

SESIONES ORDINARIAS

2010

ORDEN DEL DÍA N° 797

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

Impreso el día 22 de julio de 2010

Término del artículo 113: 2 de agosto de 2010

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 764 de fecha 1° de junio de 2010. (23-J.G.M.-2010.)*Miguel Á. Pichetto. – Beatriz L. Rojks de Alperovich.*

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

INFORME

*Honorable Cámara:*I. *Antecedentes*

La Constitución Nacional, antes de la reforma en 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.

Resulta preciso destacar que la reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1.853/60 se planteaba.¹

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 tipificadas

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean 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.

I

Dictamen de mayoría*Honorable Cámara:*

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 764 de fecha 1° de junio de 2010, mediante el cual se aprueba el Contrato de Préstamo destinado a financiar parcialmente el Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre la Argentina y Paraguay.

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*La Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVE:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 764 de fecha 1° de junio de 2010.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 30 de junio de 2010.

Diana B. Conti. – Luis F. J. Cigogna. – Jorge A. Landau. – Agustín O. Rossi. – Nicolás A. Fernández. – Marcelo A. H. Guinle. –

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 instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la Comisión.

Entre los administrativistas, se 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”.

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.

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.

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.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las 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 la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,² 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 enuncia una serie de requisitos concurrentes para viabilizar el supuesto de excepción.

Los mencionados requisitos se refieren a las materias determinadas de administración o de emergencia pública; con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases que el Congreso establece para el caso.

Tal y como sostiene Julio Rodolfo Comadira, la fijación como regla de la improcedencia de la delegación legislativa es coherente con el sentido de la prohibición contenida en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.³

Conforme lo expuesto ut supra, como excepción a la prohibición, se habilita una delegación circunscrita a “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 locución “materias determinadas de administración” fue utilizada por Rafael Bielsa en su obra *Derecho constitucional* para referirse a los aspectos sobre los cuales la delegación legislativa puede incursionar válidamente.

Sin embargo, Bielsa no dio un concepto positivo de las materias mencionadas y, en cierto modo, las definió por exclusión al considerar que ellas no podían significar la remisión del poder impositivo, ni represivo penal, ni de imposición fiscal, ni de cargas personales, ni actos que restrinjan el derecho de propiedad, la libertad personal de locomoción, industria, trabajo, enseñar y aprender, ni la inviolabilidad del domicilio.⁴

Por su parte, Marienhoff, sobre la base de la distinción entre administración general y especial, señala que el concepto “administración general” no es sinónimo de “administración total”, puesto que existen ciertos ámbitos de la función administrativa asignados directa y expresamente por la Constitución al Congreso.⁵

Desde este punto de vista, la delegación autorizada excepcionalmente por el Congreso se referiría sustancialmente a las materias de administración confiadas por la Constitución a aquél, con exclusión, por tanto, del resto de las materias propias de la función administrativa, las cuales corresponderían originariamente al Poder Ejecutivo y no necesitarían, por lo tanto, de delegación para ser asumidas por éste.

En este orden de ideas, Comadira expresa que “la idea subyacente en el pensamiento de Marienhoff integrada a una concepción de las funciones jurídicas del Estado que atiende al régimen positivo propio de cada una de éstas permite obtener una conceptualización de aquellas materias coherente con las exigencias jurídico

³ Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

⁴ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁵ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

² Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

políticas del principio de división de poderes tal como él ha sido recogido por la Constitución.”⁶

Respecto de los asuntos de emergencia pública, es preciso destacar que el concepto de emergencia no es un concepto desconocido en el derecho público argentino.

“La emergencia aparece contemplada en el texto constitucional junto con las materias determinadas de administración, pero ella no es una materia, sino una situación a la cual, por tanto, puede en sí misma exigir, teóricamente la delegación en cualquier materia.”⁷

El segundo requisito concurrente para viabilizar el supuesto de excepción expresado en el artículo 76 de la Constitución Nacional se refiere a una exigencia de orden temporal, es decir, al establecimiento de plazos concretos para la delegación legislativa.

Vinculado con el tema del plazo se inscribe la regulación del instituto de la caducidad. La Constitución ha previsto la extinción de esta competencia, que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo previsto. La norma dispone que la caducidad resultante del plazo estipulado o previsto no importará la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas como consecuencia de la delegación legislativa.

Finalmente, el tercer aspecto vinculado con la delegación legislativa requiere que los decretos que se dicten como consecuencia de la delegación deben hacerse sobre las bases fijadas en la delegación, es decir, se deben fijar las pautas orientativas de la transferencia de competencia que permitan establecer claramente la finalidad en orden a la cual se otorga la delegación.

Por otra parte, el tratamiento de los reglamentos delegados antes de la reforma constitucional de 1994, es decir, en el marco de la Constitución histórica de 1853-1860, estuvo caracterizado en la jurisprudencia argentina a través de la elaboración de una correcta doctrina respecto de la delegación de facultades.

La primera sentencia data del año 1927, en el caso “Delfino”⁸, en el cual se debatía la validez de una multa de cincuenta pesos impuesta por la entonces Prefectura General de Puertos a los agentes del buque alemán “Bayen”, en el marco de lo dispuesto por los artículos 43 y 117 del Reglamento del Puerto de la Capital aprobado por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

El primer artículo citado prohibía a los buques arrojar al agua o a tierra en el interior del puerto objeto alguno, y el segundo, por su parte, consignaba que la infracción a la referida prohibición resultaba castigada con una multa de cincuenta pesos.

El afectado había sostenido la inconstitucionalidad de ambas cláusulas reglamentarias, pues las dos configuraban, a su juicio, una indebida delegación

de facultades legislativas al Poder Ejecutivo, quien, según el apelante, carecía de atribuciones para crear sanciones penales de un presunto poder de policía que la Constitución ha puesto exclusivamente en manos del Poder Legislativo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación luego de la descripción de los hechos recuerda, en primer lugar, que la ley 3.445 había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y demás organismos de ella dependientes. Y destaca también que hasta tanto se sancionara el Código de Policía Fluvial y Marítima, serían atribuciones de aquélla vigilar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, cuidar la limpieza de los puertos, remover los obstáculos a la navegación y juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o de cien pesos de multa.⁹

En este orden de ideas, a partir del citado fallo, la Corte Suprema desarrolla su doctrina en materia de delegación de facultades, la cual puede sintetizarse a través de los siguientes enunciados.¹⁰

Sienta como principio esencial uniformemente admitido para el mantenimiento e integridad del sistema adoptado por la Constitución y proclamado en el artículo 29 de ésta, la improcedencia de que el Congreso delegue en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración ninguna de las atribuciones o poderes expresa o implícitamente a él conferidos por la Constitución.

Asimismo, brinda un concepto de delegación que extrae del jurista Esmein al afirmar que ella no existe propiamente sino cuando una autoridad o persona de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ellas, situación que, en el caso, no considera configurada por la ley.

En dicho fallo, la CSJN distingue entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de aquélla y afirma que lo primero no es procedente, mientras que en cambio, lo segundo sí, aun en países en que, como en Estados Unidos, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo no está contemplado en la Constitución.

En efecto, la Corte Suprema considera que el poder reglamentario compete en nuestra Constitución tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo. Al primero de un modo específico y para objetos ciertos y determinados, o bien genérico e indeterminado. Al segundo, específicamente para expedir las instrucciones y reglamentos

⁹ Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

¹⁰ Síntesis desarrollada en Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁶ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁷ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁸ “A. M. Delfino y Cía.”, *Fallos*, 148:430, del 20 de junio de 1927.

necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (antiguo inciso 2, artículo 86).

Ahora bien, el máximo tribunal de la Nación afirma que ambos poderes reglamentarios poseen idéntica naturaleza, de forma que la extensión de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo derivaría de una autorización legal implícita conferida por el Legislativo a la discrecionalidad de aquél, sin más limitación que la de no alterar el espíritu de la ley.

En cambio, en el fallo “Mouviel”¹¹ la CSJN declaró la inconstitucionalidad de la cláusula del Estatuto de la Policía Federal que facultaba al jefe de ésta a emitir y aplicar edictos dentro de la competencia asignada por el Código de Procedimientos en lo Criminal (ley 2.372), para reprimir actos no previstos por las leyes en materia de policía de seguridad, y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación.¹²

Sin embargo, la CSJN no dejó de recordar su propia jurisprudencia en el sentido de que no existe delegación de funciones legislativas sino simple ejercicio de la facultad reglamentaria contemplada en el antiguo inciso 2 del artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se confiere “al Poder Administrador... la facultad de fijar específicas normas de policía, crear infracciones y fijar las sanciones correspondientes dentro de límites establecidos por la misma ley”.

No obstante, reivindicó en el caso la competencia exclusiva del Poder Legislativo para legislar en materia represiva por leve que sea y destacó que la ley anterior requerida por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige, indisolublemente, la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar.

En el fallo “Cocchia” la CSJN debió decidir sobre la constitucionalidad del decreto 817/92, que había suspendido la vigencia de diversos convenios colectivos, fijando nuevas pautas para el régimen laboral de la actividad de los actores, derogado todo acto normativo opuesto a éstas y convocado a las partes a la negociación y firma de un nuevo convenio con arreglo a ciertas limitaciones.¹³

La CSJN valorando las normas citadas en los considerandos del precitado decreto –leyes 23.696, 24.093 (posterior al dictado del decreto 817/92 pero a juicio de la Corte tácitamente ratificatoria de él), en el Tratado de Asunción, entre otras– y el proceso de transformación encarado en aquel entonces por el Poder Legislativo, para lo cual se facultó al Poder Ejecutivo a adoptar decisiones dirigidas a materializar las pautas fijadas, halla un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de

los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.¹⁴

En síntesis, el inicio de la elaboración doctrinaria de la CSJN respecto de la delegación legislativa antes de la reforma constitucional de 1994, se puede sintetizar en el siguiente razonamiento: la delegación como principio no procede; ella no se configura sin embargo al menos propiamente cuando el Congreso sólo autoriza al Ejecutivo a reglar pormenores o detalles necesarios para la ejecución de la ley; a partir de un poder reglamentario compartido, el Congreso puede habilitar con amplitud al Ejecutivo expresa o implícitamente a reglamentar la ley.

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la CSJN se expidió en fallos tales como “Massa”¹⁵ y “Rinaldi”¹⁶ entendiéndose que la existencia de una crisis económica habilita a los órganos legislativo y ejecutivo para dictar medidas razonables destinadas a paliar sus efectos; mientras que el mérito, la oportunidad y conveniencia de tales medidas escapan a la órbita judicial y no pueden ser revisadas en abstracto.

En este sentido, resulta de una claridad significativa el dictamen emitido por el procurador general de la Nación en relación al precitado fallo “Rinaldi”, al destacar que la crisis que demostró toda su intensidad y gravedad a fines de 2001 condujo, entre otras cosas, como es bien conocido, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).¹⁷

“La doctrina de la emergencia no es tema novedoso en la historia argentina ni en la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo, cabe atribuir características particulares y de inusitada gravedad a la crisis (...) que hizo eclosión por aquella época.”¹⁸

“En efecto, es un hecho de público y notorio conocimiento que la Argentina se vio enfrentada al impacto de una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población. La abrupta caída de los niveles de producción y consumo, acompañados por un franco retroceso en las variables sociales, generaron el comienzo del derrumbe del régimen de política económica implementado durante la década del noventa.”¹⁹

Asimismo, el precitado dictamen enfatiza que no se puede perder de vista el contexto económico, social e institucional en que se tomaron las medidas adoptadas para conjurar el estado de crisis, pues de lo contrario se

¹⁴ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

¹⁵ Fallos, CS 329:5913

¹⁶ Fallos, CS 330:855.

¹⁷ Fallos, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 08/02/2007.

¹⁸ Fallos, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

¹⁹ Fallos, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

¹¹ “Raúl O. Mouviel y otros”, Fallos 237:636, del 17 de mayo de 1957.

¹² Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

¹³ “Cocchia, Jorge c/Estado nacional”, Fallos 316:2624, del 2 de diciembre de 1993.

corre el riesgo de encontrar soluciones abstractas y, por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional.²⁰

En este orden, cabe recordar un trabajo de Jorge Carlos Albertsen, “Sentido y alcance de la delegación legislativa en la reforma constitucional”, Universidad Austral, 1995 (bajo la tutoría de Alfonso Santiago, hijo), en el cual el autor desarrolla con precisión la relevancia de la reforma introducida en el artículo 76 de la Constitución Nacional en 1994.

En dicho trabajo, el precitado autor señala: “Hasta la reforma de 1994, las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo, fueron interpretadas por la Corte Suprema y por buena parte de la doctrina, como el ejercicio de la potestad que la Constitución Nacional consagra en el artículo 86, inciso 2, hoy 99, inciso 2. Es decir que cuando el Poder Ejecutivo dictaba una disposición de carácter legislativo, lo hacía en ejercicio de una facultad propia, la reglamentaria, y no de una facultad delegada. Después de la reforma, el instituto ha sido incorporado, expresamente, al texto constitucional de manera que hoy existe la posibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte disposiciones de carácter legislativo en ejercicio de las facultades delegadas. Por ello creo que no puede establecerse un paralelo entre las bases que constituyen los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria, y las del ejercicio de una facultad delegada. En el ejercicio de la potestad reglamentaria, el Poder Ejecutivo debe cuidar de no alterar el espíritu de la ley a través de su reglamentación; en cambio en el ejercicio de una potestad delegada, hace la ley, creando su espíritu”.

Por todo lo expuesto, es criterio de esta Comisión analizar en lo pertinente la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.

I. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo 764 de fecha 1° de junio de 2010, mediante el cual se aprueba el contrato de préstamo destinado a financiar parcialmente el “Programa de obras ferroviarias de integración entre Argentina y Paraguay.”

II. a. Análisis del decreto

La ley 26.122, en el capítulo II del título III se refiere a los dictámenes de la Comisión Bicameral Permanente respecto de la Delegación Legislativa estableciendo en su artículo 13 que esta Comisión debe expedirse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.

La lectura del artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de

Ministros y *b)* el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente, y como requisitos sustanciales conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional: *a)* materias determinadas de administración o de emergencia pública, *b)* con plazo fijado para su ejercicio y *c)* dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

El decreto 764/2010 en consideración ha sido dictado por la señora presidenta de la Nación doctora Cristina Fernández de Kirchner, y refrendado por el señor jefe de Gabinete de Ministros doctor Aníbal D. Fernández, el señor ministro de Economía y Finanzas Públicas licenciado Amado Boudou, y el señor ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, arquitecto Julio M. De Vido, de conformidad con el artículo 100, inciso 12 de la Constitución Nacional.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido al control por parte de esta Comisión, al cumplimentar con lo establecido por la ley 26.122 artículo 13 respecto de la obligación del Poder Ejecutivo de someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los 10 días.

Se eleva el despacho de esta Comisión, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 13 de la ley 26.122.

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.²¹

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 764/2010.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto que el mismo se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional en virtud del artículo 99, inciso 1 de la Constitución Nacional, el artículo 40 de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (texto ordenado en 2005), los artículos 57 y 60 in fine de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional (24.156) y sus modificaciones, y la ley 26.519.

En este sentido, el precitado artículo de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (texto ordenado en 2005) establece lo siguiente:

“Ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (texto ordenado en 2005). – Artículo 40: Cuando convenga facilitar la movilización de capitales en el mercado interior o exterior, con el fin de establecer o

²⁰ Fallos, CS 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

²¹ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, 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.

ampliar servicios públicos o actividades que directa o indirectamente estén vinculadas a los servicios de ese carácter, mediante obras o explotaciones legalmente autorizadas, o realizar inversiones fundamentales para el desarrollo económico del país, declaradas de interés nacional por ley o por el Poder Ejecutivo nacional, queda éste facultado para contratar préstamos con Organismos Internacionales económico-financieros a los que pertenezca como miembro la República Argentina, siempre que se ajusten a términos y condiciones usuales, y a las estipulaciones de los respectivos convenios básicos y reglamentaciones sobre préstamos.

El Poder Ejecutivo nacional queda facultado para someter eventuales controversias con personas extranjeras a jueces de otras jurisdicciones, tribunales arbitrales con dirimente imparcialmente designado o a la Corte Internacional de Justicia de La Haya.”

Por su parte, los artículos 57 y 60 in fine de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional (24.156) y sus modificaciones, establecen lo siguiente:

“Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional (24.156) y sus modificaciones. – Artículo 57:

El endeudamiento que resulte de las operaciones de crédito público se denominará deuda pública y puede originarse en:

- a) La emisión y colocación de títulos, bonos u obligaciones de largo y mediano plazo, constitutivos de un empréstito;
- b) La emisión y colocación de Letras del Tesoro cuyo vencimiento supere el ejercicio financiero;
- c) La contratación de préstamos;
- d) La contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de más de un (1) ejercicio financiero posterior al vigente; siempre y cuando los conceptos que se financien se hayan devengado anteriormente;
- e) El otorgamiento de avales, fianzas y garantías, cuyo vencimiento supere el período del ejercicio financiero;
- f) La consolidación, conversión y renegociación de otras deudas.

”A estos fines podrá afectar recursos específicos, crear fideicomisos, otorgar garantías sobre activos o recursos públicos actuales o futuros, incluyendo todo tipo de tributos, tasas o contribuciones, cederlos o darlos en pago, gestionar garantías de terceras partes, contratar avales, fianzas, garantías reales o de cualquier otro modo mejorar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones contraídas o a contraerse.

”No se considera deuda pública la deuda del Tesoro ni las operaciones que se realicen en el marco del artículo 82 de esta ley.”

“Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional (24.156) y sus modificaciones. Artículo 60. – Las entidades de la administración nacional no podrán formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto general del año respectivo o en una ley específica.

”La ley de presupuesto general debe indicar como mínimo las siguientes características de las operaciones de crédito público autorizadas:

- Tipo de deuda, especificando si se trata de interna o externa.
- Monto máximo autorizado para la operación.
- Plazo mínimo de amortización.
- Destino del financiamiento.

”Si las operaciones de crédito público de la administración nacional no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirán de una ley que las autorice expresamente.

”Se exceptúa del cumplimiento de las disposiciones establecidas precedentemente en este artículo, a las operaciones de crédito público que formalice el Poder Ejecutivo nacional con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte.”

En el mismo orden de ideas, mediante la ley 26.519 se ratificó a partir del 24 de agosto de 2009 por el plazo de un (1) año y con arreglo a las bases oportunamente fijadas por el Poder Legislativo nacional, la totalidad de la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento. Asimismo, se establece que “el titular del Poder Ejecutivo nacional y el jefe de Gabinete de Ministros ejercerán exclusivamente las facultades delegadas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 100, incisos 4 y 12, de la Constitución Nacional y la ley 26.122. En cada caso, deberá citarse la norma jurídica en la cual se enmarca la delegación legislativa, determinando número de ley y artículo.”²²

En este sentido, resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen citado ut supra, en el cual señala que “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que en el segundo, éste ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de confor-

²² Ley 26.519, artículo 1°.

midad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición de motu proprio) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las “bases de la delegación”). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex pos*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

Entre los considerandos del decreto objeto de análisis se destaca que mediante el Contrato de Préstamo citado, la Corporación Andina de Fomento (CAF) concurre con la República Argentina en la financiación del Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre la Argentina y Paraguay por un monto de hasta dólares estadounidenses cien millones (u\$s 100.000.000).

En tal sentido, el citado programa tiene como objetivo general el de contribuir al cumplimiento de los compromisos asumidos por la República Argentina respecto del puente internacional Encarnación-Posadas y las vías de acceso al mismo, rehabilitando la infraestructura ferroviaria correspondiente a las zonas aledañas a las ciudades de Posadas (República Argentina) y Encarnación (República del Paraguay), en el marco de las obras comprometidas en el Tratado Binacional Yacyretá.

Es dable precisar que el mencionado programa será ejecutado por la Entidad Binacional Yacyretá.

El Poder Ejecutivo nacional considera necesario designar a un (1) funcionario encargado de suscribir el Convenio de Transferencia de Recursos y Ejecución del Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre la Argentina y Paraguay, mediante el cual se establezcan los términos y condiciones de la transferencia de los recursos y de su ejecución a la Entidad Binacional Yacyretá.

Cabe destacar que “las condiciones generales, los plazos de amortización, las tasas de interés y demás cláusulas contenidas en el referido Contrato de Préstamo, son las usuales que se pactan en este tipo de contratos y resultan apropiadas a los propósitos y objetivos a los que está destinado este préstamo”.²³

Por último, en los considerandos del decreto objeto de análisis se deja constancia que la Jefatura de Gabinete de Ministros ha tomado intervención conforme lo dispuesto por el decreto 434 de fecha 15 de mayo de 1997.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 764/2010, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 76 y 100 inciso 12 de la Cons-

titución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 13 de la ley 26.122, la Comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 764 de fecha 1° de junio de 2010.

Decreto 764/2010

Diana B. Conti.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo - Ley 26.122 ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros 408 de fecha 15 de junio del 2010 por medio del cual se comunica el dictado del decreto delegado (DD) 764/2010, y se lo remite para consideración y dictamen de esta Comisión.

Por los fundamentos que se expondrán oportunamente se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

1. Tomar conocimiento del decreto 764 de fecha 1° de junio de 2010.
2. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la Comisión, 30 de junio de 2010.

Luis C. Petcoff Naidenoff. – Rubén O. Lanceta. – Enrique L. Thomas. – Juan P. Tunessi. – Ramón J. Mestre.

III

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

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 764 de fecha 1° de junio de 2010, por el cual se aprueba el Modelo de Contrato de Préstamo destinado a financiar parcialmente el Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre la Argentina y Paraguay, suscrito entre la República Argentina y la Corporación Andina de Fomento –CAF–.

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

²³ Decreto del Poder Ejecutivo nacional 764 de fecha 1° de junio de 2010.

Proyecto de resolución*La Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVE:

Artículo 1º – Aconsejar el rechazo y la declaración de invalidez del decreto 764 de fecha 1º de junio de 2010, por ser violatorio de las normas constitucionales aplicables y, en consecuencia, nulo.

Art. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 30 de junio de 2010.

Marcela V. Rodríguez.

INFORME

Honorable Cámara:

I. La evolución e incorporación de la delegación de facultades en nuestro ordenamiento

Es conveniente comenzar con un breve repaso histórico de la incorporación de las delegaciones legislativas en nuestra práctica jurídica. En este sentido, pueden identificarse tres grandes etapas. La primera está caracterizada por un fuerte rechazo doctrinario de los principales juristas de nuestro derecho constitucional, quienes consideraban totalmente prohibida toda posible delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo. Tanto es así, que dos de los principales manuales de la materia ni siquiera analizaban la cuestión.²⁴

En la misma línea, el propio Linares Quintana descalificaba este instituto de manera categórica al analizarlo bajo una dicotomía extrema: “En lugar de hacer la exposición de sus extensas argumentaciones para fundar su posición, debieran formular el verdadero planteo del problema: o aceptan o rechazan la división de poderes”.²⁵

En la segunda etapa, a través de varios *leading cases*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido incorporando, no sin ciertas dudas, esta práctica en nuestro país, la que contribuyó a la configuración y el fortalecimiento de un hiperpresidencialismo atrofado.²⁶ En primer lugar, debemos hacer referencia al caso “Delfino”.²⁷ En el mismo se discutía una multa impuesta por la Prefectura General de Puertos a los agentes del vapor alemán “Bayen”, por infracción al Reglamento del Puerto de la Capital. El apelante sostenía que las normas que determinaban esa pena eran

inconstitucionales por constituir una delegación de facultades legislativas, y que el Poder Ejecutivo carecía de atribuciones para crear sanciones penales de un presunto poder de policía que la Constitución ha puesto exclusivamente en manos del Poder Legislativo.

Al rechazar ese planteo, la Corte dijo que “no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella”, subrayando la “distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla”. En esta instancia, la Corte crea la distinción –que luego veremos en mayor detalle– entre delegación propia e impropia.

Además, interpretó que “cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia [...] cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo”, de donde deduce “una especie de autorización legal implícita dejada a la discreción del Poder Ejecutivo sin más limitación que la de no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones reglamentarias, pues, como es obvio, el Poder Ejecutivo no podría ir más allá de donde llega la intención de aquélla ni crear la ley, ni modificarla”.

El segundo caso relevante es “Mouviel”,²⁸ donde dos imputados, ante la condena a sufrir penas de arresto por infracción a los edictos policiales sobre “desórdenes” y “escándalo”, interpusieron recurso extraordinario, sosteniendo que el régimen de faltas vigente y las sentencias de 1ª y 2ª instancia son violatorias de la Constitución Nacional, dado que la concentración de las facultades judicial, ejecutiva y legislativa en materia de faltas por parte del jefe de policía violaría el principio de la división de los poderes establecido por la Constitución. La Corte hizo lugar al recurso, revocando la sentencia. Al hacerlo, expresó, sobre la base del principio de legalidad penal, que “existe la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido. Y es necesario que haya, al mismo tiempo, una sanción legal que reprima la contravención para que esa persona deba ser condenada por tal hecho (artículo 18). Estos dos principios fundamentales y correlativos en el orden penal imponen la necesidad de que sea el Poder Legislativo quien establezca las condiciones en que una falta se produce y la sanción que le corresponde, ya que el Poder Ejecutivo solamente puede reglamentar la ley, proveyendo a su ejecución, pero cuidando siempre de

²⁴ Ver González Calderón, J. A., *Curso de derecho constitucional*, 6ª ed., revisada por E. J. Miqueo Ferrero, Depalma, 1981, pp. 303-305. González, J.V., *Manual de la Constitución Argentina*; Ángel Estrada y Cía.

²⁵ Linares Quintana, S. V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Alfa, Buenos Aires, 1963, t. VIII, pp. 183-184.

²⁶ Nino, C., *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, 1992, pp. 569-656.

²⁷ CSJN, 20/6/1927, “A. M. Delfino y Cía”, *La Ley*, Colección de Análisis Jurisprudencial.

²⁸ CSJN, 17/5/1957, “Mouviel, Raúl O. y otros”, *La Ley*, Colección de Análisis Jurisprudencial.

no alterar su sentido (artículo 86, inciso 2)” (*Fallos*, t. 191, p. 245”).

Más categóricamente, todavía, expresó que “en el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución (artículo 1º) y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede simplemente delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas, pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco al Poder Ejecutivo le es lícito, so pretexto de las facultades reglamentarias que le concede el artículo 86, inciso 2, de la Constitución, sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en rigor, la ley previa que requiere la garantía constitucional del artículo 18”.

En tercer lugar, y sólo 3 años después de “Mouviel”, la Corte volvió a expresarse sobre la delegación de facultades en “Prattico”.²⁹ El caso gira en torno a un aumento de salarios que había decretado el presidente invocando una ley que, “con el objeto de reprimir la especulación, el agio y los precios abusivos”, facultaba al Ejecutivo a “fijar las remuneraciones”. La Corte adoptó una visión permisiva al asumir que “tratándose de materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo”, y puso como requisito –verificado en el caso– el de que “la política legislativa haya sido claramente establecida”.

Por último, el fallo destacó que la norma examinada era transitoria y tenía carácter de emergencia, circunstancia a la que le asignó una importancia “decisiva” para habilitar lo que describió como “un ejercicio de los poderes del Estado diverso del ordinario”.

Por último es de destacar el caso “Cocchia”³⁰ donde se demandaba la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo nacional 817/92 que había derogado un convenio colectivo de trabajo.

El dictamen de la mayoría puntualizó que la norma impugnada “no es más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo para llevar a cabo la política de reforma del Estado por aquél decidida” en lo que calificó como “un sistema jurídico” integrado en la emergencia por las leyes 23.696, 23.697 y 23.928, “tendiente a proteger y estimular el marco de libertad indispensable para el funcionamiento de una economía de mercado en la cual el Estado asume un papel exclusivamente subsidiario”.

²⁹ CSJN, 20/5/1960, “Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía”, *La Ley*, Colección de Análisis Jurisprudencial.

³⁰ CSJN, 2/12/1993, “Cocchia, Jorge D. c. Estado nacional y otro”, *Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho, La Ley*, 1994-B, 643.

Sobre esa base, la mayoría reconoce en ese “bloque de legalidad” el soporte de “un programa de gobierno aprobado por el Congreso” que reputa idóneo para tener por configurado el estándar de “Prattico” de “una clara política legislativa”.

Asimismo, Boggiano sostuvo que actualmente se requiere una estrecha colaboración en las ramas legislativa y ejecutiva, relación que “encontraría una injustificada e inconveniente limitación si sólo se permitiera al Congreso encomendar al Ejecutivo la reglamentación de detalles y pormenores”, y admite una flexibilización de “Prattico” al conceder que “el estándar debe estar dotado de la razonabilidad prácticamente exigible de acuerdo con las circunstancias en medio de las cuales se sancionó”.³¹

Las disidencias en este fallo fueron contundentes. Fayt y Belluscio expresaron que “la pretensión del Estado nacional entraña una suerte de delegación legislativa de una indeterminación y vastedad como nunca lo ha admitido este tribunal”. Y realizan una distinción al sostener que “la tendencia se muestra más favorable a admitir la delegación cuando se trata de materias técnicas”, mientras que “cuando están involucrados derechos individuales, la garantía del debido proceso exige que la restricción tenga su origen en una ley en sentido formal y material”. Por último, estimaron que la cuestión y los precedentes del tribunal confluyen en propiciar una interpretación estricta, afirmando así que “toda duda conduce a la indelegabilidad”.³² En síntesis, “Cocchia”, tal como afirma Sagüés, produjo el último intento de dar algún barniz de constitucionalidad formal a la prácticamente consumada delegación de atribuciones parlamentarias en el presidente y así la reforma de 1994 tuvo que rendirse ante la evidencia de los hechos resignándose a procurar un encuadre de ese fenómeno.³³

Finalmente, la tercera etapa se caracteriza por el reconocimiento normativo-constitucional de la delegación de facultades en el artículo 76 de la Constitución Nacional a partir de la reforma llevada adelante en el año 1994, reconocimiento que en los acápite siguientes veremos en mayor detalle.

II. *La interpretación restrictiva del artículo 76 de la Constitución Nacional*

II.1.1. *Introducción*

Una primera aclaración en torno a lo regulado por el artículo 76 es la obligatoriedad de su interpretación restrictiva. Creemos que varios son los argumentos a favor de ello.

En este sentido, cabe aclarar que la regla general y pauta interpretativa que motiva la actuación del Poder Ejecutivo en el dictado de normas de carácter legisla-

³¹ Cons. 29.

³² Cons. 14.

³³ Sagüés, N., *Elementos de derecho constitucional*, 3ª ed., t. I, Astrea, 2003, pág. 603.

tivo 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.

Ésta 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 modo que 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.³⁴

La Constitución contiene varias disposiciones expresas en relación con la cuestión que nos ocupa. Una de ellas está en el artículo 99 inciso 3. La otra disposición es del artículo 76, 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: “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 las fortunas de los argentinos queden a merced de los gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

Es el juego sistemático de estas normas del cual debe surgir 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 órgano ejecutivo. Señalan claramente que no puede el Poder Ejecutivo asumir funciones legislativas ni puede el Congreso delegar estas funciones, de modo tal que esta prohibición genérica ya nos señala la primera pauta de interpretación de esta norma constitucional.

De esta prohibición genérica se desprende claramente que la interpretación debe ser en un sentido estricto, es decir, que en caso de 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

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”,³⁵ la Corte expresó 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 [...] Considerese que la reforma fue fruto de la voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista”.³⁶ Y agregó: “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”.³⁷ En el caso “Guida”,³⁸ Petracchi³⁹ recordó la formulación de este principio general. Y esta doctrina se repite en la causa “Kupchik”,⁴⁰ en el voto de mayoría.⁴¹

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también sostuvo una postura similar respecto a las facultades legislativas en cabeza del Poder Ejecutivo. En este sentido, 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”.⁴²

II.2. Las intenciones de los constituyentes

Otro argumento a favor de una interpretación restrictiva del artículo 76 de la Constitución Nacional es la intención original que motivó dicha disposición normativa. Ante las dudas en la interpretación de las diferentes cláusulas constitucionales, el abordaje originalista (aunque con ciertos límites) resulta un método jurisprudencial y doctrinariamente aceptable.⁴³

Como lo sostiene Gelli, “los excesos en la práctica de la delegación legislativa llevaron a los convencionales constituyentes de 1994 a establecer el principio

³⁵ CSJN, 19/8/1999, “Verrocchi, Ezio c/Administración Nacional de Aduanas”, *La Ley*, 2000-A, 88.

³⁶ Cons. 7.

³⁷ Cons. 8.

³⁸ CSJN, 2/6/2000, “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo”, *La Ley*, 2000-C, 828.

³⁹ Cons. 8 de su disidencia.

⁴⁰ CSJN, 17/3/1998, “Spak de Kupchik, Luisa y otro c/ Banco Central y otro”, *Fallos*, 321:366.

⁴¹ Cons. 14.

⁴² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, párr. 36.

⁴³ Gargarella, R., *La justicia frente al gobierno*, Astrea, 1996, capítulo II.

³⁴ *Fallos*, 281:147 y otros.

de la prohibición”.⁴⁴. En el mismo orden de ideas, Bidart Campos expresó que: “a) la delegación excepcionalmente autorizada por el artículo 76 corresponde a la ‘plena’ que antes de la reforma se hallaba implícitamente prohibida y, de haberse llevado a cabo, era inconstitucional; b) la delegación que se denominaba impropia no ha quedado prohibida, ni encuadrada en el artículo 76, y puede en el futuro tener cabida como antes dentro del perímetro que le trazó la jurisprudencia de la Corte Suprema; por ende, b’) la delegación impropia no precisa que el Congreso se restrinja a las materias ni al plazo que estipula el artículo 76”.⁴⁵

En pocas palabras, la intención del constituyente fue doble: por un lado, reconocer de modo expreso el fenómeno de la delegación, que se encontraba ausente hasta entonces en la letra de la Constitución, para fijar su funcionamiento y darle cierto margen de seguridad jurídica. Por otro lado, quiso establecer límites precisos a dicha delegación que, de acuerdo con la nueva norma, está sujeta a diversos condicionamientos, que luego analizaremos en detalle. Por ello, la intención del constituyente de limitar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo es uno de los principales argumentos para realizar una interpretación restrictiva del artículo 76 de la Constitución Nacional.

II.3. El sistema de división de poderes

Por último, la interpretación de este artículo no puede desdecirse del diseño institucional plasmado por nuestra Constitución Nacional. Es de recordar que la doctrina de la separación de los poderes es una garantía a las libertades individuales. Ha dicho Justo López que este principio “constituye una respuesta al problema relativo a si la conducta de los gobernantes [...] debe o no estar encuadrada y limitada por normas jurídicas de derecho positivo. Esa respuesta, y por tanto esa doctrina, se concreta en la afirmación de que –con la finalidad de asegurar la libertad de los seres humanos– la actividad estatal –es decir, la de aquellos que se imputa al Estado– no debe estar totalmente en las mismas y únicas manos, sino que debe estar repartida entre distintos órganos”.⁴⁶

La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 ya establecía en su artículo 16: “La sociedad en donde no estén garantizados los derechos ni esté establecida la separación de poderes, carece de Constitución”. Tal como Locke –precursor de la doctrina– la planteaba, la teoría de la división o separación de poderes ofrecía las siguientes características: a) es un sistema contra la “opresión” del poder tiránico; b) la separación entre los poderes Legislativo y Ejecutivo encuentra fundamento racional en la necesidad de la

aplicación constante de las normas generales; c) debe existir la supremacía del Legislativo.⁴⁷

Montesquieu reformuló la doctrina de la división de poderes en la forma que hoy es reconocida, destacando siempre su carácter de garantía a la libertad de las personas. Fue él quien visualizó las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. Tales funciones pueden o no ser ejercidas por el mismo órgano. “En el primer caso, no hay libertad; para que ésta exista ‘es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temer a otro’ y para ello deben atribuirse los distintos ‘poderes’ (con sus ‘funciones’ respectivas) a distintos ‘órganos’. Éste es el sistema adecuado para salvaguardar la libertad. La tendencia del poder es hacerse despótico. Sólo el poder es capaz de frenar al poder”.⁴⁸

Más recientemente, Lowenstein ha destacado también que los destinatarios del poder salen beneficiados si las distintas funciones son realizadas por órganos diferentes: “La libertad es el telos ideológico de la teoría de la separación de poderes”.⁴⁹

A tal punto es importante este principio, que Bidart Campos considera a la forma republicana de gobierno como un contenido pétreo de la Constitución.⁵⁰

El sistema republicano adoptado por nuestro país –que, entre otras cuestiones, incluye la división de poderes– se inscribe dentro de esta posición. Si la finalidad del principio de separación de poderes es controlar el poder, posibilitar la libertad y garantizar los derechos de las personas, la violación a este principio importa la violación a las garantías individuales. Así se ha manifestado la doctrina: “La finalidad perseguida no es otra que evitar el desborde del poder y *el peligro para las libertades personales que suscita la centralización en la toma de decisiones públicas*. Por eso la concentración del poder es rechazada enérgicamente en el artículo 29 de la Constitución Argentina”.⁵¹

Como consecuencia de este principio, el artículo 29 de la Constitución Nacional prescribe: “El Congreso no puede conceder al 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 las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

⁴⁷ Locke, J., *Tratado sobre el gobierno civil*, FCE, 2004, Bs. As.

⁴⁸ Mario Justo López, ob. cit., p. 393. El resaltado es propio.

⁴⁹ Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, p. 153.

⁵⁰ Bidart Campos, G., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 195.

⁵¹ Gelli, M. A., ob. cit., p. 19. El resaltado es propio.

⁴⁴ Gelli, M.A., *Constitución Nacional. Comentada y concordada*, La Ley, 2002, p. 620.

⁴⁵ Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, 2004., t. III, p. 159.

⁴⁶ Mario Justo López, *Manual de derecho político*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1994, 2ª edición, p. 391.

Efectivamente, el artículo 29 fue concebido por los constituyentes como una declaración de defensa del sistema republicano consagrado en el artículo 1º de la Ley Suprema. Sostiene, al respecto, Gelli que “El artículo 29 de la Constitución Nacional protege expresa y preferencialmente los derechos a la vida, al honor y a la integridad del patrimonio, de las arbitrariedades de los gobernantes y ‘garantiza la división e independencia de los poderes como una seguridad de aquellos derechos’”.⁵²

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre el alcance de las prohibiciones contenidas por el artículo 29 CN,⁵³ al afirmar que “La finalidad de la norma ha sido siempre impedir que, alegando motivos de urgencia o 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”.⁵⁴

Al constituir la división de poderes una garantía a las libertades individuales, su violación constituye, entonces, una violación actual a nuestras garantías constitucionales. Así, la doctrina ha destacado que “de las declaraciones y derechos subjetivos pueden inferirse garantías institucionales, tales como... la división de poderes...”.⁵⁵

En efecto, una interpretación armónica con nuestro diseño institucional exige un criterio restrictivo al analizar las pautas de la delegación de atribuciones legislativas al Ejecutivo, a los fines de una protección integral de los derechos y las garantías fundamentales de los ciudadanos de una república constitucional.

II.4. Los requisitos del artículo 76 CN

II.4.1. ¿Qué tipo de delegación se permite?

Como lo vimos, la jurisprudencia sostuvo que la delegación legislativa puede ser “propia” o “impropia”. Por la primera de ellas, se entiende la delegación de la atribución de “hacer la ley”, es decir, la transferencia de competencias de un poder a otro.

Tal como nos referimos en el acápite previo, debemos hacer una interpretación absolutamente restrictiva, dado que la intención del constituyente ha sido la de prohibir –como regla– toda clase de delegación legislativa.⁵⁶ Por ello, la delegación propia se encuentra prohibida por el artículo 76 de la Constitución, que únicamente autoriza la denominada delegación impropia, que consiste en la posibilidad de delegar la

atribución de dictar ciertos detalles o pormenores de la ley, respetando las pautas establecidas por el propio legislador.

En efecto, el citado artículo 76 de la Constitución Nacional únicamente admite este tipo de delegación en el Poder Ejecutivo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, en forma excepcional bajo estricto cumplimiento de las exigencias allí previstas.

II.5. Materias determinadas de administración y emergencia pública

El texto del artículo 76 sostiene que la delegación sólo es admitida en “materias determinadas de administración” o de “emergencia pública”. Ahora bien, ¿cuáles son las situaciones específicas comprendidas en la cláusula constitucional?

A pesar de la imprecisión y vaguedad conceptual de ambos conceptos,⁵⁷ se ha afirmado que “materias determinadas de administración” son las “cuestiones materialmente administrativas y que, por ello, corresponden en principio al ámbito de competencia del Poder Ejecutivo aunque por expresa disposición constitucional han sido atribuidas al Poder Legislativo”.⁵⁸

Por otro lado, respecto del concepto de “emergencia pública”, la doctrina de manera mayoritaria ha coincidido en que ésta se caracteriza básicamente por una situación, una circunstancia o un hecho de gravedad tal que imponga la necesidad de que el Estado dé una solución inmediata a aquél. Este concepto constitucional indeterminado requiere “que se produzca una grave situación susceptible, según el criterio del Congreso, de afectar la subsistencia del Estado”.⁵⁹ Es decir, la “emergencia pública” es un presupuesto fáctico impreciso y, por ello, con dificultades en fijar sus límites.

Por ello, mismo Salvador de Arzuaga expresó que “emergencia” es una “situación fáctica excepcional que altera negativamente a la sociedad o alguno de sus sectores, impidiendo la concreción del bien común al desestabilizarla institucional, económica o socialmente. De allí que la emergencia pública no es una materia, sino una circunstancia imprevisible o que siendo previsible es inevitable, de tal manera que ella podrá referirse a distintas materias”.⁶⁰

⁵⁷ Para un análisis pormenorizado de las consecuencias desvaliosas de la mala utilización del lenguaje en el plano jurídico ver Carrió, G., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, 1973.

Respecto a esta dificultad en la interpretación de los decretos delgados ver Colautti, C., “La delegación de facultades legislativas y la reforma constitucional”, *La Ley*, 1996-B, 856; Bidart Campos, G., *Tratado elemental de derecho constitucional*, t. VI, p. 342; Sabsay, D. y Onandía, J., *La Constitución de los argentinos*, p. 243. Errepar.

⁵⁸ Balbín, C., ob. cit., p. 104.

⁵⁹ Pérez Hualde, A., *Decretos de necesidad y urgencia*, Depalma, 1995, pág 63.

⁶⁰ Salvador de Arzuaga, C., *Formulaciones, proposiciones y anotaciones para interpretar la delegación legislativa*, La

⁵² Op. cit., p. 261. El resaltado es propio.

⁵³ Fallos, 309:1689.

⁵⁴ Del considerando 6º del voto conjunto de los jueces Petracchi y Bacqué, en la denominada “Causa 13”, en igual sentido se pronunció el ministro Fayt en el caso “Basilio Arturo Lami Dozo”, Fallos, 306 (1): 911, considerando 7º, el resaltado es propio.

⁵⁵ Gelli, M. A., op. cit., p. 11 y 12.

⁵⁶ Balbín, C., *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*, La Ley, 2004, p. 102.

Esta línea también ha sido desarrollada jurisprudencialmente por la CSJN en varias oportunidades. La Corte definió este concepto como “una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, que origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin”. Recordando, asimismo, que “el fundamento de las leyes de emergencias es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial [...], a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto”.⁶¹

En el caso “Provincia de San Luis”,⁶² la Corte agregó que “las medidas tendientes a conjurar la crisis deben, pues, ser razonables, limitadas en el tiempo, un remedio y no una mutación de la sustancia o esencia de la relación jurídica”.

II.6. Presupuestos habilitantes

Según la Constitución, toda delegación de facultades legislativas en cabeza del Poder Ejecutivo, tiene dos presupuestos para su validez:

1. Que se fije un plazo para el ejercicio de las facultades delegadas.
2. Que se ejerzan dentro de las bases de la delegación que el Congreso debe establecer.

Este requisito responde a la necesidad de superar la tensión existente entre la delegación legislativa y la división de poderes. Por ello, como ya se adelantó, el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo la función de legislar (artículos 29 y 76, y artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, que prohíbe al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo), pero sí puede transferir, en ciertas ocasiones, ciertos poderes para llenar los detalles no contemplados en la ley. A tal fin, la norma delegante debe establecer un patrón inteligible o política legislativa, que sirva de guía al órgano delegado y le impida apartarse de sus funciones.

Lo que no puede hacer es una entrega en blanco de la competencia, sino que debe establecer con toda claridad los límites y condiciones bajo los cuales estas atribuciones serán ejercidas (éste es el criterio de la Corte Suprema sostenido en el *leading case* “Delfino”). Es decir, el Congreso debe indicar suficientemente el campo en el cual la administración ha de actuar, de ma-

nera tal que se sepa si aquélla se ha mantenido dentro de la voluntad de la ley.

Éste fue el criterio sostenido por diversos miembros de la Convención Constituyente de 1994. Sostuvo al respecto García Lema que “el Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades”. Posteriormente y ya en una obra doctrinaria, agregó este autor que “la idea que anima esta prohibición [de la delegación legislativa], es que el Congreso no está habilitado para delegar en bloque en el presidente todas sus facultades legisferantes, porque ello está impedido por el artículo 29 de la Constitución... Como consecuencia de esa regla, la delegación legislativa tampoco puede importar la transferencia, lisa, llana y definitiva de legislar sobre ciertos asuntos. Este segundo principio, establecido en la doctrina, ha sido ahora reconocido normativamente en el mencionado artículo 76, cuando preceptúa que el Congreso debe fijar ‘las bases de la delegación’”.⁶³

Respecto al plazo exigido por el artículo 76 de la Constitución Nacional, éste debe ser previsto y estipulado en la norma delegante como *conditio sine qua non* de la delegación legislativa de emergencia.⁶⁴ Es decir, la ley delegante debe establecer un plazo máximo para no subvertir la limitación temporal que la Constitución exige expresamente cuando se ha optado por delegar.

II.7. El sujeto pasivo de la delegación

De la lectura de la Constitución, y sobre la base de un criterio restrictivo de interpretación, se puede deducir que el único sujeto habilitado para ser delegado es el presidente.

Como señaláramos, con la reforma del año 1994 el Constituyente intentó, a través del artículo 76 de la Constitución Nacional, poner un límite a la costumbre del Congreso de efectuar delegaciones legislativas en órganos inferiores y entes de la administración. Así, diversos doctrinarios sostienen la postura de que sólo se pueden delegar facultades legislativas en el presidente de la Nación.

Bidart Campos, por ejemplo, expresa que la delegación no puede hacerse directamente a favor de organismos de la administración pública por la “sencilla razón de que si en el artículo 100 inciso 12 se prevé para el caso de la formalidad de un decreto, es obvio que éste tiene que emanar del Poder Ejecutivo, ya que los órganos administrativos no dictan sus resoluciones ni adoptan sus decisiones como forma de decreto”.⁶⁵

En el mismo sentido, García Lema expresó que “no procede la subdelegación de la potestad presidencial de

Ley, t. 1997-A, p. 977. Ver también en el mismo sentido, la definición aportada por Cassagne sobre emergencia: “Ésta requiere que se produzca una gravísima situación de emergencia pública susceptible de afectar la subsistencia del Estado y que ella sea reconocida y declarada por el Congreso”, en Cassagne, J.C., “Potestad reglamentaria y reglamentos delegados de necesidad y urgencia”, en *RAP* n° 309, p. 47 y ss.

⁶¹ CSJN; 27/12/1990; *La Ley* 1991-C, 158.

⁶² CSJN, 5/3/2003, “Provincia de San Luis c/Estado nacional”, *La Ley*, 2003-E, 472.

⁶³ García Lema, A., “La delegación legislativa”, en la obra colectiva “La reforma de la Constitución,” Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, págs. 400/402. El resaltado es propio.

⁶⁴ Arballo, G., “Reglamentos delegados de administración y reglamentos delegados de emergencia”, disponible en www.saberderecho.blogspot.com.

⁶⁵ Bidart Campos, G., *ob. cit.*, p. 345.

dictar decretos delegados ya sea en el jefe de Gabinete o en los ministros, ya fuere en otros organismos dependientes de su administración, descentralizados y autárquicos, excepto que dicha subdelegación resultare permitida expresamente del texto de la ley regulatoria”.⁶⁶ Por otro lado, continúa dicho autor sosteniendo que “si se admitiese una delegación legislativa en organismos descentralizados o autárquicos (es decir, no dirigida al Poder Ejecutivo) el uso de facultades delegadas por esos organismos se escaparía al control de la Comisión Bicameral Permanente”.⁶⁷

En definitiva, si el decreto delegado excediese algunas de estas pautas constitucionales y legislativas, fuese dictado fuera del plazo legal o no respetase los límites materiales “resultará nulo de nulidad absoluta”.⁶⁸

III. La ley 26.122

Tal como lo sostiene el dictamen del Consejo por la Consolidación de la Democracia, además del rol legislante del Congreso, “no se deben 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 democráticas y las defensas de las garantías individuales.”

Respecto a la función de control de los órganos de gobierno antes 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 la forma hiperpresidencialista de gobierno.

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.

Por su parte, Cayuso sostiene que “tal tipo de reglamentación no podría sortear la tacha de inconstitucionalidad”.⁶⁹

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

III.1. Pronunciamiento de ambas Cámaras

La Constitución Nacional ha establecido que el Poder Legislativo estará conformado de manera bicameral: por un lado, la Cámara de Diputados y, por otro, el Senado. Cada una representa por una parte al pueblo de la Nación— y con ello el principio democrático— y a los estados locales resguardando, así, el sistema federal.⁷⁰ 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 de la Constitución Nacional. 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 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia” (el resaltado nos pertenece). 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.

⁶⁶ García Lema, A., “La delegación legislativa y la cláusula transitoria octava”, *ED*, t. 182, p. 1285.

⁶⁷ Ob. cit., p. 1285.

⁶⁸ Balbín, C., ob. cit., p. 113.

⁶⁹ Cayuso, Susana, “La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente”, *La Ley*, 2006-D, 1435.

⁷⁰ Gelli, M.A., *Constitución nacional comentada y concordada*, La Ley, 2002, p. 439.

La solución que parece aportar la ley en cuestión sería que dicho decreto es válido, contraviniendo la letra de la Constitución.⁷¹

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.

III.2. *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: “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 aquellas 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.”⁷²

Pero la ley 26.122 establece en sus artículos 22 y 24: “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 2º 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.⁷³ 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”.⁷⁴

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 silencio del Congreso no posee efecto convalidatorio”.⁷⁵

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.⁷⁶

III.3. *Las limitaciones impuestas al Congreso Nacional*

La ley 26.122 determina en su 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”.

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 circunscripta solamente a la aprobación o derogación de los DNU, ya que como titular de la potestad legislativa y responsable

⁷¹ En esta línea, el doctor Carlos S. Fayt en el ya citado caso “Guida”, sostuvo: “Que el origen y desarrollo descrito del carácter de responsable político de la Administración General del país que ostenta el presidente de la Nación (artículo 99, inciso 1, CN) y en virtud del cual se encuentra facultado para el dictado de decretos de necesidad y urgencia en casos como el presente, no ha sido desconocido en modo alguno por el constituyente de 1994. En efecto, no se ha ignorado que la energía en el Ejecutivo es una cualidad sobresaliente en la definición de un gobierno eficaz y, por lo tanto, respetuoso del principio republicano de gobierno. Es del caso señalar que el mismo respeto por este principio ha inspirado la reforma relativa a la necesaria intervención del Congreso. Así, una vez conjurado el peligro de la ineficacia, su actuación transforma a este tipo de decretos en un acto complejo en el que forzosamente el Poder Legislativo debe intervenir, a fin de otorgarle la legitimidad necesaria”. CSJN, “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo nacional”, resuelto el 2 de junio de 2000.

⁷² Quiroga Lavié, H., ob. cit., p. 565. El resaltado es nuestro.

⁷³ Millón Quintana, J. y Mocoroa, J. M., ob. cit.

⁷⁴ Cayuso, “La delegación legislativa, los decretos de necesidad y urgencia y la promulgación parcial. Control político real o aparente”, *La Ley*, 2006-D, 1435

⁷⁵ Gelli, M. A., ob. cit., p. 697.

⁷⁶ Pérez Sanmartino, Osvaldo A., “La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia. Un remedio peor que la enfermedad”, *La Ley*, sup. Actualidad, 17/08/2006, 1.

del control sobre el Poder Ejecutivo, puede introducir modificaciones en su texto".⁷⁷

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.

III.4. *Subsistencia del control judicial de constitucionalidad*

No está de más destacar que el Poder Judicial preserva toda su potestad de controlar la constitucionalidad de la legislación dictada bajo delegación. Por una parte, los jueces tienen el deber de someter la legislación 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.

IV. *Consideraciones acerca del decreto en tratamiento*

El decreto 764/2010 aprueba contrato de préstamo suscripto entre la República Argeintna y la Corporación Andina de Fomento (CAF), con fecha 7 de julio de 2009, por la suma de dólares estadounidenses cien millones (100.000.000), destinado a financiar parcialmente el Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay. De acuerdo con el decreto, este programa tiene como objetivo general el de contribuir al cumplimiento de los compromisos asumidos por la República Argentina respecto del Puente Internacional Encarnación - Posadas; y las vías de acceso a él, rehabilitando la infraestructura ferroviaria correspondiente a las zonas aledañas a las ciudades de Posadas (República Argentina) y Encarnación (República del Paraguay), en el marco de las obras comprometidas en el Tratado Binacional Yacuyretá.

El decreto, además, convalida lo actuado por el entonces ministro de Economía y Finanzas Públicas, que suscribió en nombre y representación de la República Argentina el contrato de préstamo. También faculta al ministro de Economía y Finanzas Públicas, o al funcionario o funcionarios que él designe a convenir y suscribir en nombre y representación de la República Argentina el Convenio de Transferencia de Recursos y Ejecución para el Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay, con la Entidad Binacional Yacuyretá, organismo binacional que actuará como organismo ejecutor del mencionado programa.

Para dictar el decreto, el Poder Ejecutivo nacional pretendió basarse en lo dispuesto por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional (CN), el artículo 40 de la ley 11.672 y en los artículos 57 y 60 *in fine* de la ley 24.156 y en la ley 26.519.

IV.1. *El análisis sobre la validez o invalidez del decreto*

Para poder analizar la validez del decreto debemos hacernos preguntas:

1. De acuerdo con la Constitución Nacional, ¿puede el Poder Ejecutivo nacional contraer deuda pública?

2. ¿Puede el Congreso delegar esa facultad en el Poder Ejecutivo nacional?

3. Las normas en las que se funda el decreto ¿cumplen con los requisitos del artículo 76 de la Constitución Nacional?

Estas preguntas hacen referencia a la discusión que esta comisión bicameral no ha saldado sobre la posibilidad constitucional de delegar la facultad de "contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación" que la Constitución Nacional prevé en el artículo 75, inciso 4 como una facultad que corresponde al Congreso. La pregunta es: ¿el artículo 76, permite la delegación de esta facultad? La respuesta puede ser negativa, en cuyo caso, nada más hay para decir, o positiva. En este último caso, debemos además preguntarnos: las normas que delegan al Poder Ejecutivo nacional la facultad de contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación, ¿cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 76 para que la delegación sea válida?

Más allá de que he reiterado en cada una de las ocasiones en las que esta comisión debió pronunciarse que mi posición en cuanto a las posibilidades de delegación y la interpretación que debe realizarse de las normas aplicables en la materia debe ser absolutamente restrictiva, conforme lo he señalado en mi desarrollo en general sobre la materia en este propio dictamen, así como en todos los anteriores, al analizar en particular esta norma no es necesario dilucidar el debate sobre la posibilidad de delegar o no la facultad del artículo 75, inciso 4, pues basta con mostrar que no se cumple con lo dispuesto por el artículo 76 para rechazar la validez de la delegación y la validez de las normas dictadas como consecuencia de ella. En este sentido, en el caso del decreto en análisis resulta innecesario adentrarnos en los cuestionamientos relativos a la posibilidad de delegar la facultad del artículo 75, inciso 4, toda vez que, la norma que debemos analizar y las normas en las que ella pretende fundarse no cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 76 de la Constitución Nacional.

IV.2. *Los requisitos que debe cumplir la delegación legislativa*

El artículo 76 de la Constitución Nacional establece claramente el principio general que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, y luego estable-

⁷⁷ Balbín, C., ob. cit., p.123. En el mismo sentido, Pérez Hualde "Decretos de necesidad y urgencia", Ed. Depalma, 1995, p. 252.

ce, como excepción a ese principio, los requisitos que deben darse para que esa delegación sea válida.

1. Pueden delegarse sólo materias determinadas de administración o de emergencia pública.

2. La ley delegante debe establecer un plazo dentro del cual el Poder Ejecutivo nacional debe ejercer las facultades delegadas, esto es, los paámetros a los que el Poder Ejecutivo nacional deberá ajustarse al ejercer las facultades legislativas, y no puede hacer una entrega en blanco de la competencia, sino que debe establecer con toda claridad los límites y condiciones bajo los cuales estas atribuciones serán ejercidas.⁷⁸

Corresponde analizar, entonces, si las normas en las que pretende fundarse el decreto cumplen con estos requisitos.

El artículo 40 de la ley 11.672 dispone:

“Cuando convenga facilitar la movilización de capitales en el mercado interior o exterior, con el fin de establecer o ampliar servicios públicos o actividades que directa o indirectamente estén vinculadas a los servicios de ese carácter, mediante obras o explotaciones legalmente autorizadas, o realizar inversiones fundamentales para el desarrollo económico del país, declaradas de interés nacional por ley o por el Poder Ejecutivo nacional, queda éste facultado para contratar préstamos con organismos internacionales económico-financieros a los que pertenezca como miembro la República Argentina, siempre que se ajusten a términos y condiciones usuales, y a las estipulaciones de los respectivos convenios básicos y reglamentaciones sobre préstamos.

“El Poder Ejecutivo nacional queda facultado para someter eventuales controversias con personas extranjeras a jueces de otras jurisdicciones, tribunales arbitrales con dirimente imparcialmente designado o a la Corte Internacional de Justicia de La Haya.”

Los artículos 57 y 60 de la ley 24.156 establecen:

“Art. 57. – El endeudamiento que resulte de las operaciones de crédito público se denominará deuda pública y puede originarse en:

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

”b) La emisión y colocación de Letras del Tesoro cuyo vencimiento supere el ejercicio financiero;

”c) La contratación de préstamos;

”d) La contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de más de un (1) ejercicio financiero posterior al vigente; siempre y cuando los conceptos que se financien se hayan devengado anteriormente;

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

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

”A estos fines podrá afectar recursos específicos, crear fideicomisos, otorgar garantías sobre activos o recursos públicos actuales o futuros, incluyendo todo tipo de tributos, tasas o contribuciones, cederlos o darlos en pago, gestionar garantías de terceras partes, contratar avales, fianzas, garantías reales o de cualquier otro modo mejorar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones contraídas o contraerse.

”No se considera deuda pública la deuda del Tesoro ni las operaciones que se realicen en el marco del artículo 82 de esta ley.”

“Art. 60. – Las entidades de la administración nacional no podrán formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto general del año respectivo o en una ley específica.

”La ley de presupuesto general debe indicar como mínimo las siguientes características de las operaciones de crédito público autorizadas:

–Tipo de deuda, especificando si se trata de interna o externa.

–Monto máximo autorizado para la operación.

–Plazo mínimo de amortización.

–Destino del financiamiento.

”Si las operaciones de crédito público de la administración nacional no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirán de una ley que las autorice expresamente.

”Se exceptúa del cumplimiento de las disposiciones establecidas precedentemente en este artículo, a las operaciones de crédito público que formalice el Poder Ejecutivo nacional con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte.”

Tal como surge de la mera lectura de las normas en las que se funda el decreto, éstas no cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 76 de la Constitución Nacional.

En primer lugar, ni el artículo 40 de la ley 11.672 ni los artículos 57 y 60 *in fine* establecen un plazo dentro del cual debe ejercerse la delegación legislativa de la facultad de contraer empréstitos contra el crédito de la Nación. Las delegaciones que disponen estas normas son permanentes y no temporales. Esa sola circunstancia permite calificarlas de inconstitucionales.

En segundo lugar, ninguna de las normas en las que se basa el decreto establece adecuadamente las bases de la delegación, esto es, los límites dentro de los cuales debe el Poder Ejecutivo nacional ejercer la facultad delegada. El artículo 40 autoriza al Poder Ejecutivo nacional a contratar préstamos con organismos inter-

⁷⁸ Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading case* “Delfino”.

nacionales económico-financieros a los que pertenezca como miembro la República Argentina, siempre que se ajusten a términos y condiciones usuales, y a las estipulaciones de los respectivos convenios básicos y reglamentaciones sobre préstamos. Sin embargo, no establece cuáles pueden ser los montos máximos que pueden ser objeto de esos créditos, ni el plazo por el cual pueden tomarse, ni la tasa de interés máxima que pueden incluir. La referencia a los términos y condiciones usuales de contratación con los organismos internacionales no alcanza para suplir este defecto de la norma porque la Argentina pertenece a varios de estos organismos y cada uno de ellos tiene sus propias condiciones de contratación. Es decir, la referencia a las condiciones usuales que establecen esos organismos no es suficiente para saber cuáles son los límites del ejercicio de la facultad delegada. Además, la referencia a las decisiones de los organismos internacionales no es adecuada como mecanismo para fijar las bases de la delegación porque esos organismos pueden modificar esas condiciones cuando lo deseen, y así limitar o ampliar el alcance de la delegación del Congreso en el Poder Ejecutivo nacional, sin que el Congreso se entere. Puede ocurrir que las condiciones usuales de contratación tenidas en mira al momento de disponerse la delegación del artículo 40 ya no existan o hayan sido sensiblemente modificadas.

El artículo 40 menciona las finalidades para las que el Poder Ejecutivo nacional puede ejercer la facultad que delega. Esas finalidades son facilitar la movilización de capitales en el mercado interior o exterior; establecer o ampliar servicios públicos o actividades que directa o indirectamente estén vinculadas a los servicios de ese carácter, mediante obras o explotaciones legalmente autorizadas; o realizar inversiones fundamentales para el desarrollo económico del país. Debemos notar que esas menciones son excesivamente amplias y de ningún modo pueden ser entendidas, por sí solas, como límites dentro de los cuáles el Poder Ejecutivo nacional puede ejercer excepcionalmente facultades legislativas.

Por otro lado, estimamos que el artículo 40 de la ley 11.672 ha sido tácitamente derogado por el artículo 60 *in fine* de la ley 24.156, por lo que esta última norma es la que debería cumplir con los requisitos del artículo 76 de la Constitución Nacional. Como veremos más adelante, eso no ocurre.

El artículo 57 de la ley 24.156 simplemente dispone los medios a través de los cuales el Estado puede contraer deuda pública. Uno de esos medios es la contratación de préstamos. El artículo 60, por su parte, establece los requisitos que deben cumplir las entidades de la administración nacional para formalizar operación de crédito público. En primer lugar, el artículo 60 establece que las operaciones de crédito deben estar contempladas en la ley de presupuesto general del año al que corresponda la operación o en una ley específica. En segundo lugar, la ley de presupuesto o la ley específica que disponga la realización de la operación de crédito deberá indicar, como mínimo si la deuda que se

contrae es interna o externa; cuál es el monto máximo que puede alcanzar la operación; el plazo mínimo de amortización; y finalmente cuál será el destino del financiamiento. En su parte final, el artículo 60 de la ley 24.166 establece una excepción sus propias disposiciones. El último párrafo del artículo 60 dispone que las operaciones de crédito público que formalice el Poder Ejecutivo nacional con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte no deberán cumplir con lo dispuesto precedentemente por dicho artículo. Es decir, se dispone que, en esos casos, la operación no debe ser dispuesta por una ley, no se debe establecer cuál es el monto máximo que puede comprometer la operación de crédito, ni el plazo mínimo de amortización ni el destino del financiamiento. Entonces, de acuerdo con el artículo 60 *in fine* de la ley 24.156, cuando el Poder Ejecutivo nacional contrate un préstamo con un organismo internacional puede hacerlo en los términos que el Poder Ejecutivo nacional y el organismo internacional lo consideren más conveniente. El artículo 60, posterior al artículo 40 de la ley 11.672 y derogatorio de éste, ni siquiera establece que estos créditos deberán ser contraídos de acuerdo con los términos y condiciones usuales en los que contratan los organismos internacionales. La delegación que hace el artículo 60 *in fine* de la facultad del Congreso de contraer empréstitos es inválida, más allá de cualquier cuestionamiento respecto de la posibilidad de delegar esta facultad, porque no establece base alguna para su ejercicio. El artículo 76 de la Constitución Nacional no hace distinción alguna al exigir que la norma delegante indique cuáles son las bases de la delegación. Las facultades delegadas al Poder Ejecutivo nacional siempre deben estar limitadas por la ley que dispone la delegación. De lo contrario, tal como ocurre con el artículo 60 *in fine*, esa delegación es inconstitucional.

Las deficiencias de las normas en las que pretende basarse el decreto en cuestión y el incumplimiento de los requisitos del artículo 76 resultan obstáculos insalvables que conllevan la invalidez de los artículos 40 de la ley 11.672, así como de los artículos 57 y 60 de la ley 24.156 y por consiguiente de aquellas normas dictadas en su consecuencia y en el ejercicio de las delegaciones por ellos dispuestas.

IV. 3. Incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 61 de la ley 24.156.

El artículo 61 de la ley 24.156 requiere que cuando las operaciones de crédito público originen la constitución de deuda pública externa, como es el caso del acuerdo que se aprueba a través del decreto en análisis, el Banco Central de la República Argentina deberá emitir opinión sobre el impacto de la operación en la balanza de pagos antes de formalizarse el acto respectivo y cualquiera sea el ente del sector público emisor o contratante.

El artículo 66 de la ley 24.156, por su parte, dispone que "(1)as operaciones de crédito público realizadas en contravención a las normas dispuestas en la presente

ley son nulas y sin efecto, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes las realicen. Las obligaciones que se derivan de las mismas no serán oponibles ni a la administración central ni a cualquier otra entidad contratante del sector público nacional.”

No surge ni del decreto ni de sus fundamentos que el BCRA haya emitido la opinión que el artículo 61 le obliga a emitir. La consecuencia de esta omisión es, de acuerdo con el artículo 66, la nulidad de la operación de crédito público que el Poder Ejecutivo nacional aprobó a través de este decreto. Esta nulidad es independiente de cualquier consideración sobre la validez de la delegación o del respeto de las normas delegantes de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional.

IV.4. *La ley 26.519*

Debemos pronunciarnos, ahora, sobre la ley 26.519. El artículo 1º de la ley 26.519 dispone:

“Sin perjuicio de la facultad derogatoria del Poder Legislativo nacional, ratifícase en el Poder Ejecutivo nacional, a partir del 24 de agosto de 2009, por el plazo de un (1) año, y con arreglo a las bases oportunamente fijadas por el Poder Legislativo nacional, la totalidad de la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuyo objeto no se hubiese agotado por su cumplimiento. El titular del Poder Ejecutivo nacional y el jefe de Gabinete de Ministros ejercerán exclusivamente las facultades delegadas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 100, incisos 4 y 12, de la Constitución Nacional y la ley 26.122. En cada caso, deberá citarse la norma jurídica en la cual se enmarca la delegación legislativa, determinando número de ley y artículo.”

El artículo 1º de la ley 26.519 ratifica por el plazo de un año las normas que delegaron en el Poder Ejecutivo nacional ciertas facultades legislativas. Las normas delegantes que quedaron ratificadas son aquellas que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que hayan sido emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994.
2. Que las normas delegantes hayan delegado facultades para legislar sobre materias delegadas de administración o sobre situaciones de emergencia pública.
3. Que el Congreso haya fijado las bases de la delegación.

Sin entrar a un análisis de fondo respecto de la validez de la ley 26.519, podríamos preguntarnos qué ocurre con las normas delegantes que no cumplen con estos requisitos y que no han sido ratificadas por el plazo de un año. La respuesta la da la disposición transitoria octava de la Constitución Nacional, que establece: “La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición ex-

cepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley.”

Conforme la ley 26.159, las normas que deleguen facultades legislativas en el Poder Ejecutivo nacional y que no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1º de dicha ley para estar incluidas en la ratificación, ya han caducado.

Esta es la situación en la que se encuentran las normas sobre las que pretende basarse el Poder Ejecutivo nacional a los fines de dictar el decreto en estudio.

Tal como lo hemos expuesto, los artículos 40 de la ley 11.672 y 57 y 60 de la ley 24.156 no fijan las bases de la delegación y, en mi opinión, delegan una facultad que no constituye materia delegable. La única conclusión a la que podemos arribar es que las normas delegantes no han sido ratificadas y que las delegaciones que ellas han establecido han caducado.

Esto no modifica en modo alguno las conclusiones a las que arribáramos anteriormente, porque, aún cuando el Congreso hubiese ratificado las normas que delegaron la facultad tributaria en el Poder Ejecutivo nacional, esa delegación no es válida y la ratificación de tal delegación tampoco lo es. Es decir, el hecho de que la norma sobre la que se basa el decreto haya caducado no modifica la situación del decreto pues aún si la consideráramos vigente, la delegación que ella contiene sigue siendo inválida.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo y la declaración de invalidez del decreto en análisis, por ser violatorio de las normas constitucionales aplicables y, en consecuencia, nulo.

Marcela V. Rodríguez.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 15 de junio de 2010.

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 el artículo 12 de la ley 26.122, a fin de comunicarle el decreto 764 del 1º de junio de 2010 dictado en uso de facultades delegadas, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 408

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

Amado Boudou. – Julio M. De Vido. – Aníbal D. Fernández.

Visto el expediente SO1:0195276/2009 del Registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el contrato de préstamo destinado a financiar parcialmente el “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay”, suscripto entre la República Argentina y la Corporación Andina de Fomento (CAF), y

CONSIDERANDO:

Que mediante el contrato de préstamo citado en el VISTO, la Corporación Andina de Fomento (CAF) concurre con la República Argentina en la financiación del “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay” por un monto de hasta dólares estadounidenses cien millones (u\$S 100.000.000).

Que el citado programa tiene como objetivo general el de contribuir al cumplimiento de los compromisos asumidos por la República Argentina respecto del Puente Internacional Encarnación – Posadas y las vías de acceso al mismo, rehabilitando la infraestructura ferroviaria correspondiente a las zonas aledañas a las ciudades de Posadas (República Argentina) y Encarnación (República del Paraguay), en el marco de las obras comprometidas en el Tratado Binacional Yacyretá.

Que el mencionado programa será ejecutado por la entidad binacional Yacyretá.

Que resulta necesario designar a un (1) funcionario encargado de suscribir el Convenio de Transferencia de Recursos y Ejecución del “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay”, mediante el cual se establezcan los términos y condiciones de la transferencia de los recursos y de su ejecución a la entidad binacional Yacyretá.

Que las condiciones generales, los plazos de amortización, las tasas de interés y demás cláusulas contenidas en el referido contrato de préstamo, son las usuales que se pactan en este tipo de contratos y resultan apropiadas a los propósitos y objetivos a los que está destinado este préstamo.

Que la Jefatura de Gabinete de Ministros ha tomado intervención conforme lo dispuesto por el decreto 434 de fecha 15 de mayo de 1997.

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

Que la presente medida se dicta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99, inciso 1 de la Constitución Nacional, el artículo 40 de la ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2005), los artículos 57 y 60 *in fine* de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional 24.156 y sus modificaciones y la ley 26.519.

Por ello,

La presidenta de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1° – Dáse por aprobado el contrato de préstamo destinado a financiar parcialmente el “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay”, suscripto entre la República Argentina y la Corporación Andina de Fomento (CAF) con fecha 7 de julio de 2009, por la suma de dólares estadounidenses cien millones (u\$S 100.000.000), que consta de las condiciones particulares integradas por veintidós (22) cláusulas, de las condiciones generales integradas por treinta y dos (32) cláusulas y un (1) anexo único, cuyas copias autenticadas forman parte del presente decreto como anexo I.

Art. 2° – Convaldase lo actuado por el entonces ministro de Economía y Finanzas Públicas, quien suscribiera en nombre y representación de la República Argentina el contrato de préstamo referido en el artículo anterior, destinado a financiar el “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay” y su documentación adicional.

Art. 3° – Facúltase al señor ministro de Economía y Finanzas Públicas, o al funcionario o funcionarios que él mismo designe, a convenir y suscribir en nombre y representación de la República Argentina, modificaciones al contrato de préstamo destinado a financiar el “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay”, siempre que las mismas no constituyan cambios sustanciales al objeto, ni al destino de los fondos y no deriven en un incremento de su monto o modifiquen el procedimiento arbitral pactado.

Art. 4° – Facúltase al señor ministro de Economía y Finanzas Públicas, o al funcionario o funcionarios que el mismo designe a suscribir en nombre y representación de la República Argentina, el Convenio de Transferencia de Recursos y Ejecución para el “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay” con la entidad binacional Yacyretá, organismo binacional que actuará como organismo ejecutor del mencionado programa.

Art. 5° – Comuníquese a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 6° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 764

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Anibal D. Fernández. – Amado Boudou. –
Julio M. De Vido.*

CONTRATO DE PRÉSTAMO**CONDICIONES PARTICULARES DE CONTRATACIÓN****CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO****Y****REPUBLICA ARGENTINA****US \$ 100.000.000,00****“PROGRAMA DE OBRAS FERROVIARIAS DE INTEGRACIÓN ENTRE
ARGENTINA Y PARAGUAY”****BUENOS AIRES, 7 DE JULIO DE 2009**

CONTRATO DE PRÉSTAMO**ENTRE****CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO****Y****REPÚBLICA ARGENTINA****CONDICIONES PARTICULARES DE CONTRATACIÓN**

*Conste por el presente documento el Contrato de Préstamo que se celebra entre la **Corporación Andina de Fomento**, en adelante denominada como “La Corporación”, representada en este acto por su Presidente Ejecutivo, señor L. Enrique García, de nacionalidad boliviana, mayor de edad e identificado con el Carné Diplomático N°4250/92, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, debidamente facultado para este otorgamiento por la Resolución N° 1793/2008, del Directorio de la Corporación Andina de Fomento, de fecha 25 de marzo de 2008, por una parte; y de la otra, la **República Argentina**, en adelante denominada como “El Prestatario”, representada en este acto por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas Lic. Carlos Fernández, de nacionalidad argentina, identificado con Documento de Identidad N° DNI 11.209.946 actuando en su calidad de Ministro de Economía y Finanzas Públicas, debidamente autorizado según el Decreto N° / , de fecha , de , de 2009; en los términos y condiciones que a continuación se señalan:*

CLÁUSULA PRIMERA: Antecedentes

“El Prestatario” ha solicitado a “La Corporación” el otorgamiento de un préstamo a interés para financiar parcialmente el “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay”, en adelante “El Programa”.

“La Corporación” ha consentido en aprobar el otorgamiento de dicho préstamo a interés a favor de “El Prestatario”, sujeto a los términos y condiciones estipulados en el presente documento.

CLÁUSULA SEGUNDA: Objeto del Préstamo

De conformidad con las cláusulas del presente contrato y sujeto a las condiciones establecidas en ellas, “La Corporación” se compromete a otorgarle a “El Prestatario” a título de préstamo a interés, el monto indicado en la Cláusula Tercera y “El Prestatario” lo acepta para ser asignado

posteriormente al “Organismo Ejecutor”, con la obligación de destinarlo a financiar únicamente “El Programa”.

CLÁUSULA TERCERA: Monto del Préstamo

De conformidad con las cláusulas del presente contrato, el préstamo a interés que “La Corporación” otorga a “El Prestatario” será hasta por un monto equivalente de cien millones de dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 100.000.000,00).

CLÁUSULA CUARTA: Plazo de vigencia del Préstamo

El préstamo tendrá un plazo de vigencia de quince (15) años, incluyendo un Período de Gracia de cuatro (4) años, contado a partir de la fecha de suscripción del presente contrato de préstamo.

CLÁUSULA QUINTA: Aplicación de los Recursos

“El Prestatario”, a través del “Organismo Ejecutor”, expresamente conviene en que los fondos del préstamo serán destinados a financiar únicamente los siguientes rubros: (a) Costos directos de las obras civiles de los proyectos que integran “El Programa”; b) Comisión de Financiamiento; y c) Gastos de Evaluación por US \$ 15.000,00. Los rubros señalados en b) y c) podrán ser deducidos del primer desembolso del préstamo.

La descripción de “El Programa” se explica en el Anexo Único, el cual forma parte integrante del presente contrato (en adelante el “Anexo Único”).

CLÁUSULA SEXTA: Organismo Ejecutor

Las funciones encomendadas al organismo ejecutor según lo indicado en las Condiciones Generales de Contratación, estarán a cargo de la Entidad Binacional Yacypretá, en adelante denominado el “Organismo Ejecutor”.

CLÁUSULA SÉPTIMA: Plazo para Solicitar y para Desembolsar el Préstamo

“El Prestatario” tendrá un plazo de seis (6) meses para solicitar el primer desembolso y de cuarenta y ocho (48) meses para solicitar el último desembolso del préstamo. Estos plazos serán contados desde la fecha de suscripción del presente documento.

CLÁUSULA OCTAVA: Condiciones Especiales:

“El Prestatario” y/o el “Organismo Ejecutor”, según corresponda, deberán dar cumplimiento a las siguientes condiciones especiales:

Previas al Primer Desembolso:

Además del cumplimiento, a satisfacción de “La Corporación”, de las condiciones previas a todo desembolso establecidas en la Cláusula 5 de las Condiciones Generales de Contratación, el Primer Desembolso del préstamo estará sujeto a que “El Prestatario” y/o el “Organismo Ejecutor”, según corresponda, den cumplimiento, a satisfacción de “La Corporación”, a las siguientes condiciones:

- a) Presentar evidencia de que se ha cumplido con los requisitos correspondientes indicados en la Matriz de Elegibilidad para los proyectos para los cuales se solicita el desembolso.
- b) Presentar evidencia de que ha sido suscrito un Convenio entre la Entidad Binacional Yacyretá y la Subsecretaría de Transporte Ferroviario dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MPFIPS) en Argentina y las demás autoridades competentes que corresponda, donde se establezcan las bases consensuadas para la ejecución, supervisión y transferencia a las autoridades de transporte ferroviario competentes, de los proyectos que conforman “El Programa”.
- c) Presentar evidencia de que: i) ha sido contratada la Dirección Técnica de “El Programa”; ii) ha sido diseñado y se encuentra operativo un Sistema de Seguimiento y Control respecto de los avances de la ejecución presupuestaria, financiera, técnica, ambiental y social de “El Programa”; iii) ha sido contratada una(s) entidad(es) o firma(s) independiente(s) encargada(s) de auditar “El Programa”; y iv) han sido designados los profesionales a cargo de los aspectos ambientales y sociales de “El Programa”.

Previas al inicio de la ejecución de cada uno de los proyectos que forman parte de “El Programa:

1. Suministrar las licencias, planes de gestión ambiental y autorizaciones vigentes para la intervención de bosques, cuerpos de agua, áreas de protección de fauna y flora, canteras e inexistencia de restos arqueológicos en el área del proyecto.
2. Suministrar copia del documento base para el desarrollo de las jornadas de inducción y capacitación, a la totalidad del personal que va a participar en la ejecución de las obras de “El Programa”, sobre (i) las medidas de prevención y mitigación de los impactos, en especial en las áreas más vulnerables identificadas en el Plan de Gestión Ambiental, con el fin de minimizar los riesgos de afectación de las mismas, (ii) manejo de contingencias, y (iii) seguridad industrial, entre otros.
3. Evidenciar (i) que el anteproyecto ejecutivo con el que se ha procedido al llamado a licitación de cada obra componente de los proyectos que forman parte de “El Programa”, cuenta con la conformidad de la Subsecretaría de Transporte Ferroviario dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MPFIPS) y (ii) que los Proyectos Ejecutivos

correspondientes a cada obra componente de los proyectos que forman parte de “El Programa” están ajustados a dichos anteproyectos y han sido aprobados por la Subsecretaría de Transporte Ferroviario, o por la autoridad designada para ello en el Convenio suscrito entre la Subsecretaría de Transporte Ferroviario y la Entidad Binacional Yacypretá a que se refiere el literal b) del punto anterior.

Durante el Período de Desembolsos del Préstamo:

1. *Presentar evidencia de haber cumplido con los correspondientes requisitos indicados en la Matriz de Elegibilidad para los proyectos para los cuales se solicita cada desembolso.*
2. *Evidenciar: i) durante el segundo semestre de cada año, que en el proyecto de ley sobre el Presupuesto General de la Nación para el año inmediatamente siguiente, se incluyan los aportes locales para “El Programa”; y ii) dentro de los primeros noventa (90) días calendario de cada ejercicio anual, la apropiación presupuestaria de los aportes locales para “El Programa”.*
3. *Presentar, en un plazo no mayor de tres (3) meses previos a la finalización de la ejecución de cada uno de los proyectos que integran “El Programa”, los planes de mantenimiento previstos, que incluyan presupuesto y fuentes de financiamiento.*
4. *Acreditar, oportunamente, que se ha cumplido con la proporción de aportes de “La Corporación”: 60% y Contraparte Local: 40%, en la oportunidad en que el acumulado de desembolsos del presente préstamo alcance 30%, 60% y 90% del total del préstamo.*
5. *Cumplir con los siguientes requerimientos en materia de informes relativos al avance de “El Programa” en los formatos que a tal efecto disponga “La Corporación”:*
 - a) *inicial, sobre el estado de “El Programa” objeto del financiamiento, presupuesto, calendario de ejecución y cronograma de desembolsos, dentro de los noventa (90) días siguientes a la firma del presente contrato de préstamo.*
 - b) *semestrales, dentro de los sesenta días siguientes al cierre de cada período semestral, durante todo el tiempo de desembolsos de recursos del presente préstamo y aplicación de recursos locales: i) de avance físico-financiero y demás aspectos relevantes de “El Programa”; ii) de avance en la ejecución ambiental y social de “El Programa”, que incluya, como mínimo, lo referente a: a) los aspectos técnicos y otros relevantes del Plan de Gestión Ambiental; b) los resultados del Plan de Liberación de Derecho de Vía, Relocalización y Reasentamiento; c) el análisis del seguimiento de los niveles freáticos en el área de “El Programa”, y los resultados de las medidas de mitigación implementadas; d) el presupuesto ambiental y social ejecutado; y e) otros informes y/o estudios referidos a la gestión ambiental y social de “El Programa”; y iii) de auditoría externa, dentro de los ciento veinte días al cierre de cada semestre.*
 - c) *de cierre, una vez concluida la ejecución de “El Programa”, en los términos establecidos en el contrato de préstamo, dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a la fecha del último desembolso.*
 - d) *Otros específicos que razonablemente solicite “La Corporación” durante la ejecución de “El Programa”.*

CLÁUSULA NOVENA: Reembolso de gastos

El “Organismo Ejecutor”, de común acuerdo con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, podrá gestionar ante “La Corporación”, con cargo al préstamo, el reembolso de gastos causados en el período comprendido entre las fechas de aprobación del préstamo y el cumplimiento de las condiciones previas al primer desembolso. Estos recursos no podrán exceder del veinte por ciento (20%) del total del préstamo y se utilizarán exclusivamente para cubrir gastos elegibles por “La Corporación” en la ejecución de las obras que hacen parte de “El Programa” incluyendo las tareas preliminares que sea imprescindible realizar en forma previa al inicio de las obras civiles.

CLÁUSULA DÉCIMA: Amortización del Préstamo

La amortización del préstamo se efectuará mediante el pago de veintidós (22) cuotas de capital semestrales, consecutivas y en lo posible iguales, a las cuales se añadirán los intereses devengados al vencimiento de cada una de las cuotas. El pago de la primera cuota semestral de amortización de capital deberá efectuarse a los seis (6) meses del vencimiento del Período de Gracia.

Todo atraso en el pago oportuno de las cuotas de amortización antes mencionadas facultará a “La Corporación” a cobrar los correspondientes intereses moratorios, sin perjuicio de suspender las obligaciones a su cargo y/o declarar de plazo vencido el presente préstamo, de acuerdo a lo dispuesto en las cláusulas 16 y 18 de las Condiciones Generales de Contratación.

CLÁUSULA UNDÉCIMA: Intereses

(a) “El Prestatario” se obliga a pagar semestralmente a “La Corporación” intereses sobre los saldos insolutos de capital del préstamo a la tasa anual variable que resulte de sumar a la tasa LIBOR para préstamos a seis (6) meses aplicable al período de intereses un margen de dos coma ochenta y cinco por ciento (2,85%).

Asimismo, será de aplicación lo establecido en el numeral 6.1, de la Cláusula 6, de las Condiciones Generales de Contratación.

(b) Para el caso de mora, “El Prestatario” se obliga a pagar a “La Corporación”, en adición al interés establecido en el literal precedente, dos coma cero por ciento (2,0%) anual.

Asimismo, será de aplicación lo establecido en el numeral 6.2, de la Cláusula 6, de las Condiciones Generales de Contratación.

CLÁUSULA DUODÉCIMA: *Financiamiento Compensatorio*

“La Corporación” financiará hasta cincuenta y cinco puntos básicos (0,55%) de la tasa de interés con cargo al Fondo de Financiamiento Compensatorio (FFC), durante los primeros dieciséis (16) pagos semestrales de intereses. Este plazo podrá ser extendido por “La Corporación” a su entera discrecionalidad siempre que existan recursos en el Fondo de Financiamiento Compensatorio (FFC).

CLÁUSULA DECIMOTERCERA: *Comisión de Compromiso*

“El Prestatario” pagará a “La Corporación” una comisión denominada “Comisión de Compromiso”, por reservar en favor de “El Prestatario” una disponibilidad de crédito específica. Esta comisión será equivalente al cero coma veinticinco por ciento (0,25%) anual, aplicado sobre los saldos no desembolsados del préstamo. El pago de esta comisión se efectuará al vencimiento de cada período semestral, hasta el momento en que cese tal obligación según lo dispuesto en el último párrafo de esta cláusula.

La comisión se calculará en relación al número de días calendario transcurridos, sobre la base de trescientos sesenta (360) días por año.

La comisión empezará a devengarse al vencimiento del primer semestre de suscrito el presente contrato de préstamo y cesará, en todo o en parte, en la medida en que:

- (i) se haya desembolsado parte o la totalidad del préstamo; o
- (ii) haya quedado total o parcialmente sin efecto la obligación de desembolsar el préstamo, conforme a las cláusulas 4, 16 y 18 de las Condiciones Generales de Contratación; o
- (iii) se hayan suspendido los desembolsos por causas no imputables a las partes, conforme a la cláusula 17 de las Condiciones Generales de Contratación.

CLÁUSULA DECIMOCUARTA: *Comisión de Financiamiento*

“El Prestatario” pagará a “La Corporación” una comisión por una sola vez denominada “Comisión de Financiamiento” por el otorgamiento del préstamo. Esta comisión será equivalente al cero coma setenta y cinco por ciento (0,75%) del monto indicado en la cláusula Tercera del presente contrato y se causará con la sola suscripción del presente contrato.

El pago de esta comisión se efectuará a solo requerimiento de “La Corporación” y, a más tardar, en la oportunidad en que se realice el primer desembolso del préstamo.

CLÁUSULA DECIMOQUINTA: Publicidad

El “Organismo Ejecutor”, asume frente a “La Corporación” la obligación de divulgar que “El Programa” se ejecuta con financiamiento de “La Corporación” y, para ello, deberá coordinar con “La Corporación” la colocación del nombre y el logotipo que identifica a “La Corporación” en todas las vallas, avisos, pancartas, anuncios, publicaciones o cualquier otro medio en que se dé a conocer “El Programa” o se convoque a licitaciones públicas de obras o servicios relacionados con el mismo.

CLÁUSULA DECIMOSEXTA: Comunicaciones

Todo aviso, solicitud o comunicación que las partes deban dirigirse entre sí para cualquier asunto relacionado con el presente contrato, se efectuará por escrito y se considerará realizado desde el momento en que el documento correspondiente sea recibido por el destinatario, en las direcciones que a continuación se detallan:

A “La Corporación”

*Dirección Postal: CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO
Apartado Postal N° 5086
Altamira 69011 - 69012
Fax N° 2092422
Caracas, Venezuela*

A “El Prestatario”

*Dirección Postal: Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Hipólito Yrigoyen 250
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
Teléfono No. 54-11-4349-6200.
Fax No. 54-11-4349-5516.*

A el “Organismo Ejecutor”

*Dirección Postal: Entidad Binacional Yacyretá
Avenida Eduardo Madero 942 Piso 22
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
Teléfono No. 54-11-4510-7500.*

CLÁUSULA DECIMOSEPTIMA: Modificaciones

Toda modificación que en el futuro se incorpore a las Condiciones Particulares de Contratación, a las Condiciones Generales de Contratación, o a la Descripción de “El Programa” (“Anexo Único”) del presente contrato de préstamo, deberá ser efectuada por escrito y de común acuerdo entre las partes.

CLÁUSULA DECIMOCTAVA: Arbitraje

Toda controversia o discrepancia que se derive de la interpretación del presente contrato de préstamo, y que no haya podido ser solucionada por acuerdo entre las partes, será resuelta por un Tribunal Arbitral, siendo de aplicación lo dispuesto en la cláusula 29 de las Condiciones Generales de Contratación.

CLÁUSULA DECIMONOVENA: Estipulaciones Contractuales y Jurisdicción Competente

El presente contrato de préstamo se regirá por las estipulaciones contenidas en este documento y por lo establecido en las Condiciones Generales de Contratación y el Anexo Único que forma parte integrante del mismo. Los derechos y obligaciones establecidos en los instrumentos antes mencionados son válidos y exigibles de conformidad con los términos allí contenidos, sin relación a la legislación del país determinado.

Las partes se someten a la jurisdicción del país donde tiene su sede “La Corporación”, a la del país de “El Prestatario” y a cualquier otra jurisdicción que resulte competente a opción de “La Corporación”, cuyos jueces y tribunales podrán conocer de todo asunto que no sea de competencia exclusiva del Tribunal Arbitral, de acuerdo a lo dispuesto en el literal (a) de la Cláusula 29 de las Condiciones Generales de Contratación.

No obstante lo previsto en la presente Cláusula o en cualquier otra disposición de cualquier documento emitido por causa o con ocasión del presente préstamo, nada de lo establecido en ninguno de tales documentos puede o debe interpretarse como una renuncia a los privilegios, exenciones e inmunidades otorgados a la Corporación por su Convenio Constitutivo, por los Acuerdos firmados con la República Argentina y por los Acuerdos firmados con sus demás países accionistas y sus respectivas legislaciones.

CLÁUSULA VIGÉSIMA: Prevalencia entre los Documentos del Préstamo

En caso de discrepancia, las condiciones establecidas en el presente documento o en sus posteriores modificaciones, tendrán prevalencia sobre aquellas contenidas en las Condiciones Generales de Contratación.

Las partes declaran expresamente dejar sin efecto todo acuerdo que, en relación a “El Programa”, se hubiese pactado en forma previa a la celebración del presente contrato.

CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: Vigencia

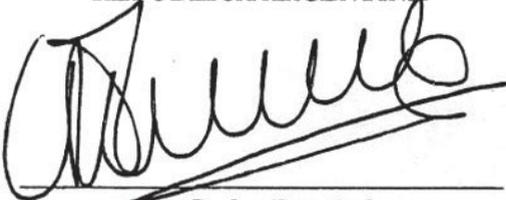
Las partes dejan constancia que el presente contrato entrará en vigencia en la última de las fechas de su suscripción y terminará con el pago total del préstamo (capital, intereses, comisiones y otros gastos) y el cumplimiento de todas las obligaciones estipuladas en el presente contrato.

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: Contenidos del Contrato de Préstamo

Forman parte integrante del presente contrato:

- (i) Condiciones Particulares de Contratación.
- (ii) Condiciones Generales de Contratación.
- (iii) Anexo Único: Descripción de "El Programa".

Las partes suscriben las presentes Condiciones Particulares de Contratación del Contrato de Préstamo, en señal de conformidad, en dos (2) ejemplares de igual tenor, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, a los siete (7) días del mes de julio de 2009 por parte de "La Corporación" y a los () días del mes de de 2009 por parte de "El Prestatario".

REPUBLICA ARGENTINA

Lic. Carlos Fernández
Ministro de Economía y Finanzas Públicas

CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO

L. Enrique García
Presidente Ejecutivo

CONTRATO DE PRÉSTAMO**CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN****CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO****Y****REPUBLICA ARGENTINA****US \$ 100.000.000,00****“PROGRAMA DE OBRAS FERROVIARIAS DE INTEGRACIÓN ENTRE
ARGENTINA Y PARAGUAY”****BUENOS AIRES, 7 DE JULIO DE 2009**

CONTRATO DE PRÉSTAMO**ENTRE****CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO****Y****REPUBLICA ARGENTINA****CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN****CLÁUSULA 1.- GENERALIDADES****1.1 Definiciones**

Los términos que se detallan a continuación tendrán el siguiente significado para efectos del presente contrato:

Condiciones Generales de Contratación

Reglas de carácter general que serán de aplicación obligatoria a la relación jurídica entre la Corporación Andina de Fomento, en adelante "La Corporación", en su calidad de prestamista y el país, la institución, la entidad o la empresa del sector público, beneficiaria del crédito, en adelante "El Prestatario".

Condiciones Particulares de Contratación

Acuerdos de carácter particular que regulan la relación específica entre "La Corporación" y "El Prestatario", contenidas en el documento de Condiciones Particulares de Contratación, siendo de aplicación obligatoria para las partes contratantes.

Desembolso

Acto por el cual "La Corporación" pone a disposición de "El Prestatario" una determinada cantidad de dinero, a solicitud de éste y a cuenta de la disponibilidad de crédito aprobada en su favor.

Día Hábil

Significa a los fines exclusivamente de determinar la Tasa LIBOR, un día en el

cual los bancos están abiertos al público en el mercado interbancario de Londres, Inglaterra.

Días / Semestre

Toda referencia a "días", sin especificar si son días calendario o días hábiles, se entenderá como días calendario. Todo plazo cuyo vencimiento corresponda a un día no hábil (día sábado, domingo o cualquier día feriado considerado como tal en las ciudades de Caracas o Nueva York), será prorrogado al primer día hábil inmediato siguiente. Lo señalado no será de aplicación cuando el día hábil inmediato siguiente corresponda a otro ejercicio anual, en cuyo caso la fecha de vencimiento será el último día hábil del ejercicio anual en el cual vence el plazo original.

Toda referencia a semestre o periodo semestral estará referida a un periodo ininterrumpido de seis (6) meses calendario. Si el periodo semestral vence un día inexistente, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil del mes siguiente.

Documentos del Préstamo

Documentos que formalizan la relación jurídica entre "La Corporación" y "El Prestatario", entre los cuales se incluyen principalmente las Condiciones Particulares y las Condiciones Generales de Contratación.

Dólares (US\$)

Moneda de curso legal en los Estados Unidos de América.

El Prestatario

Es el beneficiario de la operación de préstamo concertada con "La Corporación", y quien asume los derechos y las obligaciones que se detallan en las Condiciones Particulares y en las Condiciones Generales de Contratación.

Fecha de Pago de Intereses

Significa el Día Hábil que corresponda al vencimiento de cada uno de los pagos de interés.

Fuerza Mayor o Caso Fortuito

Aquella causa natural o provocada que produzca un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, no imputable a "El Prestatario" o a "La Corporación", que impida la ejecución de alguna obligación distinta a las obligaciones de pago establecidas en este contrato, en favor de "La Corporación" o que determine su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, o la imposibilidad de cumplimiento, para quien está obligado a realizar una prestación.

La Corporación

Es la Corporación Andina de Fomento, institución financiera multilateral de Derecho Internacional Público, creada mediante Convenio Constitutivo de fecha 07 de febrero de 1968.

Es el prestamista en el contrato de préstamo, y quien asume los derechos y las obligaciones que se detallan en las Condiciones Particulares y en las Condiciones Generales de Contratación.

Las Partes

Las partes en el presente contrato son: de un lado “La Corporación” y de otro lado “El Prestatario”.

LIBOR

Con respecto a cualquier Período de Intereses, significa la tasa de interés para préstamos en dólares de los Estados Unidos de América a seis (6) meses, determinada por la British Bankers' Association (“BBA”) y publicada por Reuters en su página LIBOR01, por Bloomberg en su página BBAM o por cualquier otro sistema de información similar de reputación internacional, que preste el servicio de información de tasas correspondientes, expresada como tasa anual, a las 11:00 horas de Londres, con dos (2) días Hábiles de anticipación al inicio de un Período de Intereses.

Si por cualquier razón, la LIBOR no fuere proporcionada por la BBA en una fecha de determinación de tasas de interés, “La Corporación” lo notificará a “El Prestatario” y, en su lugar, determinará la LIBOR a esa fecha calculada como la media aritmética de las tasas ofrecidas que le sean informadas a o cerca de las 11.00 horas de Nueva York, con dos (2) días hábiles de anticipación al inicio de un Período de Intereses, para préstamos en dólares de los Estados Unidos de América por dos o más de los principales bancos de Nueva York, Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, seleccionados por “La Corporación” a su entera discreción.

Organismo Ejecutor

Es quien se encargará directamente de la ejecución, administración y/o supervisión de “El Programa” objeto de financiamiento, de acuerdo a lo señalado en los Documentos del Préstamo

Período de Gracia

Corresponde al período de tiempo entre la suscripción del contrato y seis meses antes del vencimiento de la primera cuota de amortización del préstamo. Durante

este período "El Prestatario" pagará a "La Corporación" los intereses y comisiones pactados.

Período de Intereses

Significa cada período de seis (6) meses que comienza en una Fecha de Pago de Intereses y finaliza el día inmediatamente anterior a la Fecha de Pago de Intereses del período inmediato siguiente, pero, en el caso del primer período aplicable desde la fecha de suscripción de este Contrato, Período de Intereses significará el período que comienza en la fecha de suscripción de este Contrato y finaliza el día anterior a la Fecha de Pago de Intereses inmediato siguiente.

- 1.2 En los casos en que el contexto de estas condiciones lo permita, las palabras en singular incluyen el plural y viceversa.
- 1.3 Los títulos de las cláusulas han sido establecidos para facilitar su identificación únicamente, sin que los títulos puedan contradecir a lo establecido en el texto mismo de la cláusula.
- 1.4 El retardo de "La Corporación" en el ejercicio de cualquiera de sus derechos, o la omisión de su ejercicio, no podrán ser interpretados como una renuncia a tales derechos ni como una aceptación de las circunstancias en virtud de las cuales no pudieron ejercerse.

CLÁUSULA 2.- CONTRATO DE PRÉSTAMO

Mediante la celebración de este contrato de préstamo, "La Corporación" se compromete a desembolsar una determinada cantidad de dinero en favor de "El Prestatario" y este último se obliga a recibirlo, utilizarlo y devolverlo en las condiciones pactadas en él.

"El Prestatario" y/o el "Organismo Ejecutor" deberán utilizar los recursos provenientes del préstamo conforme a lo establecido en las cláusulas de las Condiciones Particulares de Contratación tituladas "Objeto del Préstamo" y "Aplicación de los Recursos".

Ante el incumplimiento de esta obligación, "La Corporación" podrá declarar de plazo vencido el presente préstamo, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, no pudiendo "El Prestatario" invocar un arbitraje en su favor. De no optar "La Corporación" por declarar el préstamo como de plazo vencido, podrá exigir a "El Prestatario" la devolución de dichos fondos, los cuales serán restituidos dentro de los tres (3) días siguientes de requeridos, siendo de aplicación el pago de intereses desde el momento en que fue efectuado el desembolso correspondiente.

"La Corporación" podrá requerir, en cualquier momento, los documentos e informaciones que considere necesarios para determinar si la utilización de los recursos

cumple con las estipulaciones del contrato de préstamo.

CLÁUSULA 3.- MODALIDADES DE LOS DESEMBOLSOS

“El Prestatario”, a través del “Organismo Ejecutor”, podrá solicitar a “La Corporación” el desembolso del préstamo a través de una o varias de las modalidades que se mencionan a continuación:

(a) ***Transferencias directas***

“La Corporación” transferirá, por cuenta de “El Prestatario, recursos en forma directa en la cuenta y/o el lugar que éste establezca en su oportunidad y de acuerdo a los procedimientos utilizados por “La Corporación” para este tipo de desembolsos, siempre que dichas transferencias sean por montos superiores a U.S. \$ 500.000,00.

(b) ***Emisión de Créditos Documentarios***

“La Corporación” emitirá uno o varios créditos documentarios para la adquisición de bienes y la prestación de servicios, por un valor igual o superior al equivalente de U.S. \$ 100.000,00 por proveedor. Este monto podrá ser modificado por “La Corporación”, de acuerdo a lo que establezca su política normativa interna.

La solicitud para la emisión de dichos créditos documentarios deberá hacerse según el formato que “La Corporación” ponga a disposición del “Organismo Ejecutor”.

Las comisiones y gastos cobrados por los bancos corresponsales que se utilicen para este efecto serán trasladados a “El Prestatario”, quien asumirá el costo total de los mismos.

(c) ***Fondo Rotatorio***

“La Corporación” pondrá a disposición del “Organismo Ejecutor”, un fondo de dinero, hasta por un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del monto del préstamo, con cargo a una posterior justificación de su utilización. Los recursos de este fondo sólo podrán ser utilizados para financiar: i) gastos locales, ii) importación de insumos, iii) activos fijos, repuestos y servicios técnicos por un valor inferior al equivalente de U.S. \$ 500.000,00 por proveedor. Este monto podrá ser modificado por “La Corporación”, de acuerdo a lo que establezca su política normativa interna.

“La Corporación” podrá renovar total o parcialmente este fondo en la medida en que se utilicen los recursos y lo solicite el “Organismo Ejecutor”, si es que éstos son justificados dentro del plazo y cumplen con las condiciones estipuladas en el contrato de préstamo.

Los recursos deberán utilizarse dentro de los noventa (90) días siguientes a la

recepción de los mismos y deberán ser justificados por el "Organismo Ejecutor", dentro de los ciento veinte (120) días posteriores a su recepción, a satisfacción de "La Corporación". Para todos los efectos del presente contrato, se entenderá efectuado el desembolso en la fecha en que los recursos son puestos a disposición del "Organismo Ejecutor".

(d) **Transferencias a Terceros**

"La Corporación" podrá transferir fondos a favor de terceras personas, según indicaciones del "Organismo Ejecutor" y con cargo al préstamo, que hayan sido previamente consultados y autorizados por "La Corporación".

(e) **Otras modalidades**

Cualquier otra modalidad acordada entre las partes.

CLÁUSULA 4.- PLAZO PARA SOLICITAR EL DESEMBOLSO DEL PRÉSTAMO

"El Prestatario", a través del "Organismo Ejecutor", deberá solicitar a "La Corporación" el desembolso del préstamo y "La Corporación" deberá hacer efectivos dichos desembolsos, en los plazos establecidos en la cláusula de las Condiciones Particulares de Contratación titulada "Plazo para Solicitar y para Desembolsar el Préstamo".

Al vencimiento de los plazos estipulados para que "El Prestatario", a través del "Organismo Ejecutor", solicite a "La Corporación" el primero y el último de los desembolsos, no podrá solicitar ningún otro desembolso, ni completar la documentación pendiente a esa fecha. De presentarse esta situación, "La Corporación" se encontrará expresamente facultada para dejar sin efecto toda suma pendiente de desembolso, enviándole a "El Prestatario" y al "Organismo Ejecutor", una comunicación por escrito en tal sentido. Con una anticipación no menor a treinta (30) días de la fecha de vencimiento de dichos plazos, se podrá solicitar una prórroga, la que será debidamente fundamentada, pudiendo "La Corporación" aceptarla o rechazarla a su discreción, en mérito a las razones expuestas.

CLÁUSULA 5.- CONDICIONES PREVIAS A LOS DESEMBOLSOS

Los desembolsos del préstamo estarán sujetos al cumplimiento por parte de "El Prestatario" o del "Organismo Ejecutor", de las siguientes condiciones previas:

(a) **Para el primer desembolso**

Que "La Corporación" haya recibido un informe jurídico que establezca, con señalamiento de las disposiciones legales y estatutarias pertinentes, que las obligaciones contraídas por "El Prestatario" en el contrato de préstamo, son

válidas y exigibles. Dicho informe deberá cubrir, además, cualquier asunto que "La Corporación" considere pertinente.

(b) *Para todos los desembolsos*

- (i) *Que el "Organismo Ejecutor" haya presentado por escrito una solicitud de desembolso, de acuerdo a la modalidad del mismo. A tal efecto, el "Organismo Ejecutor" acompañará a la solicitud de desembolso los documentos y demás antecedentes que "La Corporación" le haya requerido.*
- (ii) *Que no haya surgido alguna de las circunstancias descritas en las cláusulas 16, 17 y 18 de las presentes Condiciones Generales de Contratación.*

CLÁUSULA 6.- INTERESES

6.1 Intereses

6.1.1 Forma de Cálculo

a) *Durante el período de gracia*

Durante el período de gracia, cada uno de los desembolsos devengará intereses a la tasa anual que resulte de aplicar lo dispuesto en el literal (a) de la Cláusula Undécima de las Condiciones Particulares de Contratación titulada "Intereses".

b) *Durante el período de amortización del capital*

Durante el período de amortización del capital, los saldos insolutos de capital del préstamo devengarán intereses a la tasa anual que resulte de aplicar lo dispuesto en el literal (a) de la Cláusula Undécima de las Condiciones Particulares de Contratación titulada "Intereses".

6.1.2 Disposiciones Generales

Los intereses serán pagados en forma semestral. El cobro de intereses procederá hasta el momento en que ocurra el reembolso total del préstamo.

Los intereses serán calculados con relación al número de días calendario transcurridos, sobre la base de trescientos sesenta (360) días por año.

6.2 Intereses Moratorios

"El Prestatario" pagará a "La Corporación" el interés moratorio a la tasa pactada en

el literal (b) de la Cláusula Undécima de las Condiciones Particulares de Contratación titulada "Intereses".

El solo atraso en el pago de una obligación a su vencimiento constituirá a "El Prestatario" en situación de mora, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, no pudiendo "El Prestatario" invocar un arbitraje a su favor. De producirse una situación de mora, "La Corporación" se encontrará expresamente facultada para recalcular la tasa de interés, aplicando a la porción de capital de plazo vencido la Tasa LIBOR más alta que estuviera vigente durante el(los) periodo(s) comprendido(s) entre el vencimiento de la obligación y la fecha efectiva de pago, más el margen aplicable. El cobro procederá hasta el momento en que ocurra el reembolso total del monto adeudado. Sin perjuicio del cobro del interés moratorio ante una situación de incumplimiento por parte de "El Prestatario", "La Corporación" podrá suspender el cumplimiento de sus obligaciones y/o declarar de plazo vencido el préstamo de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 16 y 18 de este Anexo.

Los intereses moratorios serán calculados en relación al número de días calendario transcurridos, sobre la base de trescientos sesenta (360) días por año.

CLÁUSULA 7.- GASTOS

Todos los gastos en que deba incurrir "La Corporación" con motivo de la negociación, suscripción, el reconocimiento y la ejecución del presente contrato, tales como viajes extraordinarios, consultorías especializadas, peritajes, avalúos, trámites notariales, aranceles, timbres fiscales, tasas, registros y otros, serán de cargo y cuenta exclusiva de "El Prestatario", quien deberá efectuar el pago previo o el reembolso correspondiente dentro de los treinta (30) días siguientes de requerido éste. En todo caso, estos gastos deberán ser debidamente justificados por "La Corporación".

De instrumentarse los desembolsos a través de cartas de crédito, se le cobrará a "El Prestatario" la comisión establecida para esta modalidad. Las comisiones y gastos cobrados por los bancos corresponsales que se utilicen para este efecto, serán trasladados a "El Prestatario", quien asumirá el costo total de los mismos.

CLÁUSULA 8.- MONEDA UTILIZADA PARA EL DESEMBOLSO DEL PRÉSTAMO

El préstamo será desembolsado en dólares de los Estados Unidos de América.

CLÁUSULA 9.- MONEDA UTILIZADA PARA EL PAGO DEL PRÉSTAMO

El pago de toda suma adeudada por concepto de capital, intereses, comisiones, gastos y cargos será requerido en dólares de los Estados Unidos de América.

CLÁUSULA 10.- LUGAR DE LOS PAGOS

Los pagos que deba realizar “El Prestatario” en favor de “La Corporación”, de acuerdo a lo dispuesto en el presente contrato, serán efectuados en la Sede de “La Corporación” o en las cuentas y/o en los lugares que “La Corporación” establezca en su oportunidad.

CLÁUSULA 11.- IMPUTACIÓN DE LOS PAGOS

Todo pago efectuado por “El Prestatario” a “La Corporación” como consecuencia del presente contrato de préstamo, se imputará de acuerdo al orden de prelación que se establece a continuación: i) los gastos y cargos, ii) las comisiones, iii) los intereses vencidos, y iv) el saldo a las cuotas de amortización de capital.

CLÁUSULA 12.- PAGOS ANTICIPADOS

“El Prestatario” podrá pagar anticipadamente, con un aviso previo de por lo menos cuarenta y cinco (45) días a la fecha en que ocurra el vencimiento de una cuota de amortización de capital, y con aceptación expresa de “La Corporación”, una o más cuotas de amortización, transcurrido el primer año del período de amortización, siempre y cuando no se encuentre dentro del período de gracia, sólo en las fechas acordadas para el pago de las cuotas de amortización del capital e intereses, siempre que no adeude suma alguna a “La Corporación” por concepto de capital, intereses, comisiones, gastos y otros cargos, aplicándose la comisión de prepago según la política de prepago vigente a la fecha del prepago.. Dicho pago anticipado se aplicará a las cuotas de capital por vencer en orden inverso a su proximidad de vencimiento.

“La Corporación” realizará los cálculos correspondientes y le informará a “El Prestatario” el monto de la comisión con quince (15) días de anticipación a la fecha de prepago. A solicitud de “El Prestatario”, se podrá enviar un cálculo indicativo del monto de la comisión de prepago con anterioridad al plazo señalado anteriormente.

Si fuera el caso, “El Prestatario” pagará a “La Corporación” cualquier otro gasto asociado a la terminación anticipada del presente contrato de préstamo, supervisión de la operación u otros que se deriven del pago anticipado.

Las notificaciones de pago anticipado son irrevocables, salvo acuerdo contrario entre las Partes.

CLÁUSULA 13.- PAGO DE TRIBUTOS Y DEMÁS RECARGOS

De conformidad con las leyes vigentes en la República Argentina, el pago de cada cuota de capital, intereses, comisiones, gastos y otros cargos, se efectuará por "El Prestatario" sin deducción alguna por concepto de tributos, impuestos, costos, gravámenes, tasas, derechos u otros recargos vigentes a la fecha de vigencia del contrato de préstamo, o que sean establecidos con posterioridad a esta fecha. Sin embargo, en el supuesto caso en que sea exigible algún pago por los conceptos antes mencionados, "El Prestatario" pagará a "La Corporación" cantidades tales que el monto neto resultante, luego de pagar, retener o de cualquier otra forma descontar la totalidad de los tributos, impuestos, costos, gravámenes, tasas, derechos u otros recargos entonces vigentes, sea igual a la totalidad de las prestaciones pactadas en el presente contrato.

Asimismo, cualquier carga tributaria que gravare al presente contrato, los recibos, pagarés u otros documentos que se deriven de él, serán por cuenta y a cargo exclusivo de "El Prestatario".

CLÁUSULA 14.- RENUNCIA A PARTE O LA TOTALIDAD DEL PRÉSTAMO

"El Prestatario" podrá renunciar a recibir cualquier parte o la totalidad del préstamo, mediante una comunicación a "La Corporación", por escrito, con una anticipación no menor a quince (15) días de la fecha efectiva de la renuncia, debiendo requerir además de autorización expresa de "La Corporación". Serán de cargo de "El Prestatario" todos los costos financieros que pueda ocasionarle a "La Corporación" dicha renuncia. Lo señalado no será de aplicación a las operaciones detalladas en la Cláusula 19 de este Anexo.

La renuncia de parte o la totalidad del préstamo no dará lugar al reembolso de la alicuota correspondiente de la Comisión de Financiamiento.

CLÁUSULA 15.- AJUSTE DE LAS CUOTAS PENDIENTES DE PAGO

"La Corporación" ajustará proporcionalmente las cuotas pendientes de pago, si en virtud de lo expuesto en la cláusula de las Condiciones Particulares de Contratación titulada "Plazo para Solicitar el Desembolso del Préstamo" y en las cláusulas 4, 16, 17 y 18 del presente Anexo, quedare suspendido o sin efecto el derecho de "El Prestatario" a recibir cualquier parte del préstamo.

CLÁUSULA 16.- SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES A CARGO DE LA CORPORACIÓN

"La Corporación", mediante aviso dado por escrito a "El Prestatario", podrá suspender la ejecución de sus obligaciones conforme al contrato de préstamo, cuando se presente y

mientras subsista, una cualesquiera de las circunstancias siguientes:

- (a) *El atraso en el pago de cualquier suma que "El Prestatario" adeude por concepto de capital, intereses, comisiones, gastos, cargos u otro concepto, según el presente contrato de préstamo o cualquier otro contrato suscrito con "La Corporación"; o*
- (b) *El incumplimiento por parte de "El Prestatario" o del "Organismo Ejecutor", de cualquier obligación estipulada en el presente contrato; o*
- (c) *El incumplimiento por parte de "El Prestatario" o del "Organismo Ejecutor", de cualquier obligación estipulada en otro contrato de préstamo celebrado con "La Corporación"; o*
- (d) *La verificación de información inexacta o la falta de información que pueda tener incidencia en el otorgamiento del presente crédito, suministrada o que deba suministrar "El Prestatario" o el "Organismo Ejecutor", en forma previa a la celebración del contrato de préstamo o durante su ejecución; o*
- (e) *Que la utilización de los productos, los materiales y los bienes de capital, así como las actividades desarrolladas por "El Prestatario" no se encuentren en armonía con el medio ambiente o contravengan las normas ecológicas y de protección ambiental vigentes en el país y aquellas que pudiesen haberse establecido en las Condiciones Particulares de Contratación.*

CLÁUSULA 17.- SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES POR CAUSAS AJENAS A LAS PARTES

"La Corporación" podrá suspender la ejecución de sus obligaciones asumidas en el contrato de préstamo, cuando se presente una cualesquiera de las situaciones siguientes:

- (a) *El retiro de "El Prestatario" como Accionista Serie "C" de la Corporación Andina de Fomento; o*
- (b) *Cualquier evento de fuerza mayor o caso fortuito que le impida a las partes cumplir con las obligaciones contraídas.*

CLÁUSULA 18.- DECLARACIÓN DE PLAZO VENCIDO DEL PRÉSTAMO

"La Corporación" tendrá derecho a declarar de plazo vencido el presente préstamo, en los siguientes casos:

- (a) *Que se produzcan las circunstancias descritas en la cláusula 16 de este Anexo, o que se verifique la situación descrita en el literal (a) de la cláusula anterior; o*
- (b) *Que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito a que hace referencia el literal (b) de la cláusula anterior se prolongaren por más de treinta (30) días, o que las consecuencias que se deriven de los mismos no fuesen o no pudiesen ser*

subsanaadas dentro de dicho plazo.

La sola verificación de la ocurrencia de una de estas causales le permitirá a "La Corporación" declarar de plazo vencido todos y cada uno de los montos desembolsados en virtud del presente préstamo. A tal efecto, "La Corporación" enviará a "El Prestatario" una comunicación por escrito, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, no pudiendo "El Prestatario" invocar un arbitraje en su favor.

En estos casos, "La Corporación" se encontrará expresamente facultada para solicitar a "El Prestatario" el reembolso inmediato de toda suma adeudada, con los intereses, comisiones, gastos y cargos, que se devenguen hasta la fecha en que se efectúe el pago.

CLÁUSULA 19.- DESEMBOLSOS NO AFECTADOS POR LA SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES O POR LA DECLARACIÓN DE PLAZO VENCIDO DEL PRÉSTAMO

Las medidas previstas en las cláusulas 16, 17 y 18 de este documento no afectarán a los desembolsos que se encuentran pendientes de ejecución, cuando la disponibilidad de los recursos se haya materializado a través de la emisión de créditos documentarios irrevocables.

CLÁUSULA 20.- OBLIGACIONES A CARGO DEL ORGANISMO EJECUTOR.

Además de las obligaciones señaladas en la Cláusula Octava de las Condiciones Particulares de Contratación y de las contempladas en este Anexo, el "Organismo Ejecutor" asume principalmente las siguientes obligaciones:

- (a) Utilizar los recursos del préstamo con la debida diligencia, de conformidad con eficientes normas administrativas y financieras. Asimismo, esta utilización deberá ceñirse al Cronograma de Ejecución y Calendario de Inversiones que serán presentados en el informe inicial que se menciona en la Cláusula Octava, numeral 5, literal a), bajo el encabezado "Durante el Período de Desembolsos", de las Condiciones Particulares de Contratación.*
- (b) Acordar previamente con "La Corporación", y por escrito, toda modificación que altere el informe inicial al que se refiere el literal anterior, así como todo cambio sustancial en los contratos de adquisición de bienes y servicios que se financien con los recursos destinados a "El Programa".*

CLÁUSULA 21.- UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS Y DE LOS BIENES

Los recursos del préstamo deberán ser utilizados exclusivamente para los fines que han

sido previstos en el contrato de préstamo, salvo que previamente "El Prestatario" o el "Organismo Ejecutor" hubiere solicitado por escrito a "La Corporación" y esta última hubiese autorizado el uso de esos recursos para un destino distinto.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, "El Prestatario", a través del "Organismo Ejecutor", no podrá utilizar los recursos para (i) La adquisición de terrenos y acciones; (ii) El pago de tasas e impuestos; (iii) Los gastos de aduana; (iv) Los gastos de constitución de compañías; (v) Los intereses durante la construcción; (vi) Armamento y demás gastos militares; y (vi) Otros que "La Corporación" pudiere establecer.

Los bienes o servicios financiados con el préstamo serán utilizados exclusivamente en "El Proyecto", no pudiendo "El Prestatario" o el "Organismo Ejecutor" darles un destino distinto al establecido, o de venderlos, transferirlos o gravarlos, salvo disposición en contrario acordada por escrito entre "La Corporación" y "El Prestatario" o el "Organismo Ejecutor", según el caso.

CLÁUSULA 22.- INCREMENTO EN EL COSTO DE "EL PROGRAMA", RECURSOS ADICIONALES'

Si durante la ejecución de "El Programa" se produjera una modificación del costo total del mismo, sea por un aumento en sus costos o por modificaciones en sus alcances originales, "El Prestatario" se compromete a aportar los recursos adicionales que fueren necesarios para asegurar la correcta y oportuna ejecución de "El Programa".

De ocurrir esta situación, "El Prestatario" se obliga a informar y suministrar a "La Corporación" en la oportunidad que le sea requerida, la documentación pertinente.

CLÁUSULA 23.- INSTRUCCIONES ESPECIALES

A pedido de "La Corporación", "El Prestatario" se compromete a cumplir con todos los requerimientos e instrucciones que se deriven de los contratos celebrados por "La Corporación" con las entidades que proporcionen total o parcialmente los recursos con los cuales ésta financia el préstamo.

CLÁUSULA 24.- ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

El "Organismo Ejecutor" deberá convocar a una licitación pública internacional para la adquisición de bienes por montos superiores a quinientos mil Dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 500.000,00) y para la contratación de obras y de servicios por montos superiores a dos millones de Dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 2.000.000,00), con una amplia difusión de los avisos de licitación, evitando restricciones

particularmente en lo referente al origen de los bienes u otros que impidan o dificulten que el proceso de licitación sea transparente y competitivo.

Para montos de hasta US\$ 500.000,00 en el caso de adquisición de bienes y de hasta US\$ 2.000.000,00 en el caso de contratación de obras y de servicios, el "Organismo Ejecutor" aplicará procedimientos previamente autorizados por "La Corporación".

El "Organismo Ejecutor" deberá convocar a un concurso público internacional para la contratación de consultorías por montos superiores a doscientos cincuenta mil Dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 250.000,00). Para montos de hasta doscientos cincuenta mil Dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 250.000,00), el "Organismo Ejecutor" aplicará procedimientos previamente autorizados por "La Corporación".

El "Organismo Ejecutor" deberá dar amplia difusión a los avisos de licitación y concurso público internacional, evitando restricciones particularmente en lo referente al origen de los bienes o servicios u otras que impidan o dificulten que el proceso de licitación o concurso sea transparente y competitivo.

El "Organismo Ejecutor" deberá informar oportunamente a "La Corporación" sobre:

- a) las fechas en que se convocará la licitación o concurso para la adquisición de bienes, la contratación de obras y servicios o la contratación de consultorías.*
- b) las adjudicaciones que se vayan a realizar como resultado de la licitación o concurso.*
- c) los contratos que se vayan a suscribir con las personas naturales o jurídicas ganadoras de la licitación o concurso.*
- d) la procedencia de los bienes que vayan a ser suministrados por las empresas ganadoras de la licitación o concurso.*

Se podrá prescindir de licitación pública internacional solamente en casos especiales que por motivos de orden técnico sean sustentados y debidamente justificados por el "Organismo Ejecutor" y autorizados previamente por "La Corporación".

CLÁUSULA 25.- LIBROS Y REGISTROS

El "Organismo Ejecutor" deberá llevar libros y registros en relación a la utilización del préstamo, de acuerdo con sanos principios y prácticas contables. Tales libros y registros deberán demostrar:

- (a) Los pagos efectuados con fondos provenientes del contrato de préstamo; y*
- (b) La normal operación de "El Programa".*

Los libros y registros correspondientes a "El Programa" podrán ser revisados conforme a lo señalado en la siguiente cláusula de este documento, hasta que todas las sumas adeudadas a "La Corporación" con motivo del presente contrato hayan sido pagadas.

CLÁUSULA 26.- SUPERVISIÓN

"La Corporación" establecerá los procedimientos de supervisión que juzgue necesarios para asegurar la normal ejecución de "El Programa".

El "Organismo Ejecutor" deberá permitir que los funcionarios y demás expertos que envíe "La Corporación", inspeccionen en cualquier momento la marcha de "El Programa" y revisen los libros, los registros y los demás documentos que pudiesen tener alguna relación con el mismo.

CLÁUSULA 27.- AVISO DE CIRCUNSTANCIAS DESFAVORABLES

"El Prestatario" y el "Organismo Ejecutor" deberán informar a "La Corporación", tan pronto tengan conocimiento, de:

- (a) Cualquier circunstancia que dificulte o pudiera dificultar la consecución de los fines del préstamo.*
- (b) Cualquier modificación en las disposiciones legales que afecten a "El Prestatario" y/o al "Organismo Ejecutor", en relación con la ejecución de "El Programa" o al cumplimiento del presente contrato.*

"La Corporación" podrá adoptar las medidas que juzgue apropiadas conforme con las disposiciones incorporadas en el presente contrato de préstamo, si a su juicio tales circunstancias o modificaciones en las disposiciones legales pudiesen afectar sustancialmente y en forma adversa a "El Prestatario", al "Organismo Ejecutor", a "El Programa", o a todos ellos.

CLÁUSULA 28.- CESIÓN, TRANSFERENCIA Y DISPOSICIÓN DEL CONTRATO

"La Corporación" podrá ceder, transferir o de cualquier otra manera disponer, total o parcialmente, de los derechos y obligaciones que se derivan del presente contrato de préstamo. De ocurrir la cesión del contrato, "La Corporación" le comunicará a "El Prestatario", por escrito tal decisión, dentro de los treinta (30) días siguientes a la cesión asumiendo el tercero, respecto a la parte cedida, la posición contractual de "La Corporación" en el presente contrato, quedando obligado en las mismas condiciones pactadas por "La Corporación" con "El Prestatario".

“El Prestatario” no podrá ceder, transferir o de cualquier otra manera disponer de los derechos y obligaciones que se derivan del presente contrato, salvo previa autorización expresa y por escrito de “La Corporación”.

CLÁUSULA 29.- ARBITRAJE

El arbitraje que se lleve a cabo entre las partes, estará sujeto a las siguientes reglas:

(a) *Generalidades*

Toda controversia o discrepancia que se derive de la interpretación del contrato de préstamo será sometida a consideración de las partes, quienes de mutuo acuerdo deberán dar solución a la misma.

De no obtenerse una solución de acuerdo a lo indicado en el párrafo anterior, las partes se someterán en forma incondicional e irrevocable a la decisión de un Tribunal Arbitral, de acuerdo al procedimiento que se establece más adelante.

Las partes acuerdan excluir de las materias susceptibles de arbitraje, las relativas a la ejecución de obligaciones de pago vencidas, pudiendo “La Corporación” solicitar su ejecución ante cualquier juez o tribunal que esté facultado para conocer del asunto.

(b) *Composición y nombramiento de los miembros del Tribunal Arbitral*

El Tribunal Arbitral estará compuesto por tres (3) miembros: “La Corporación” y “El Prestatario” designarán cada uno a un (1) miembro y el tercero, en adelante denominado “el Dirimente”, será designado por acuerdo directo entre ambas partes, o por medio de sus respectivos árbitros.

Si alguno de los miembros del Tribunal Arbitral tuviese que ser sustituido, se procederá a su reemplazo según el procedimiento establecido para su nombramiento. El sucesor designado tendrá las mismas funciones y atribuciones que el antecesor.

(c) *Inicio del Procedimiento*

Para someter una controversia al procedimiento de arbitraje, la parte reclamante dirigirá a la otra una comunicación escrita exponiendo la naturaleza del reclamo, la satisfacción o reparación que persigue y el nombre del árbitro que designa. La parte que reciba dicha comunicación deberá, dentro de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, fijar su posición respecto al reclamo y comunicar a la parte contraria el nombre de la persona designada como árbitro. Las partes de común acuerdo designarán al Dirimente, dentro de los treinta (30) días posteriores al vencimiento del plazo antes indicado.

De ser el caso que se haya vencido el plazo de cuarenta y cinco (45) días sin que la parte que recibió la comunicación del reclamante haya designado al árbitro, o

que hayan transcurrido treinta (30) días del vencimiento del plazo indicado, sin que las partes o los árbitros designados se hayan puesto de acuerdo en el nombramiento del Dirimente, éste o éstos, según el caso, serán designados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a pedido de cualquiera de las partes.

(d) Constitución del Tribunal Arbitral

El Tribunal Arbitral se instalará en la ciudad de Caracas, Venezuela, en la fecha que el Dirimente establezca, e iniciará sus funciones en la fecha que fije el propio Tribunal.

(e) Reglas que seguirá el Tribunal Arbitral

El Tribunal Arbitral estará sujeto a las siguientes reglas:

- i) El Tribunal sólo tendrá competencia para conocer de los asuntos propios de la controversia, adoptará su propio procedimiento y podrá por propia iniciativa designar a los peritos que estime necesarios. En todo caso, deberá dar a las partes la oportunidad de presentar exposiciones en audiencia.*
- ii) El Tribunal fallará en derecho, basándose en los términos del contrato y pronunciará su fallo aun en el caso que alguna de las partes actúe en rebeldía.*
- iii) Respecto al laudo arbitral: (1) se hará constar por escrito y se adoptará con el voto concurrente de dos (2) de los árbitros, por lo menos; (2) deberá dictarse dentro de los sesenta (60) días posteriores a la fecha en que el Tribunal Arbitral inicie sus funciones, salvo que el propio Tribunal determine que por circunstancias especiales e imprevistas deba ampliarse dicho plazo; (3) será notificado a las partes por escrito, mediante comunicación suscrita cuando menos por dos (2) miembros del Tribunal; (4) deberá ser acatado dentro del plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de la notificación; (5) tendrá mérito ejecutivo y no admitirá en su contra, recurso alguno.*

(f) Gastos

Los honorarios de los árbitros, incluido el honorario del Dirimente, serán cubiertos por la parte no favorecida por el laudo arbitral. En el caso de tratarse de un fallo dividido, cada parte pagará los honorarios del árbitro que hubiere o le hubiese designado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los honorarios del Dirimente serán cubiertos por partes iguales entre ambas partes. Queda entendido que ambas partes sufragarán los costos de funcionamiento del Tribunal Arbitral y cada uno sus propios gastos. Toda duda respecto a la división de gastos o a la forma en que deban pagarse será resuelta, en definitiva, por el Tribunal.

Antes de constituirse el Tribunal, las partes acordarán de mutuo acuerdo los honorarios de las demás personas que cada parte considere que deban intervenir en el procedimiento de arbitraje. Si las partes no se pusieran de acuerdo en fijar los honorarios de estas personas, será el propio Tribunal quien lo haga, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en particular.

(g) *Notificaciones*

Toda comunicación relativa al arbitraje o al laudo arbitral será hecha en la forma prevista en el presente contrato. Las partes renuncian a cualquier otra forma de notificación.

CLÁUSULA 30.- JURISDICCIÓN COMPETENTE

Las partes establecen en la cláusula de las Condiciones Particulares titulada "Estipulaciones Contractuales y Jurisdicción Competente", la jurisdicción a la cual se someterán de surgir alguna discrepancia o controversia que no pueda ser sometida a arbitraje, de acuerdo a lo establecido en el literal (a) de la cláusula anterior.

Asimismo, "El Prestatario" y el "Organismo Ejecutor" renuncian en forma irrevocable a toda inmunidad o privilegio del cual gocen.

CLÁUSULA 31.- REPRESENTANTES AUTORIZADOS

"El Prestatario" y el "Organismo Ejecutor" enviarán a "La Corporación" a la mayor brevedad, la nómina y firmas de las personas que las representarán en las diversas actuaciones relativas al contrato de préstamo, certificadas por la persona debidamente autorizada para ello, y comunicada de acuerdo al procedimiento establecido en la cláusula de las Condiciones Particulares del Contrato de Préstamo titulada "Comunicaciones".

"El Prestatario" y el "Organismo Ejecutor" comunicarán a "La Corporación" todo cambio en los nombres de los representantes autorizados. Mientras "La Corporación" no reciba dicha nómina y firmas, se entenderá que sólo representarán a "El Prestatario" y al "Organismo Ejecutor" ante "La Corporación", la persona o las personas que suscriban por "El Prestatario" y/o por el "Organismo Ejecutor", los Documentos del Préstamo.

CLÁUSULA 32.- FECHA DEL CONTRATO

La fecha del contrato de préstamo será la que se establezca en la parte final de las Condiciones Particulares de Contratación.

ANEXO ÚNICO**PROGRAMA DE OBRAS FERROVIARIAS DE INTEGRACIÓN
ENTRE ARGENTINA Y PARAGUAY****A. Antecedentes**

En los años 1981 y 1983 se suscribieron las Notas Reversales No. 9, 10 y 15 (acuerdos diplomáticos) entre Argentina y Paraguay que hacen referencia a un listado de obras públicas viales y ferroviarias en zonas aledañas a las ciudades de Posadas (Argentina) y Encarnación (Paraguay).

Los proyectos que integran el Programa hacen parte de estas obras comprometidas, en particular las que se refieren al Puente Encarnación-Posadas y las vías de acceso al mismo, a ser ejecutadas por la Entidad Binacional Yacyretá (EBY), con el propósito de rehabilitar la infraestructura ferroviaria entre Argentina y Paraguay localizada dentro del área de influencia del Complejo Hidroeléctrico Binacional Yacyretá, cuya administración está bajo responsabilidad de la EBY según Tratado firmado por el Paraguay y la Argentina el 3 de diciembre de 1973.

B. Objetivo del Programa

El objetivo del Programa es contribuir al cumplimiento de los compromisos asumidos por la República Argentina bajo las Notas Reversales No. 9, 10 y 15 de los años 1981 y 1983, referidos al Puente Internacional Encarnación-Posadas y las vías de acceso al mismo, rehabilitando la infraestructura ferroviaria correspondiente a las zonas aledañas a las ciudades de Posadas (Argentina) y Encarnación (Paraguay). Los proyectos a ser ejecutados tienen por objetivo fundamental la reposición de la infraestructura ferroviaria afectada por el aumento del nivel del embalse de la Central Hidroeléctrica Yacyretá sobre la margen de Argentina

Específicamente, los objetivos del Programa pueden sintetizarse en el logro de los siguientes resultados esperados: i) Preservar la conectividad ferroviaria del área de Posadas mediante la relocalización del ramal ferroviario de acceso a la ciudad de Posadas y al Puente Internacional "San Roque Gonzalo de Santa Cruz", comprendido entre Parada Leis y Estación Posadas, que será afectado por el recrecimiento de la represa de Yacyretá; ii) Preservar el acceso de trenes de pasajeros al centro de la ciudad de Posadas mediante la relocalización de la Estación de Pasajeros Posadas que será afectada por el recrecimiento de la represa de Yacyretá; iii) Preservar las operaciones de carga en el área del Gran Posadas mediante la relocalización de la Playa de Cargas Miguel Lanús que será afectada por el recrecimiento de la represa de Yacyretá; iv) Favorecer la conectividad de nuevos barrios creados al relocalizar población desde áreas inundables y otros preexistentes mediante la prestación de un nuevo servicio ferroviario local de pasajeros y v) Mejorar las condiciones de cruce del Puente Internacional para los usuarios, mediante la prestación de un servicio ferroviario de pasajeros entre Posadas y Encarnación que aproveche la infraestructura existente.

C. Localización, Descripción y Situación Actual

El Programa se desarrollará en el ámbito de la línea ferroviaria Urquiza, específicamente entre el eje Posadas-Parada Leis. La infraestructura de vías enfrenta un deterioro considerable, afectando severamente no sólo la velocidad permitida al tren de pasajeros sino la seguridad de las operaciones en varios de sus tramos, tanto para pasajeros como para cargas. Por su parte, la Estación de Pasajeros es un edificio de más de 100 años, sin mantenimiento y ocupado irregularmente en algunos

sectores.. En cuanto a la playa de cargas en Miguel Lanús, las vías no escapan a la situación mencionada y los galpones y áreas de trabajo son antiguos y con escaso mantenimiento.

El Programa está compuesto por 4 proyectos, ubicados en el eje Posadas-Parada Leis: i) Construcción de la nueva traza ferroviaria de aproximadamente 29 km de extensión: ii) Construcción de la nueva Estación Ferroviaria de Pasajeros de Posadas: iii) Construcción de una nueva Playa de Cargas en Garupá y iv) Adquisición de material rodante e Implementación de un servicio de transporte ferroviario de pasajeros en el tramo Garupá - Posadas - Encarnación.

Plano de Ubicación de los Proyectos

La identificación de cada uno de los cuatros proyectos y el esquema de ubicación de los mismos se detallan en los párrafos siguientes:

Proyecto Nro. 1: Construcción de la nueva traza ferroviaria: Consiste en el tendido de una nueva traza ferroviaria de trocha 1,435 m entre la progresiva km 567,978 en Parada Leis y la nueva Estación Terminal Posadas, en el km 597,789 de la Línea Urquiza.

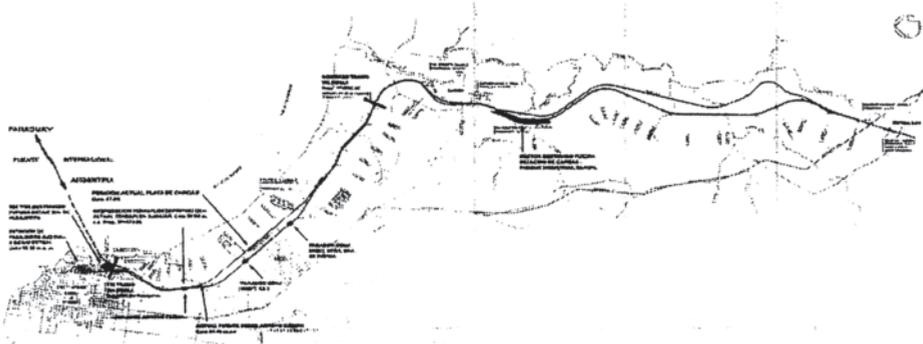
Proyecto Nro. 2: Construcción de la nueva Estación Ferroviaria de Pasajeros en Posadas: Contempla la construcción de los andenes y edificio de la nueva estación en un predio emplazado en la proximidad del cruce de la Avenida Marconi y la calle Trincheras de San José (progresiva 29,811 de la traza ferroviaria), entre el futuro acceso vial sur y el acceso al Puente Internacional. La estación queda así posicionada en las inmediaciones del acceso ferroviario al Puente Internacional, en el sector denominado Franja de Transporte Norte.

Proyecto Nro. 3: Construcción de una Nueva Playa de Cargas: La nueva playa de cargas se emplaza en el terreno denominado Parque industrial, en las inmediaciones de la actual Estación Garupá.

Proyecto Nro. 4: Adquisición de material rodante e implementación de un servicio de transporte ferroviario de pasajeros en el tramo Garupá - Posadas - Encarnación: El proyecto contempla la adquisición de tres (3) juegos de duplas de coches motores. Una de dichas duplas se asigna al servicio de transporte ferroviario de pasajeros entre Posadas y Encarnación. Las otras dos duplas se asignan al servicio suburbano de transporte de pasajeros entre Posadas y Garupá.

Figura No.1

Esquema de Ubicación de los Proyectos



D. Ejecución del Programa

La EBY, en su calidad de ejecutor del Programa, siendo el contratante, propone realizar un solo llamado a Licitación Pública Internacional (LPI) para el paquete de obras correspondientes, de manera de adjudicar un solo contrato para las obras, que pudiera, entre otros beneficios, permitir economías de escala y optimizar el seguimiento y control del cumplimiento de los contratos de obra. La EBY velará porque la LPI cumpla con los requerimientos según las Políticas de Gestión de la CAF correspondientes, con el entendido aceptado por la CAF de que la LPI podría incluir el requerimiento de una participación mínima del 25% de empresas locales para las obras en los Consorcios/Uniones Temporales que establezcan los interesados en participar como postores. El adjudicatario será responsable de todos los trabajos involucrados. Es recomendable que las especificaciones y el mecanismo de adjudicación contemplen de manera muy estricta la calificación de la empresa contratista.

La EBY convocará a una empresa consultora, a través de un llamado a licitación pública, para que sea la responsable de la Dirección Técnica de las obras. Según un borrador preliminar de los pliegos de contratación suministrados por la EBY, esta empresa consultora tendrá que realizar la fiscalización de los trabajos.

La Gerencia de Obras del PTY, margen Argentina, será responsable por la supervisión de las obras, y entre sus actividades se incluyen: aprobar avances de obras, aprobar certificaciones y todas las tareas propias de dirección de los trabajos y del contratista.

E. Costo, Financiamiento y Desembolsos

El costo total del Programa se estima en US\$ 166 MM, de los cuales US\$ 100 MM (60%) será financiado con los recursos del préstamo CAF y los restantes US\$ 66 MM (40%) con aporte local. El Cuadro No. 1 presenta la matriz de financiamiento por categoría de inversión y por fuente de financiamiento:

Cuadro No. 1

Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay
Monto Estimado de la Inversión y Financiamiento
(En US\$)

CATEGORIAS DE INVERSION	COSTO TOTAL	CAF	%	APORTE LOCAL	%
Obras	134.035.000	99.235.000	99,23	34.800.000	52,73
Redeterminaciones	12.000.000	0	0,00	12.000.000	18,18
Costos Sociales y Medioambientales	1.000.000	0	0,00	1.000.000	1,52
Adquisición Terrenos (Expropiaciones)	3.000.000	0	0,00	3.000.000	4,54
Material Rodante	5.040.000	0	0,00	5.040.000	7,63
Imprevistos	7.010.000	0	0,00	7.010.000	10,62
Dirección Técnica	3.000.000	0	0,00	3.000.000	4,55
Auditoría	150.000	0	0,00	150.000	0,23
Comisión de Financiamiento CAF Y Gastos de Evaluación	765.000	765.000	0,77	0	0,00
TOTAL GENERAL	166.000.000	100.000.000	100	66.000.000	100
Porcentaje	100%	60%		40%	

Fuente: EBY y CAF, durante la misión de evaluación y ajustes posteriores de parte de la EBY

Los costos de las obras están actualizados a septiembre de 2007, con base en los proyectos de ingeniería del año 2000 existentes para algunos tramos y pre-diseños en otros y ajustado en costo según valores referenciales manejados por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT). Estos costos podrían ser ajustados por la Dirección Técnica del Programa en función de las precisiones que se vayan realizando en cuanto a los proyectos ejecutivos de las obras.

Dentro del costo total del Programa se incluyen partidas para cubrir los ajustes por redeterminación de precios¹, eventuales imprevistos (10% del total de obras civiles más la redeterminación de los precios), dirección técnica de las obras, costos sociales y medioambientales, adquisición de terrenos, compra de material rodante, entre otros.

Cabe destacar que las partidas para adquisición de terrenos, costos sociales y medioambientales, compra de material rodante, imprevistos, redeterminación de precios, dirección técnica y auditoría serán financiadas íntegramente con recursos locales.

¹ De acuerdo con el decreto 1.295 de 2002 y sus normas complementarias para el ajuste del contrato de obra corresponde redeterminar los precios expresados en moneda argentina cuando se verifique un aumento superior al 10% en los insumos representativos de los costos que integran la fórmula polinómica correspondiente.

G. Aspectos Ambientales y Sociales

La gestión ambiental y social del Programa requiere contextualizarse dentro del nuevo escenario que se conformará como resultado de la ejecución de las obras de tratamiento costero de la EBY, sin las cuales no podría llevarse a cabo la reposición funcional de las obras ferroviarias. Este nuevo escenario estará caracterizado por (i) la consolidación y defensa de la línea costera, (ii) la ampliación del espacio recreativo y paisajístico con la incorporación de espacios verdes y la forestación con masas arbóreas a lo largo del acceso sur de la ciudad en la franja costera, (iii) un nuevo espacio funcional de acceso a la franja costera y al espejo de agua con la construcción de un puente peatonal por sobre la trama circulatoria vial y ferroviaria, y (iv) demás intervenciones paisajísticas y urbanísticas en la zona de Villa Lanús (costa oriental del arroyo Zaimán) con la perspectiva de habilitar un balneario y potenciar la recreación en esta zona. Si bien las obras de tratamiento costero se desarrollan con el fin de mitigar los impactos ambientales y sociales derivados del llenado del embalse a cota definitiva, incluyen además medidas de manejo y mitigación de los impactos derivados de su construcción y operación, contenidas en el Plan de Manejo Medio Ambiental (PMMA) del Proyecto de Terminación del Complejo Hidroeléctrico Binacional Yaciretá (PTY), actualizado en 2003. Este nuevo escenario modificado por estas obras y acciones ambientales se tendrá en cuenta como parte de la línea base para la elaboración de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental de cada proyecto contenido en el Programa y el diseño de su respectivo PMMA.

Presupuesto Ambiental y Social. *El presupuesto ambiental y social ha sido puesto en conocimiento de la EBY. Se prevé que este presupuesto, en el marco de los alcances del Programa, contribuirá a llevar a cabo una gestión ambiental y social efectiva. El presupuesto que se muestra en el Cuadro No.3 es referencial y deberá ser actualizado previo el primer desembolso. El costo aproximado de las medidas ambientales y sociales es de USD 1.000.000, financiados con cargo al aporte local. En este cuadro no se especifican los montos referidos a las acciones de liberación del derecho de vía (DDV), ni relocalizaciones en el Tramo 2 (estación Garupá-Parada Leis). Estos montos deberán ser precisados una vez se completen las condiciones de elegibilidad. Los costos del Plan de Gestión Ambiental (PGA) se encuentran incluidos en los costos directos de las obras.*

Cuadro No.3

**Programa de Obras Ferroviarias de Integración Argentina-Paraguay
Presupuesto Ambiental y Social
(En US\$)**

IMPACTO O RIESGO	MEDIDA DE MANEJO	Costo en USD
A- Definidas por el Proyecto		
1. Expropiaciones Tramo 2 Estación Garupá - Parada Leis (*)	Plan e Informes del Plan de Liberación del Derecho de Vía	
2. Relocalización Tramo 2 Estación Garupá - Parada Leis (*)	Plan e Informes del Plan de Liberación del Derecho de Vía (PLDV)	
3. Plan de Gestión Ambiental de las Obras previstas	PGA del Programa	
Sub total A		530.000
B- Identificadas por CAF		
1. Estudios Ambientales	EIA para cada proyecto	120.000
2. Planes, Programas y Acciones de manejo no incluidos en los costos directos de cada proyecto.	PGA y PMMA para cada proyecto	60.000
3. Guía Técnica para la minimización de impactos del desmonte y demoliciones	PGA del Programa	40.000
4. Estrategias para la promoción de las mejores prácticas y desempeño ambiental	PGA del Programa	80.000
5. Jornadas de inducción y capacitación Impactos y Mitigación	PGA del Programa	50.000
6. Estrategias de divulgación y comunicación a la comunidad diferenciada por intereses sobre las obras del Programa	PGA del Programa	80.000
7. Acciones específicas de EBY para apoyar la gestión interinstitucional de Posadas y Garupá orientadas a lograr un mayor aprovechamiento de los impactos positivos de las obras del Programa en el desarrollo municipal, en el marco del PMMA y el PGA.	PGA del Programa	40.000
Sub total B		470.000
TOTAL		1.000.000

(*) Estos rubros están incluidos en los costos directos de obra y serán detallados previo el inicio de obras.

H. Mecanismos de Gestión del Préstamo CAF

Coordinación

El Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MPFIPS), Secretaría de Energía, a través del Organismo Ejecutor (la Entidad Binacional Yacypretá – EBY), será responsable ante la CAF de todos aquellos aspectos relacionados con la administración y ejecución del préstamo y el seguimiento a la ejecución del Programa. Corresponderá igualmente a la EBY, en su carácter de Organismo Ejecutor, gestionar ante las autoridades competentes, la expedición de las licencias y demás autorizaciones ambientales requeridas para la ejecución de las obras objeto del presente financiamiento. Asimismo, suscribirá el correspondiente Convenio de Asistencia Técnica con la Subsecretaría de Transporte Ferroviario dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio

de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MPFIPS) y desarrollará aquellas actividades de coordinación requeridas con otras instancias del gobierno, en particular, con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En la ejecución del Programa se utilizarán las estructuras previstas en la EBY, lo cual implica intervención de las siguientes unidades: a) Secretaría General: focalizará la relación con la CAF y velará por el cumplimiento de los compromisos contractuales establecidos; b) Gerencia de Obras: Unidad técnica encargada de la supervisión del Programa, de la ejecución física de las obras; c) Dirección Técnica: responsable de la fiscalización de las obras, y de la verificación de los proyectos ejecutivos, planos y especificaciones de las modificaciones de diseños que ocurran durante la ejecución del Programa; d) Asesoría Jurídica: responsable por los procesos de expropiación y apoyo requerido para la contratación de acciones y obras y e) Departamento Financiero: responsable de la ejecución financiera. En general, esta estructura cuenta con adecuada capacidad técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones, en procura que las diferentes acciones y obras del Programa sean ejecutadas dentro de los plazos, términos y costos de inversión estimados durante la presente evaluación.

Mecanismo para Realizar Desembolsos

Corresponde al Organismo Ejecutor, a través de la Secretaría General, preparar en los formatos suministrados por CAF, las solicitudes de desembolso. No se excluye ninguna de las modalidades previstas en el contrato de préstamo, pero la EBY deberá cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en dicho contrato en materia de desembolsos. Los formatos de solicitud de desembolso serán suscritos por el (los) funcionario(s) de la EBY autorizado(s) para tal fin y remitidos, con todos sus soportes, directamente a la CAF.

Auditoría Externa

El Organismo Ejecutor contratará, a satisfacción de la CAF, una entidad (es) o empresa (s) de auditoría independiente de reconocido prestigio con el fin de auditar el Programa, con base en los instrumentos acordados, la utilización de los recursos y los pagos efectuados con fondos del préstamo. De igual manera, verificará las apropiaciones presupuestales anuales para garantizar la normal ejecución del Programa y conceptuará sobre la aplicación de los aportes locales y los procedimientos de contratación con base en lo dispuesto en el contrato de préstamo.

Matriz de Elegibilidad de los Proyectos del Programa

Si bien el Programa en general cumple con los criterios de política, técnicos, ambientales, sociales y económicos establecidos por CAF para su financiamiento, el mismo estará compuesto por obras ferroviarias que se ejecutarán en diferentes fases, razón por la cual es necesario que el Prestatario y/o el Organismo Ejecutor cumplan durante la ejecución del Programa con algunos requisitos específicos para que las obras y demás componentes de inversión sean objeto de aplicación de los recursos del préstamo. Estos requisitos están relacionados con el(os) proceso(s) de licitación que la EBY adelanta para la adjudicación y contratación de las obras.

En la oportunidad en que se solicite cada desembolso del préstamo CAF, se verificará el cumplimiento de los requisitos correspondientes, los cuales están indicados en la Matriz de Elegibilidad de los Proyectos que se presenta a continuación:

Cuadro No. 4**Matriz de Elegibilidad de los Proyectos del Programa**

Componente de la Inversión	Requisitos Solicitados
A. Obras Civiles	<p>Antes de realizar el llamado a Licitación Pública Internacional (LPI)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Evidenciar que el proceso de licitación cumple con los requerimientos según las Políticas de Gestión de la CAF correspondientes, con el entendido aceptado por la CAF de que la LPI podría incluir el requerimiento de una participación mínima del 25% de empresas locales, en los Consorcios/Uniones Temporales que establezcan los interesados a participar como postores. 2. Copia de los pliegos de condiciones generales y particulares de la licitación. 3. Cómputo y Presupuesto de oficina. El cómputo deberá incluir el presupuesto detallado de la gestión ambiental y social. 4. Evidenciar que se cuenta con la respectiva aprobación de los aspectos técnicos para la ejecución de cada uno de los proyectos que integran el Programa de parte de la SSTF/ST/MPFIPS, según corresponda. 5. Presentar copias auténticas de los estudios de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), de los Planes de Gestión Ambiental, de los Informes de Medio Ambiente (RMA) o del documento de evaluación y gestión ambiental que instruya la Autoridad Ambiental Competente, para cada uno de los proyectos incluidos en el Programa.
	<p>Antes de realizar la adjudicación y contratación de las obras</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Copia de las Actas de Evaluación y Adjudicación de Ofertas 2. Copia auténtica del proyecto de Contrato de Obra. 3. En caso de que el presupuesto oficial de contratación en dólares sea superior al presupuesto analizado durante la evaluación del Programa, el Organismo Ejecutor deberá presentar su justificación y sustentar las fuentes de financiamiento de la diferencia.
	<p>En caso de haber adjudicado y contratado</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Evidenciar que el proceso de licitación cumple con los requerimientos según las Políticas de Gestión de la CAF correspondientes, con el entendido aceptado por la CAF de que la LPI podría incluir el requerimiento de una participación mínima del 25% de empresas locales, en los Consorcios/Uniones Temporales que establezcan los interesados a participar como postores. 2. Copia auténtica del Contrato de Obra. 3. Evidenciar que se cuenta con la respectiva aprobación de los aspectos técnicos para la ejecución de cada uno de los proyectos que integran el Programa por la SSTF/ST/MPFIPS, según corresponda. 4. En caso de que el presupuesto oficial de contratación en dólares sea superior al presupuesto analizado durante la evaluación del programa, el Organismo Ejecutor deberá presentar su justificación y sustentar las fuentes de financiamiento de la diferencia.

Contratación de Obras y Servicios

La contratación de obras y prestación de servicios se efectuará con empresas privadas especializadas y estará sujeta a lo dispuesto en el contrato de préstamo. La EBY presentará, a satisfacción de la CAF, la documentación necesaria, con el fin de avanzar en las licitaciones y posterior adjudicación y protocolización de contratos para la ejecución de las obras que integran el Programa. Considerando que es interés del Gobierno asegurar los recursos financieros para la completa ejecución del Programa, de presentarse adiciones de contratos que impliquen incremento en el valor de los mismos, no considerados dentro del monto de la inversión estimado del Programa revisado durante la evaluación del préstamo CAF, la EBY remitirá a la CAF el correspondiente certificado de partida presupuestaria.

Supervisión y Seguimiento

*La EBY, a satisfacción de la CAF, diseñará y pondrá en operación un **Sistema de Seguimiento y Control de la Ejecución Presupuestaria, Financiera, Técnica, Social y Ambiental del Programa**, que permita conocer el comportamiento periódico en la ejecución del mismo y registrar la información pertinente que sirva de base para elaborar los informes periódicos solicitados por la CAF.*