nacional a favor de la empresa Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA) endosables a favor del vehículo de financiamiento que se constituya y a efectos de garantizar las obligaciones a asumir para la concreción del financiamiento provisto para el proyecto “Adquisición e instalación de cinco (5) centrales de generación eléctrica”.

4. También faculta al Órgano Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales a la vista del Tesoro nacional a favor de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA S.A.) endosables a favor del vehículo de financiamiento que se constituya y a efectos de garantizar las obligaciones a la concreción del financiamiento para las obras del plan director de la citada empresa denominadas Planta Paraná de las Palmas, Planta Berazategui, Margen Izquierdo y Sistema Riachuelo.

⁴Ob. cit., página 230.

⁵Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*. La Ley, 2001, Buenos Aires, pág. 142.

5. Instruye al ministro de Economía y Producción a realizar, en el contrato de fideicomiso celebrado entre el Estado nacional y el Banco de la Nación Argentina correspondiente al Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, las adecuaciones que correspondan conforme a la normativa vigente y a suscribirlo y a aprobar las normas programáticas.

6. Incrementa el límite máximo del artículo 37 de la ley 26.337 en la suma de pesos ciento ochenta y tres millones novecientos mil (\$ 183.900.000) y el límite máximo del artículo 41 de la misma ley en la suma de pesos treinta millones (\$ 30.000.000) destinada a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina. Sustituye el artículo 1° de la ley 19.485 - Jubilaciones y pensiones. Beneficiarios residentes en la Patagonia.

7. Exceptúa del diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública dispuesto por el artículo 52 de la ley 26.337, al pago dispuesto en los términos del artículo 6° de la ley 23.928 –convertibilidad del austral– por el decreto 1.394/2008 - Deuda pública. Cancelación total de la deuda contraída con el Club de París.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, debemos considerar algunas disposiciones particulares de la norma en tratamiento, a efectos de evidenciar, aun más, la improcedencia del decreto en cuestión, en tal sentido cabe destacar:

–Conforme lo dispone el artículo 1° del decreto 1.472/08, se modifica el presupuesto de la administración nacional para el ejercicio 2008, de acuerdo al detalle obrante en las planillas anexas. Así, en la planilla anexa obrante a fojas 203 MEyP, se amplía el presupuesto de la Jurisdicción 56 “Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios”, Programa 60 “Formulación y Ejecución de la Política Aerocomercial”, realizando una transferencia a Aerolíneas Argentinas, para financiar gastos corrientes, de pesos quinientos noventa millones (\$ 590.000.000), y sin discriminar, se transfieren al mismo programa pesos cuatrocientos noventa millones setecientos sesenta y cinco mil cuatrocientos veinte (\$ 490.765.420). Con esta norma se vulnera lo dispuesto por la ley 26.412 recientemente sancionada por el Honorable Congreso de la Nación, la cual en su artículo 6° establece: “Artículo 6°: El monto de las asistencias financieras realizadas y a realizarse por el Poder Ejecutivo nacional con la finalidad de atender lo dispuesto en el artículo anterior, deberá instrumentarse como aportes de capital y/o como créditos a favor del Estado nacional, debiendo realizarse las adecuaciones presupuestarias correspondientes”.

–También es necesario detenerse en el artículo 16 del decreto en tratamiento, a través del cual se exceptúa del diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública dispuesto por el artículo 52 de la ley

26.337, al pago establecido en los términos del artículo 6° de la ley 23.928 por el decreto 1.394 de fecha 2 de septiembre de 2008. Ello es la cancelación total de la deuda contraída con el Club de París. El tercer párrafo de este artículo establece que dicha operación “... quedará exceptuada de la limitación que contempla el inciso a) del artículo 19 de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por ley 24.144. En tales términos, las operaciones a que diere lugar el cumplimiento del decreto 1.394 de fecha 2 de septiembre de 2008, no serán contempladas en el cálculo del resultado financiero...”. Ahora bien, la “limitación” a que se refiere dice: “Artículo 19.– Queda prohibido al banco: a) Conceder préstamos al gobierno nacional, a los bancos, provincias y municipalidades, excepto lo previsto en el artículo 20”. Por lo cual se está modificando la Carta Orgánica del Banco Central, afectando así la independencia que esta institución requiere para poder cumplir fielmente su función primaria y esencial, que es “preservar el valor de la moneda” sin estar sujeta a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional, en el cumplimiento de la misma.

Estas y otras disposiciones, de la misma o mayor trascendencia, como por ejemplo las que autorizan al otorgamiento de avales del Tesoro nacional a favor de Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA), así como también de Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA), o la que modifica el artículo 21 de la Ley de Ministerios, confiriendo al ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios la facultad de “Entender en la administración, coordinación y ejecución de las políticas acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios correspondientes a las participaciones accionarias pertenecientes al Estado nacional en las empresas de transporte aéreo comercial”; requieren ser analizadas y debatidas con amplitud y total libertad en el ámbito natural correspondiente, ello es en el Congreso de la Nación.

2.2.1. De acuerdo con el artículo 10 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado...”) es menester analizar si el DNU transcrito cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

Respecto de lo primero, el final del tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional dice: “...serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

La Constitución no indica quórum requerido para esa reunión, pero dado el carácter excepcional de la medida el acuerdo general debe incluir a todos los ministros, quienes una vez debatido el asunto están obligados a firmar el decreto.

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúne y cumple a nuestro entender los requisitos exigidos por la Constitución Nacional y la ley especial para su aceptación. A saber:

– Cuenta con el acuerdo general de ministros, la refrendata de ellos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

– Cuenta con la mayoría del cuerpo ministerial, también previsto por la doctrina como requisito formal.

– El decreto ha sido presentado dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo.

– La comisión bicameral ha verificado que el DNU ha sido publicado en el Boletín Oficial.

2.3 Razones sustanciales

Del citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional surge un principio general y una excepción, la cual analizaremos a continuación:

– *Principio general*: “...El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insana, emitir disposiciones de carácter legislativo...”.

– *Excepción*: “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

La norma nos habla de “estado de necesidad”. Entendemos que se refiere a aquél caracterizado por un perfil fáctico (urgente necesidad) y por otro de carácter institucional (imposibilidad de recurrir a los trámites ordinarios para la sanción de las leyes).

En este sentido, existe consenso generalizado en exigir una situación de “necesidad y urgencia”.

“Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.

Concretamente, la “necesidad y la urgencia” deben estar suficientemente fundadas y responder a circunstancias excepcionales, partiendo del principio sacramental de que las leyes deben ser dictadas por el Poder Legislativo.

Las razones que justifican el dictado de un reglamento de esta especie (necesidad y urgencia) deben existir, simultáneamente, en una situación que se caracteriza por: a) una necesidad que coloque al gobernante ante

la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencia de muy difícil, si no imposible, reparación ulterior; b) una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y c) la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.⁶

Resumiendo, para que el presidente pueda hacer uso de esta atribución exclusiva y excepcional que posee para dictar DNU, deben reunirse primeramente los siguientes requisitos: 1) concurrencia de circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, 2) que el objeto de la pretensión, la necesidad y la urgencia, no pueda satisfacerse por ley, y 3) que no se trate sobre las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad al DNU 1.472/2008 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Resulta necesario destacar que el decreto ha sido dictado cuando el Congreso se encontraba en sesiones, de lo que se desprende que no existía ningún impedimento para que el tema objeto del mismo fuera tratado por el Poder Legislativo, respetando el procedimiento previsto en la Constitución Nacional.

Asimismo, véase que de los fundamentos invocados, se advierte que se intenta justificar el uso de una facultad excepcional –dictado de decretos de necesidad y urgencia– con argumentos que no cumplimentan los requisitos para la legítima utilización de dicha facultad.

El DNU número 1.472/2008 expresa: “Que, a través de la presente medida, se propicia habilitar hasta el cierre del presente ejercicio los créditos presupuestarios que permitan, entre otros aspectos, el normal funcionamiento de dichas entidades y jurisdicciones del Estado nacional y la atención, en tiempo y forma, de las demandas de la sociedad hacia el Estado, como planes sociales y educativos, planes de infraestructura y obras de saneamiento, atención de jubilaciones y pensiones, entre otros”.

Agrega que “si bien el Poder Legislativo nacional habría de abocarse rápidamente al tratamiento del pertinente proyecto de ley, la particular naturaleza de la situación planteada y la urgencia requerida para su

⁶ Cassagne, Juan C., *La configuración de la potestad reglamentaria*. La Ley, 2004-A, 1.144, pág. 15.

resolución dificultan seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, por lo que el Poder Ejecutivo nacional adopta la presente medida con carácter excepcional”.

Adviértase que el objeto del presente decreto no es un presupuesto habilitante para el dictado de un DNU. Del propio carácter excepcional de los decretos surge que el análisis sobre su utilización debe realizarse con un carácter restrictivo, toda vez que una interpretación amplia lesionaría el principio de división de poderes.

En efecto, el abuso de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo constituye una de las mayores fuentes de distorsión del principio de separación de poderes.

“La teoría del ‘Espíritu de las leyes’ reposa, como es sabido, en la necesidad de instaurar un equilibrio entre los órganos que ejercen el poder estatal. Parte de reconocer que las personas que poseen poder tienden normalmente a su abuso, razón por la cual considera imprescindible la institución en el Estado de un sistema de pesos y contrapesos, de modo que los poderes puedan controlarse recíprocamente y que el equilibrio resultante, permita el juego de los cuerpos intermedios de la sociedad y favorezca la libertad de los ciudadanos.”⁷

El dictado de disposiciones legislativas responde a una situación de excepcionalidad, y es ese el fundamento principal por el cual adoptamos una postura tan restrictiva.

Como fundamento de la medida se deben descartar los criterios de mera conveniencia, ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de estas normas de excepción.

El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado decretos de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes. Como es de público y notorio conocimiento, el Congreso se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento excepcional para justificar el dictado de estas medidas.

El DNU en estudio intenta encontrar justificación aludiendo a que circunstancias excepcionales imposibilitan seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes.

Esta decisión hubiera requerido la sanción de una ley en sentido formal y material porque así lo dispo-

ne el artículo 37 de la ley 24.156, de administración financiera (modificada por la ley 26.124 denominada la Ley de Superpoderes) que establece expresamente que: “...Quedarán reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto...”.

Cabe recordar que la Ley de Superpoderes otorgó al jefe de Gabinete de Ministros (JGM) la posibilidad de disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por la ley de presupuesto, modificando así las asignaciones de gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y de distribuciones de las finalidades. De este modo se otorgaron facultades propias del Congreso al jefe de Gabinete en punto al manejo del presupuesto que van mucho más allá de su ejecución.

Por otro lado, debemos destacar que la reforma de la Ley de Superpoderes no modificó el artículo 60 de la ley 24.156, el que aclara que no se “podrá formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto general del año respectivo o en una ley específica”, a excepción de las operaciones que se formalicen con “los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte”.

Sabido es que existe una íntima relación entre el presupuesto y todos los programas gubernamentales; por ello el proyecto elaborado por el Poder Ejecutivo es enviado al Congreso, para que éste lo apruebe, ejerciendo así su función de contralor sobre los actos del gobierno.

La ley 25.917 en su artículo 15 establece: “El Poder Ejecutivo nacional, los poderes Ejecutivos provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sólo podrán, durante la ejecución presupuestaria, aprobar mayores gastos de otros poderes del Estado siempre que estuviera asegurado un financiamiento especialmente destinado a su atención. Asimismo, no podrán aprobar modificaciones presupuestarias que impliquen incrementos en los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras”. Sin embargo, a través de la ley 26.124 se exceptúa al jefe de Gabinete de Ministros de la aplicación de lo prescrito en el artículo 15 de la ley 25.917.

Resulta claro, entonces, que la atribución de sancionar el presupuesto es una atribución privativa del Congreso de la Nación, según lo dispuesto por el artículo 75, inciso 8, de la Constitución Nacional.

Es por estas consideraciones precedentes, que entendimos oportunas resaltar, que estamos ante un grave acto del Poder Ejecutivo que se concreta en la sanción de un DNU, que más allá de no reunir los requisitos de necesidad y urgencia, vulnera los últimos límites que le quedan a Ley de Administración Financiera vigente —modificada por la Ley de Superpoderes—, o sea, dispone de un aumento en el gasto público.

⁷ Cassagne, Juan C., *La configuración de la potestad reglamentaria*. La Ley, 2004-A, 1.144, pág. 3.

Debemos reivindicar el control previo del Congreso sobre el presupuesto por lo que se requiere que las modificaciones que se intentan realizar se instrumenten por medio de una ley; asimismo, debemos recordar al Ejecutivo que esta práctica (la modificación del presupuesto en ejercicio) afecta la esencia misma del sistema republicano, que se concreta en una real división de poderes por la que se protegen los intereses de todo el pueblo argentino.

La transparencia presupuestaria, ello es la posibilidad de visualizar con claridad y precisión la magnitud y el destino del gasto público, aparece como un gran ausente, en esta constante, discrecional e inequitativa modificación de los créditos aprobados por el Congreso de la Nación.

El decreto de necesidad y urgencia 1.472/08 establece un incremento de \$ 36.727 millones en los gastos corrientes y de capital, y de \$ 15.127 millones para las aplicaciones financieras de la administración nacional. Estas ampliaciones se financian mediante el aumento del cálculo de recursos corrientes (en particular ingresos tributarios), la utilización de activos financieros y nuevo endeudamiento.

En lo que va del ejercicio 2008, en virtud de las diversas decisiones administrativas dictadas y del decreto en consideración, los créditos presupuestarios se incrementaron en un 25 % en relación al crédito inicial aprobado por el Poder Legislativo.

En cuanto a la distribución de estas ampliaciones, el manejo discrecional de los fondos públicos representa, en algunos programas, incrementos en el gasto de más de un 100 %, en relación a las asignaciones aprobadas por la ley de presupuesto del ejercicio 2008.

La conclusión es que el Poder Ejecutivo no dictó el decreto de necesidad y urgencia apremiado por circunstancias excepcionales que justificaran la medida, sino por razones de conveniencia para resolver de manera más rápida la cuestión.

Es menester recordar que las justificaciones de un decreto de necesidad y urgencia son imprescindibles para el posterior análisis de constitucionalidad que debe realizarse sobre el mismo.

Por ello resulta de suma importancia tener en cuenta que se está haciendo uso de una atribución excepcional por lo cual ha de realizarse sobre dicho decreto un control restrictivo de dicha facultad, para que no se configure un abuso de la potestad legislativa.

Esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía.

La convalidación por esta comisión del decreto sometido a examen importa convalidar un avasallamiento a las facultades que el constituyente otorgó al Poder Legislativo.

Recordemos que nos encontramos frente a un acto complejo que requiere de la voluntad de dos órganos: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que tiene a su cargo el examen y control del decreto.

A este último, como órgano de contralor, le compete pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo: mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido, y es quien ratificará o no la normativa dictada.

Para que el dictado de este tipo de normas sea considerado constitucionalmente válido, es menester que exista una situación de grave riesgo social, debido a que nuestra Carta Magna no habilita a elegir discrecionalmente entre el dictado de un decreto de necesidad y urgencia o una ley.

La Corte Suprema de Justicia desde antiguo sostuvo⁸ que: “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno les son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno”.

En el fallo “Verocchi Ezio c/ Administración Nacional de Aduanas”⁹ nuestro máximo tribunal señaló que el estado de necesidad puede estar fundado en una razón de fuerza mayor, sean acciones bélicas o calamidades naturales, que impida las sesiones ordinarias del Congreso que, en consecuencia, no pueda éste sesionar y sancionar leyes, y que para estos casos procede la utilización de este instituto.

El Congreso de la Nación debe rechazar estos decretos.

Por ello, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a examen no cumple los requisitos sustanciales exigidos por la norma de aplicación, a fin de ejercer un debido control de constitucionalidad, es que esta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado del mismo y en consecuencia propone su rechazo.

Luis P. Naidenoff. – Ernesto R. Sanz. – Oscar R. Aguad.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2008.

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

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión en virtud de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3 y 100, inciso 13 de la Constitución Nacional y por la ley

⁸ CSJN. Fallos 1:32. “Criminal c/ Ríos Ramón y otros”, sentencia de 1963.

⁹ CSJN. Fallos 322:1726, “Verocchi, Ezio Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional, Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”, sentencia del 19.8.1999.

26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 1.472 del 15 de septiembre de 2008, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 100

Carlos R. Fernández. – Sergio T. Massa.

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2008.

VISTO el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2008, aprobado por la ley 26.337 y distribuido por la decisión administrativa N° 1 de fecha 15 de enero de 2008, y

CONSIDERANDO:

Que resulta necesario incorporar los créditos para atender los gastos no contemplados en el presupuesto vigente, principalmente aquellos resultantes de las mejoras en las remuneraciones para el personal dependiente del Poder Ejecutivo nacional, Poder Legislativo nacional, Poder Judicial de la Nación y Ministerio Público, y en las pasividades dispuestas por diversas normas legales durante el presente año, así como también por algunas medidas dictadas durante el ejercicio 2007 con posterioridad al envío del proyecto de ley de presupuesto 2008 al Honorable Congreso de la Nación cuyos respectivos gastos no fueron contemplados en el mismo.

Que asimismo algunas reparticiones de la administración pública nacional podrán absorber parcial o totalmente el costo de las mejoras indicadas mediante compensaciones de créditos y/o incremento de recursos que perciban.

Que también se considera imprescindible incrementar los créditos para atender el normal funcionamiento de las distintas jurisdicciones y entidades de la administración pública nacional así como los programas de inversiones, transferencias y servicios de la deuda pública, a fin de asegurar la provisión de aquellos bienes y servicios que resulta indispensable garantizar por su impacto social y su incidencia en la actividad económica.

Que el aumento de las erogaciones proyectadas en la presente medida será financiado con recursos del Tesoro nacional, en razón de una mayor recaudación sobre la estimación original del presupuesto vigente, así como también con recursos propios y con afectación específica que superan el cálculo vigente, resultando necesario exceptuar a algunos organismos de la aplicación del artículo 9° de la ley 26.337 que dispone la incorporación de un porcentaje del aumento al Tesoro nacional.

Que, asimismo, resulta necesario asignar al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios la facultad de entender en la administración, coordinación y ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios

correspondientes a las participaciones accionarias pertenecientes al Estado nacional en las empresas de transporte aéreo comercial, modificando a tal efecto el título V de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificaciones.

Que corresponde facultar al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales del Tesoro nacional a favor del Banco de la Nación Argentina, con el fin de garantizar las obligaciones adicionales asumidas por los fideicomisos estructurados para ejecutar la expansión de la red de gas natural, de acuerdo al financiamiento provisto por el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES) a sus exportadores en el marco del convenio de pagos y créditos recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Que, además, con el fin de garantizar el financiamiento para la adquisición, suministro, construcción, montaje, puesta en marcha, supervisión de la operación y mantenimiento de las centrales de generación Termoeléctrica de Ensenada de Barragán y Brigadier López, corresponde autorizar al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera al otorgamiento de avales del Tesoro nacional a favor de Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA).

Que corresponde arbitrar los medios necesarios para garantizar la concreción de las obras del plan director de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA) denominadas: Planta Potabilizadora de Agua Paraná de las Palmas y Planta Depuradora de Líquidos Cloacales Berazategui, las que se desarrollarán con financiamiento del Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES) en el marco del convenio de pagos y créditos recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Que por lo expuesto en el considerando precedente, corresponde autorizar al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales del Tesoro nacional a favor de Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima.

Que entre las modificaciones proyectadas de gastos se destacan por su monto las otorgadas al Ministerio de Defensa para el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 63 y 83 de la ley 26.337, así como también las necesarias para completar el financiamiento de gastos de funcionamiento, inversiones, recuperación de medios terrestres, marítimos y aéreos y modernización de aviones, sistemas de radares y equipamiento para misiones de paz y de la Campaña Antártica del verano 2008/2009.

Que en igual sentido cabe destacar el refuerzo presupuestario previsto para la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del Ministerio de Economía y Producción, destinado a

otorgar compensaciones al consumo interno mediante asignaciones a los industriales y operadores que vendan en el mercado interno productos derivados del trigo, maíz, girasol y soja, así como también a productores tamberos e industria láctea.

Que el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios también recibe refuerzos en sus créditos para atender, entre otras necesidades, los planes federales de vivienda; transferencias a empresas concesionarias del transporte ferroviario, a empresas de transporte aerocomercial y a empresas de servicios de transporte público de pasajeros por automotor; gastos en seguridad ferroviaria y gastos derivados de la construcción de la Central Termoeléctrica a Carbón Río Turbio; transferencia a la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico (Cammesa) para la importación de energía eléctrica y combustibles para generación de energía. Asimismo, se prevén fondos para la construcción de gasoductos y para el proyecto Centrales Termoeléctricas Timbúes y Belgrano, para la Empresa Provincial de Energía Córdoba destinada a la construcción de la obra Central de Ciclo Combinado en la Central Pilar; para los trabajos relativos a la Línea de Alta Tensión Comahue-Cuyo y para transferencias a provincias por mayores recursos del Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico del Interior y del Fondo Nacional de la Energía Eléctrica.

Que dentro del citado ministerio, se otorga un refuerzo crediticio a la Dirección Nacional de Vialidad destinado a dar continuidad a los trabajos de construcción y mantenimiento de rutas y al pago de servicios de la deuda.

Que asimismo se incrementan los créditos de la Dirección General de Fabricaciones Militares del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, para atender gastos operativos, proyectos de inversión y la adquisición de equipamiento y adelantos a proveedores y contratistas a largo plazo para el desarrollo del prototipo de radar primario tridimensional de largo alcance.

Que los refuerzos de créditos propuestos para el Poder Legislativo nacional, que contemplan el impacto de los incrementos salariales, así como también otros gastos de funcionamiento e inversiones, absorben la totalidad de los remanentes presupuestarios en cumplimiento del artículo 71 de la ley 26.337.

Que resulta menester incrementar el presupuesto del Ministerio del Interior con el objeto de financiar los gastos correspondientes a la puesta en funcionamiento de la Agencia Nacional de Seguridad Vial, dependiente del citado ministerio, a la primera etapa del desarrollo del nuevo sistema de confección, emisión y entrega del documento nacional de identidad y a la atención de gastos de funcionamiento correspondien-

tes al Registro Nacional de las Personas dependiente del Ministerio del Interior.

Que asimismo se refuerzan los créditos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos con el objeto de materializar el funcionamiento del Archivo Nacional de la Memoria, de otorgar financiamiento para el Fondo de Recompensas y para la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas ordenada por la Justicia, de atender el pago de los beneficios dispuestos por la ley 25.914 y de afrontar gastos de funcionamiento correspondientes al Servicio Penitenciario Federal, a la Policía Federal Argentina, a la Gendarmería Nacional y al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

Que en el caso del Ministerio de Educación se prevé un incremento en sus créditos para atender los aumentos salariales del personal docente y no docente de las universidades nacionales y la primera etapa del convenio colectivo de trabajo para el personal no docente y la implementación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 12 de la ley 26.337.

Que asimismo se refuerzan los créditos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva a fin de incorporar remanentes de recursos provenientes de la donación de la Comunidad Europea en el marco de proyectos y programas vinculados con la seguridad alimentaria, el desarrollo de las biotecnologías y el enlace para la promoción de la cooperación.

Que resulta necesario incrementar los créditos para la atención de las jubilaciones y pensiones de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) como consecuencia de la aplicación del decreto 279 de fecha 19 de febrero de 2008 por el cual se ha elevado a partir de marzo de 2008 el haber previsional mínimo de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJyP) a la suma de pesos seiscientos cincuenta y cinco (\$ 655) y de pesos seiscientos noventa (\$ 690) a partir de los meses de marzo y de julio de 2008 y se han otorgado por el citado decreto aumentos generalizados en los haberes superiores al mínimo del siete con cincuenta por ciento (7,50 %) en los meses de marzo y julio de 2008, respectivamente.

Que dichos aumentos tienen efecto sobre las transferencias al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP) que se vinculan en forma directa con el nivel de los haberes.

Que por el decreto 337 de fecha 29 de febrero de 2008 se ha incrementado la asignación por ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal; y que, por otro lado, se prevé atender una mayor cantidad de asignaciones familiares dado el aumento del empleo formal.

Que se prevé incrementar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto (FGS) creado por el decreto 897 de fecha 12 de julio de 2007 de acuerdo al incremento de los recursos por aportes personales por los traspasos de los saldos de las cuentas de capitalización individual y por rentas de la propiedad.

Que es necesario incrementar el crédito presupuestario para cancelar deudas de origen previsual por la parte que corresponda abonar en efectivo, tanto para la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) como para la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina.

Que para el Ministerio de Salud se prevé otorgar un refuerzo en los créditos destinados, entre otros conceptos, a la atención médica de los pensionados no contributivos; atención de gastos del Programa Nacional de Sanidad Escolar; funcionamiento del Hospital de Pediatría Samic “Profesor Juan Pedro Garrahan” y un subsidio a la fundación del mencionado hospital; a la adquisición, transporte y distribución de medicamentos del Programa Remediar y a la atención de becas para la formación de médicos comunitarios.

Que a su vez se incrementa el presupuesto de la Superintendencia de Servicios de Salud dependiente del Ministerio de Salud para ser destinado a los programas de Prevención en Salud y al Programa para la Prevención, Mitigación y Atención de Situaciones Producidas por Eventos Extremos.

Que se estima pertinente también reforzar el presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social destinado a la atención de pensiones no contributivas, al Programa de Seguridad Alimentaria; al Programa Familias por la Inclusión Social y a subsidios destinados a personas.

Que es necesario incrementar los créditos de la Jurisdicción 90 - Servicio de la Deuda Pública para posibilitar la atención de las primas de emisión, producto de las distintas colocaciones de títulos y bonos del gobierno nacional.

Que asimismo se incrementan los créditos de la Jurisdicción 91 - Obligaciones a Cargo del Tesoro destinados al “Soterramiento del Corredor Ferroviario Caballito - Liniers Etapa 1” al Yacimiento Carbonífero de Río Turbio; a fin de posibilitar la importación de gas a través de la Empresa Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA) y a otorgar un aporte de capital a Tandanor Sociedad Anónima.

Que por otra parte se incrementan las aplicaciones financieras a fin de dar cumplimiento a la ley 26.324, que dispone la cancelación parcial de las deudas del Tesoro nacional por cuotas de adhesión y contribuciones a distintos organismos internacionales.

Que resulta también necesario aumentar las asignaciones correspondientes a la atención de la deuda asumida por el Estado nacional en virtud de lo establecido

por el artículo 17 de la ley 26.337, correspondiente a las acreencias de Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) y de la Entidad Binacional Yacyretá y a los excedentes generados por el Complejo Hidroeléctrico de Salto Grande.

Que asimismo, se prevé la asignación correspondiente para el financiamiento de las obras Planta Depuradora de Líquidos Cloacales de Berazategui y de la Planta Potabilizadora de Agua Paraná de las Palmas, las que se encuentran a cargo de la Empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA S.A.).

Que se incrementan las aplicaciones financieras correspondientes al Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial para restituir créditos con el fin de continuar con la ejecución del Programa de Asistencia Financiera hasta el fin del ejercicio.

Que corresponde modificar la planilla anexa al artículo 48 de la ley 26.337 a los efectos de permitir una mayor utilización de las fuentes financieras para hacer frente a las modificaciones crediticias que se prevén en la presente medida.

Que se prevé exceptuar del diferimiento de pagos establecido en el artículo 52 de la ley 26.337 a los servicios de la deuda derivada de las rondas IV y V, anteriormente refinanciadas en el marco del Club de París, y las restantes deudas bilaterales con países que forman parte del club, o sus agencias.

Que se contempla también la emisión de deuda para su colocación en el Banco Central de la República Argentina, que podrá contabilizarla a su valor técnico, exceptuando la operación de la limitación que impone el artículo 19, inciso *a*), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Que se comprende además la modificación que deberá hacerse de la planilla anexa al artículo 48 de la ley 26.337 a fin de incorporar al presupuesto tales operaciones, así como la exclusión de las mismas a los fines del cálculo del resultado del ejercicio.

Que las leyes 19.485 y 25.955 han permitido coadyuvar al programa de afincamiento y crecimiento demográfico, posibilitando el desarrollo regional y atendiendo a las necesidades sociales de las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, La Pampa, Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur y el partido de Carmen de Patagones, de la provincia de Buenos Aires, resultando en esta instancia oportuno producir una mejora en el coeficiente de bonificación previsto en la primera de las leyes citadas, dando así una mejor cobertura a los jubilados y pensionados que residan en dichas zonas.

Que a fin de evitar demoras en las acciones precedentemente referidas, resulta necesario disponer con urgencia las adecuaciones antes descritas correspondientes al período 2008.

Que, asimismo, es dable destacar que ante la falta de una rápida respuesta a los requerimientos presupuestarios, algunas jurisdicciones y entidades podrían verse perjudicadas debido a la falta de las pertinentes autorizaciones que se requieren para el normal desenvolvimiento de sus acciones, no pudiendo así atender los compromisos asumidos por las mismas, corriendo el riesgo de paralizar el habitual y correcto funcionamiento del Estado.

Que, a través de la presente medida, se propicia habilitar hasta el cierre del presente ejercicio los créditos presupuestarios que permitan, entre otros aspectos, el normal funcionamiento de dichas entidades y jurisdicciones del Estado nacional y la atención, en tiempo y forma, de las demandas de la sociedad hacia el Estado, como planes sociales y educativos, planes de infraestructura y obras de saneamiento, atención de jubilaciones y pensiones, entre otros.

Que si bien el Poder Legislativo nacional habría de abocarse rápidamente al tratamiento del pertinente proyecto de ley, la particular naturaleza de la situación planteada y la urgencia requerida para su resolución dificultan seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, por lo que el Poder Ejecutivo nacional adopta la presente medida con carácter excepcional.

Que la ley 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Que el artículo 2° de la ley mencionada precedentemente determina que la comisión bicameral permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos de necesidad y urgencia.

Que el artículo 10 de la citada ley dispone que la comisión bicameral permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez días hábiles, conforme lo establecido en el artículo 19 de dicha norma.

Que el artículo 20 de la ley 26.122, prevé incluso que, en el supuesto que la Comisión Bicameral Permanente no eleve el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la Constitución Nacional.

Que por su parte, el artículo 22 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y, el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional.

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

Que el presente decreto se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1, 2 y 3 de la Constitución Nacional y de los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Modifícase el presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2008, de acuerdo con el detalle obrante en las planillas anexas* al presente artículo que forman parte integrante del mismo.

Art. 2° – Exceptúase de efectuar la contribución prevista en el artículo 9° de la ley 26.337 a las siguientes jurisdicciones y entidades: Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, Instituto Nacional de Tecnología Industrial, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria, Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, Instituto Nacional del Teatro, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación, Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas e Instituto Nacional de Promoción Turística.

Art. 3° – El refuerzo dispuesto en los créditos correspondientes a la Jurisdicción 01 - Poder Legislativo nacional incluye la totalidad de los sobrantes presupuestarios verificados al 31 de diciembre de 2007.

Art. 4° – Incorpóranse a la planilla anexa* al artículo 11 de la ley 26.337 los proyectos detallados en la planilla anexa* al presente artículo.

Establécese que las jurisdicciones y entidades responsables de la contratación de las obras o la adquisición de bienes y servicios incluidas en la citada planilla, no podrán iniciar los procedimientos licitatorios hasta tanto no cuenten en sus respectivos presupuestos con los créditos necesarios para atender los montos indicados en la columna correspondiente al presente ejercicio financiero.

Art. 5° – Agréganse a la planilla anexa* al artículo 48 de la ley 26.337 las siguientes operaciones de crédito público:

Art. 6° – Modifícase la distribución administrativa del Presupuesto de la Administración Nacional Recursos Humanos para el ejercicio 2008, de acuerdo al detalle obrante en la planilla anexa* al presente artículo que forma parte integrante del mismo.

* Ver Trámite Parlamentario N° 100.

JURISDICCION ENTIDAD	TIPO DE DEUDA	MONTO AUTORIZADO	PLAZO MINIMO DE AMORTIZACION	DESTINO DEL FINANCIAMIENTO
Administración Central	Título o Préstamo	\$ 1.000.000.000	1 año	Sostenimiento del Mercado Eléctrico Mayorista.
	Préstamo	\$ 1.250.000.000	2 años	Plan Director de Obras de Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima

Art. 7° – Exceptúase de las disposiciones del artículo 63 de la ley 11.672 complementaria permanente de presupuesto (texto ordenado en el año 2005) al suplemento contemplado en la cláusula primera del acta acuerdo de fecha 27 de junio de 2007 en el marco de la Comisión Negociadora Sectorial del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SI. NA.PA.)- decreto 993/91 (texto ordenado en el año 1995), homologada por el decreto 1.250 de fecha 17 de septiembre de 2007.

Art. 8° – Incorporase al artículo 21 del título V de la Ley de Ministerios (texto ordenado por decreto 438/92) y sus modificatorias, como inciso 54, el siguiente:

54. Entender en la administración, coordinación y ejecución de las políticas y acciones que hacen al ejercicio de los derechos societarios correspondientes a las participaciones accio-narias pertenecientes al Estado nacional en las empresas de transporte aéreo comercial.

Art. 9° – Facúltase al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera, a otorgar avales a la vista del Tesoro nacional a favor del Banco de la Nación Argentina, a efectos de garantizar las obligaciones asumidas por los fideicomisos estructurados para la ejecución de las obras de expansión del sistema de transporte de gas natural, procurando la

concreción del financiamiento provisto por el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil a sus exportadores, cursado a través del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) por un monto de hasta dólares estadounidenses cuatrocientos sesenta y dos millones setecientos treinta y nueve mil (u\$s 462.739.000), con más el monto necesario para el pago de los intereses correspondientes.

Considéranse comprendidos dentro de los conceptos del artículo 2°, inciso f) de la ley 25.152 a los avales que se otorguen en los términos del presente artículo.

Art. 10. – Facúltase al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales a la vista del Tesoro nacional a favor de la empresa Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA) endosables a favor del vehículo de financiamiento que se constituya y a efectos de garantizar las obligaciones a asumir para la concreción del financiamiento provisto para el proyecto “Adquisición e instalación de cinco (5) centrales de generación eléctrica” por un monto de hasta dólares estadounidenses seiscientos sesenta millones (u\$s 660.000.000) con más el monto necesario para el pago de los intereses correspondientes.

Considéranse comprendidos dentro de los conceptos del artículo 2°, inciso f) de la ley 25.152 a los avales que se otorguen en los términos del presente artículo.

Art. 11. – Facúltase al órgano coordinador de los Sistemas de Administración Financiera a otorgar avales

* Ver Trámite Parlamentario N° 100.

a la vista del Tesoro nacional a favor de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA S.A.) endosables a favor del vehículo de financiamiento que se constituya y a efectos de garantizar las obligaciones a asumir para la concreción del financiamiento para las obras del Plan Director de la citada empresa denominadas Planta Paraná de las Palmas, Planta Berazategui, Margen Izquierdo y Sistema Riachuelo por un monto de hasta dólares estadounidenses seiscientos sesenta millones (u\$s 660.000.000) con más el monto necesario para el pago de los intereses correspondientes.

Considéranse comprendidos dentro de los conceptos del artículo 2°, inciso f) de la ley 25.152 a los avales que se otorguen en los términos del presente artículo.

Art. 12. – Instrúyese al señor ministro de Economía y Producción a realizar, en el contrato de fideicomiso celebrado entre el Estado nacional y el Banco de la Nación Argentina correspondiente al Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, las adecuaciones que correspondan conforme a la normativa vigente y a suscribirlo y a aprobar las normas programáticas.

Art. 13. – Incrementátese el límite máximo a que se refiere el artículo 37 de la ley 26.337 en la suma de pesos ciento ochenta y tres millones novecientos mil (\$ 183.900.000).

Art. 14. – Incrementátese el límite máximo a que se refiere el artículo 41 de la ley 26.337 en la suma de pesos treinta millones (\$ 30.000.000) destinada a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina.

Art. 15. – Sustitúyese el artículo 1° de la ley 19.485, el quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1° – Establécese el coeficiente de bonificación 1,40 para las jubilaciones, pensiones, pensiones no contributivas, gratiabilidades y la pensión honorífica para veteranos de guerra de Malvinas e Islas del Atlántico Sur, que se abonan a los beneficiarios que residan en las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, La Pampa, Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur y

el partido de Carmen de Patagones, de la provincia de Buenos Aires.

Art. 16. – Exceptúase del diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública dispuesto por el artículo 52 de la ley 26.337, al pago dispuesto en los términos del artículo 6° de la ley 23.928 por el decreto 1.394 de fecha 2 de septiembre de 2008.

El órgano responsable de la coordinación de los Sistemas de Administración Financiera emitirá un título público negociable por hasta la suma correspondiente a la aplicación dispuesta por el artículo 2° del citado decreto, en las condiciones que defina, para su adquisición por el Banco Central de la República Argentina, que podrá contabilizarlo a su valor técnico.

Dicha operación, encuadrada en los términos del artículo 44 de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (texto ordenado en el año 2005) quedará exceptuada de la limitación que contempla el inciso a) del artículo 19 de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por ley 24.144.

En tales términos, las operaciones a que diere lugar el cumplimiento del decreto 1.394 de fecha 2 de septiembre de 2008, no serán contempladas en el cálculo del resultado financiero.

La Jefatura de Gabinete de Ministros deberá modificar la planilla anexa* al artículo 48 de la ley 26.337 a fin de incorporar al presupuesto de la administración nacional las operaciones precitadas.

Art. 17. – Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 18. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 1.472

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

Sergio T. Massa. – María G. Ocaña. – Anibal F. Randazzo. – Carlos R. Fernández. – Alicia M. Kirchner. – Nilda C. Garré. – Jorge E. Taiana. – Julio M. De Vido. – Anibal D. Fernández. – Carlos A. Tomada.

Suplemento1

* Ver Trámite Parlamentario N° 100.