

## SESIONES ORDINARIAS

2011

## ORDEN DEL DÍA N° 2087

COMISIONES DE JUSTICIA Y DE PRESUPUESTO  
Y HACIENDA

Impreso el día 5 de mayo de 2011

Término del artículo 113: 16 de mayo de 2011

SUMARIO: **Defensoría** Pública de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal. Creación. **Conti**. (63-D.-2010.)

En disidencia parcial:

*Alfonso de Prat Gay. – Alicia Terada. –  
Marcela Rodríguez.*

**Dictamen de las comisiones***Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley de la señora diputada Conti, por el que se crea una (1) Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará oportunamente el miembro informante, aconsejan su sanción.

Sala de las comisiones, 14 de abril de 2011.

*Juan P. Tunessi. – Gustavo Á. Marconato.  
– Hugo N. Prieto. – Carlos A. Favario.  
– Gustavo A. H. Ferrari. – Alex R.  
Ziegler. – María J. Acosta. – Oscar E. N.  
Albrieu. – Horacio A. Alcuaz. – Jorge M.  
Álvarez. – Eduardo P. Amadeo. – Raúl E.  
Barrandeguy. – Nora E. Bedano. – María  
E. Bernal. – Rosana A. Bertone. – Norah  
S. Castaldo. – Jorge A. Cejas. – Alicia M.  
Ciciliani. – Luis F. J. Cigogna. – Diana B.  
Conti. – Alfredo C. Dato. – María G. de  
la Rosa. – Alfredo C. Dutto. – Norberto  
P. Erro. – Liliana Fadul. – Graciela M.  
Giannettasio. – Vilma Ibarra. – Rubén O.  
Lanceta. – Jorge A. Landau. – Marcelo E.  
López Arias. – Julio C. Martínez. – Juan  
C. Morán. – Carlos J. Moreno. – Juan  
M. Obiglio. – Juan M. Pais. – Jorge R.  
Pérez. – Margarita R. Stolbizer. – Alberto  
J. Triaca. – José A. Vilariño. – Mariano  
F. West.*

## PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

CRÉASE LA DEFENSORÍA PÚBLICA  
DE MENORES E INCAPACES  
ANTE LOS TRIBUNALES DE  
SEGUNDA INSTANCIA EN LO CIVIL,  
EN LO COMERCIAL Y DEL TRABAJO  
DE LA CAPITAL FEDERAL

Artículo 1° – Créase una (1) Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal, que se individualizará con el número dos (2).

Art. 2° – Créanse los cargos de magistrados, funcionarios y personal administrativo y técnico que se detallan como Anexo I, que forma parte integrante de la presente.

Art. 3° – La actual Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal se individualizará con el número uno (1).

Art. 4° – El crédito presupuestario que demande el cumplimiento de la presente ley, se imputará a la partida de la jurisdicción correspondiente del presupuesto nacional hasta tanto sea éste incluido en las partidas correspondientes del Ministerio Público de la Defensa en la ley de presupuesto del próximo período.

Art. 5° – Facúltese al jefe de Gabinete de Ministros a reasignar las partidas presupuestarias correspondientes que sean necesarias para el cumplimiento de esta ley.

Art. 6° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

#### ANEXO I

*Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo N° 2 de la Capital*

##### *Magistrados*

Defensor Público de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, comercial y del trabajo, 1.

##### *Funcionarios*

- Secretario de cámaras, 1.
- Secretario de Primera Instancia, 1.
- Prosecretario jefe, 1.

##### *Personal administrativo y técnico*

- Prosecretario administrativo, 4.
- Oficial mayor, 2.
- Auxiliar, 2.
- Ayudante, 1.
- Total: 13.

*Diana B. Conti.*

#### FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL DE LAS SEÑORAS DIPUTADAS MARCELA RODRÍGUEZ Y ALICIA TERADA

Señor presidente:

El proyecto propone la creación de una Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal.

Coincidimos con la propuesta en tanto resulta necesaria la creación de una nueva defensoría debido al caudal de trabajo recaído en la única Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales de Segunda Instancia en lo Civil, en lo Comercial y del Trabajo de la Capital Federal. Sin embargo disentimos con el proyecto original respecto de la asignación presupuestaria.

El artículo 5° del proyecto autoriza al jefe de Gabinete de Ministros a modificar las partidas presupuestarias y a realizar las compensaciones que sean necesarias para incrementar los presupuestos del Ministerio Público de la Defensa. Si bien el Congreso de la Nación es quien formalmente crea los cargos, el proyecto de ley somete a la voluntad del jefe de Gabinete el funcionamiento efectivo de lo dispuesto por ley. Así, la voluntad del Congreso, el órgano más representativo y democrático, queda supeditada a la del jefe de Gabinete, que ni siquiera es elegido por el voto del pueblo

de la Nación. Todo ello vulnera el sistema previsto en la Constitución Nacional para la sanción de la ley de presupuesto y el sistema de división de poderes en el que el primero se basa.

Tal como lo hemos sostenido al discutirse la ley de presupuesto 2009, la delegación de la facultad de reasignar partidas presupuestarias en la Jefatura de Gabinete de Ministros viola la forma republicana de gobierno, que fue adoptada por nuestro país en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Nacional. Esta forma de gobierno, entre otras condiciones, incluye una clara división de poderes. Por ello, los diferentes poderes dividen funciones y se controlan mutuamente, constituyendo un sistema de frenos y contrapesos destinado a evitar la acumulación de poder y el consecuente riesgo para los derechos y garantías individuales. Precisamente, uno de los objetivos principales de este sistema es dotar al diseño institucional de garantías contra la excesiva concentración de poder por parte de alguno de sus órganos. Como sostiene Gelli, “la finalidad perseguida no es otra que evitar el desborde del poder y el peligro para las libertades personales que suscita la centralización en la toma de decisiones públicas. Por eso la concentración de poder es rechazada enérgicamente en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.<sup>1</sup> La concentración de ciertas facultades propias de la rama legislativa en el Poder Ejecutivo, como lo es la facultad de reasignar partidas presupuestarias, implica una violación al principio republicano de la división de poderes.

La aprobación del presupuesto es una decisión de enorme relevancia para el país, pues en él se establecen las pautas del modelo social y económico del país. Por ello, la Constitución Nacional, en su artículo 75, inciso 8, dispone que corresponde al Congreso de la Nación fijar anualmente el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, sobre la base del programa general de gobierno y el plan de inversiones públicas. Consecuentemente, toda decisión que no respete esta facultad privativa del Congreso Nacional resulta inconstitucional. La misma conclusión surge de la interpretación armónica de los artículos 99, 76 y 29 de la Carta Magna, que vedan la posibilidad de que el Poder Ejecutivo se arrogue atribuciones propias del Poder Legislativo.

Como regla general, debe entenderse que el dictado de normas de carácter legislativo, por parte del Poder Ejecutivo, se encuentra vedado constitucionalmente. La Carta Magna contiene diversas cláusulas en apoyo de esta afirmación, como son los artículos 29, 76 y 99, inciso 3. Pese a que existen ciertas excepciones, debe

<sup>1</sup> Gelli, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2003, 2ª edición, p. 19. En sentido similar ver: Justo López, Mario. *Manual de derecho político*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1994, 2ª edición, p. 391.

entenderse que el principio constitucional general consagra la prohibición por parte del Poder Ejecutivo nacional de emitir disposiciones de carácter legislativo. Esta regla de carácter general impone la necesidad de prestar una particular atención ante supuestos de delegación legislativa o invasión de funciones por parte del Ejecutivo, ya que estas situaciones se consideran a priori como “prohibidas”. Como se señaló en el caso “Delfino”, “... el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos. Es ése un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el artículo 29...”<sup>2</sup>

Ahora bien, según el artículo 76 de la Constitución Nacional, sólo podrán delegarse ciertas facultades legislativas al Poder Ejecutivo “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”. Así, la delegación legislativa debe estar sujeta a los siguientes requisitos:

1. Sólo pueden delegarse facultades al presidente de la Nación, no así a la administración pública en general, ni en el jefe de Gabinete.

2. Se admite solo en dos supuestos excepcionales:<sup>3</sup> materias determinadas de administración o de emergencia pública.

3. El Congreso debe establecer las bases, es decir, fijar la política legislativa que deberá respetar el Poder Ejecutivo en su actividad normativa.<sup>4</sup>

4. La ley delegante debe fijar un plazo para el ejercicio de la facultad legislativa delegada.<sup>5</sup>

5. Posterior control por parte de la Comisión Bicameral Permanente.<sup>6</sup>

A la par, se ha señalado que “el Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al Ejecutivo, a la vez que debe preverse un tiempo limitado, pasado el cual las facultades concedidas puedan ser recuperadas por aquél [...]”. “El primero de tales límites importa que no será admisible una simple delegación legislativa al Poder Ejecutivo, que no contenga las pautas para su

accionar”.<sup>7</sup> A su vez, se ha dicho que “en un sistema representativo es función de los representantes del pueblo efectuar las decisiones difíciles que son necesarias para fijar las políticas públicas significativas. Cuando el Congreso delega sus poderes en forma global, con la sola limitación de un vago estándar de interés público, está abdicando su trabajo de realizar las decisiones difíciles sobre las políticas públicas”.<sup>8</sup>

De esta forma, es claro que la atribución de modificar el presupuesto es una atribución privativa del Congreso de la Nación (según lo dispuesto expresamente por el artículo 75, inciso 8, de la Constitución Nacional y por el principio de legalidad del gasto público)<sup>9</sup>, que sólo podría delegarse bajo un estricto cumplimiento de los requisitos enumerados precedentemente. Ninguno de los requisitos previstos se encuentra satisfecho en este caso del proyecto bajo análisis.

A modo de conclusión sobre la inconstitucionalidad de la delegación legislativa prevista por el proyecto bajo análisis, debe destacarse lo señalado por estudios sobre transparencia presupuestaria que justamente criticaron este tipo de delegaciones. Ya en el año 2006, según el Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria 2003, la Argentina figuraba como uno de los países menos transparentes en esta materia. La ONG Poder Ciudadano cita una de las conclusiones de este informe: “En Argentina la intervención del Legislativo está formalmente prevista a posteriori, así que el Ejecutivo tiene discrecionalidad en este sentido, perjudicando así la transparencia en la asignación de recursos. [...] En estos últimos años, y con motivo de la crisis económica, se concedieron poderes especiales al Ejecutivo, haciendo que esa disposición no siempre se cumpla. En la práctica, el Poder Ejecutivo realiza más modificaciones de las que está autorizado a hacer por ley”.

También, recuerda que, entre las recomendaciones efectuadas a nuestro país, se encuentra la de “mayor

<sup>7</sup> Rosatti, Horacio D; Barra, Rodolfo C; García Lema, Alberto M; Masnatta, Héctor; Paixao, Enrique; Quiroga Lavié, Humberto, *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1994, páginas 398-404.

<sup>8</sup> Schwartz, Bernard, “Administrative Law. A. Casebook, Lidie, Brown and Company”, 1994, página 118.

<sup>9</sup> Como señaló la Corte Suprema de la Nación: “Es de la esencia misma del sistema económico constitucional que rige en la Nación y en todas las provincias que forman y que se halla consignado en las expresas disposiciones constitucionales, que el poder de disponer de los dineros públicos reside en el departamento legislativo del gobierno, aun cuando corresponda al Ejecutivo, por la naturaleza sus funciones, hacer efectivas las disposiciones de aquél” (C.S.J.N., *Fallos*, 148: 81, caso “Dellepiane c. Provincia de Tucumán”).

<sup>2</sup> *Fallos*, 148:430.

<sup>3</sup> Santiago (h.), Alfonso, “La delegación legislativa en la reciente práctica institucional argentina”, publicado en *La Ley*, 27 de agosto de 2004, 18.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Complementariamente, señala el artículo 100 en su inciso 12: “Corresponde al jefe de Gabinete de Ministros refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”.

cumplimiento a la ley de presupuesto por parte del Ejecutivo, reduciendo la delegación de facultades del Legislativo hacia el Ejecutivo”. Otra debilidad relevada del estudio es el fuerte nivel de discrecionalidad del Ejecutivo para realizar modificaciones a la ley aprobada por el Congreso Nacional y la escasa participación del Poder Legislativo en modificaciones sustanciales al presupuesto durante el ejercicio”.<sup>10</sup>

El presupuesto es una herramienta fundamental a los fines de garantizar el pleno respeto a los derechos de los habitantes. Prácticamente todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos o culturales, requieren dinero del erario público para ser satisfechos y protegidos. Por ello, confiamos en el Congreso Nacional la facultad de ponderar los diferentes intereses y discutir acerca de las mejores formas de invertir los recursos existentes. Tanto mayorías como minorías tienen el pleno derecho de discutir y debatir aquellas decisiones que afectarán sus vidas y derechos. Nadie está dispuesto a dejar estos criterios en manos de órganos unipersonales y no deliberativos. Menos aún en las manos del jefe de Gabinete, que ni siquiera está dotado de la legitimidad popular. ¿Por qué el pueblo argentino, las mayorías, las minorías, deberían estar sujetos a la voluntad del jefe de Gabinete y a sus decisiones discrecionales en cuanto a la reestructuración de partidas presupuestarias?

El artículo 5° del proyecto de ley, que delega en el jefe de Gabinete de Ministros facultades para disponer las reestructuraciones presupuestarias necesarias para la creación de los cargos, constituye una franca violación a la Constitución Nacional. Las modificaciones a la ley de presupuesto que son necesarias para efectivizar la creación una defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal, deben realizarse a través de una ley que establezca cuál es el monto de dinero que será reasignado al Ministerio Público de la Defensa y cuál será la partida presupuestaria que será reducida como consecuencia de la creación de los cargos, o bien, como lo proponemos en este dictamen en minoría, asignar los montos necesarios en el próximo año presupuestario.

Si aprobáramos la reasignación de partidas para el ejercicio presupuestario en curso de ejecución no tendríamos en modo alguno la certeza de que el inicio

de actividades del órgano a crear ocurriera durante el año 2010, debido a que el concurso para designar al defensor no finalizará antes de fin de año porque requiere el cumplimiento de los plazos establecidos en el reglamento de concursos para la selección de magistrados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (res. DGN 72/08 B.O. 1°/2/08).

Asimismo, en el marco del Ministerio Público de la Defensa de la Nación se encuentra vigente el “Reglamento para el acceso al cargo de secretario de primera instancia y de funcionarios letrados de jerarquía superior, en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa” (res. D.G.N. 171/2009 y resolución D.G.N. 610/09), en el cual también se establecen plazos para la designación de estos cargos y que deberían ser respetados en la integración del nuevo cuerpo.

Por ello proponemos reemplazar los artículos 4° y 5° del proyecto original por los siguientes:

Artículo 4° – El Ministerio Público de la Defensa de la Nación deberá llamar a concurso conforme las pautas establecidas por los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 24.946, Ley Orgánica del Ministerio Público, para cubrir el cargo de defensor público de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, comercial y del trabajo, dentro de los veinte (20) días de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 5° – El crédito presupuestario que demande el cumplimiento de la presente ley se imputará anualmente a la partida de la jurisdicción del Ministerio Público de la Defensa en la ley de presupuesto general de la administración nacional, a partir del ejercicio presupuestario correspondiente al año 2011.

Por todo lo expuesto, fundamos nuestra disidencia parcial al presente proyecto.

*Marcela V. Rodríguez. – Alicia Terada.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley de la señora diputada Conti por el que se crea una (1) defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo y, luego de un exhaustivo análisis, aconsejan su sanción.

*Juan P. Tunessi.*

<sup>10</sup> Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria. Una comparación de 10 países. Año 2003, Informe Argentina, página 16.