

**CONTROL Y RESPONSABILIDAD
DE LA ADMINISTRACIÓN
FINANCIERA PÚBLICA**

*Comunicación efectuada
por el Académico Titular Dr. Jorge Reinaldo Vanossi
en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires,
en la sesión privada del día 1º de diciembre de 2008*

Sumario

- Introducción.
- Control de la administración financiera.
- “Superpoderes”: ¿un estado de sitio económico y social de carácter permanente?
- El control en la antesala de la responsabilidad.
- Conclusión: la falla comienza por el régimen fiscal caótico y confuso.
- Apéndices.

Introducción

- I -

Durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1853-1860 el Congreso Nacional contaba entre sus atribuciones (Art. 67) las de sancionar anualmente el presupuesto de la Nación (“la ley de las leyes”, al decir de Alberdi) con la paralela y correspondiente estimación de los recursos, más la ulterior y pertinente consideración de la “cuenta de inversión” a los efectos de su aprobación o de su fundada objeción (inc. 7º). Tales disposiciones de la Ley Suprema no sufrieron modificaciones sustanciales, aún bajo la vigencia efímera del cuerpo vigente a partir de 1949 (y hasta el 30 de abril de 1956, en que fue decretada su nulidad y restablecida la llamada “Constitución Histórica” de los argentinos). Asimismo, en el marco de la distribución de los poderes de gobierno, siempre se entendió y practicó que la incumbencia de la preparación del proyecto de ley presupuestaria correspondía al Poder Ejecutivo, como también quedaba a su cargo y responsabilidad la aplicación de las partidas a las previsiones y destinos establecidos en la ley anual. Sólo la “Enmienda” precaria de 1972 innovó en la materia, al contemplar la posibilidad de la sanción de leyes presupuestarias plurianuales, de duración equivalente al período presidencial y al de los mandatos legislativos (4 años); pero tal cláusula no se puso en vigor y, además, caducó junto con el resto de la reforma de facto al consumarse el nuevo de facto de 1976.

Durante el tiempo institucional transcurrido entre 1853 y 1994, muchos actos y hechos tuvieron lugar en torno a la normativa presupuestaria, aunque ello no será materia ni comentario de los contenidos de esta breve comunicación. Sí, podemos recordar –entre otros episodios– las demoras en que incurrió el Ejecutivo en el envío del proyecto anual, las reiteradas “tardanzas” del Legislativo en discutirlo y aprobarlo con antelación al inicio del “año fiscal”; el retiro del proyecto presentado en sesiones extraordinarias del Congreso ante el boicot de los opositores al Presidente Figueroa Alcorta; el voto negativo por parte de la Cámara de Diputados rechazando el texto proyectado y remitido por el Presidente Arturo Illia; las “auto-sancciones” de presupuestos gestados por los regímenes que disolvieron al órgano legislativo nacional y bicameral; y demás deformaciones ya cometidas y convertidas en patología de la progresiva “desconstitucionalización” que hemos padecido y que sufrimos los argentinos, a veces por consentimiento expreso del pueblo y otras veces con el asentimiento pasivo de una ciudadanía resignada. Por una vía o por otra, el hecho es que nos han conducido a una versión institucional de la “necrosis” (muerte de las células) y que por ese camino hemos arribado a una “memoria necropsada”, o sea que –constitucionalmente hablando– padecemos “necropsia” y somos “necróticos” (sic).

- II -

Puede decirse que, en líneas generales, hasta la llegada de las modificaciones (o cambios) producidos a raíz de acuerdos parlamentarios “consensuados” (a medias) en los albores de la década del 90 (del siglo XX), se había estructurado en forma paulatina –y con reformas sucesivas– un régimen de control que a pesar de todas sus imperfecciones permitía atender a la corrección o a las irregularidades que se pudieran cometer en el complejo trayecto de la administración financiera del Estado, tanto de la “central” como de los organismos descentralizados y de las numerosas “autarquías” y las no menos cuantiosas empresas del Estado que se fueron creando a tenor de una proliferación de preceptos normativos y reglamentarios que regaron el terreno de los nuevos y mayores roles asumidos o atribuidos a la estatalidad. Todo ello sin olvidar la consuetudinaria dilación del Honorable Congreso de la Nación en el análisis, debate y tratamiento de la “rendición de cuentas” que el departamento Ejecutivo debía someter anualmente a su consideración bajo el rótulo de “cuenta de inversión”. La antología folclórica al respecto registra has-

ta casos de ex-ministros del P.E.N. que, años más tarde y siendo legisladores en ejercicio, no se abstuvieron en la votación de marras correspondiente al período de su gestión ministerial (sic), aunque hubo excepciones por pudor y decoro. Desde nuestro punto de vista, en una posición que vale para hacer observaciones (el llamado “observatorio”) tales posturas son “políticamente incorrectas”.

Con antelación a la reforma constitucional (¿o electoral?) del año 1994, el Congreso aprobó un nuevo régimen de control que, por la euforia de los discursos de los miembros informantes en las Cámaras, sancionaba la “parición” de un giro copernicano en un sistema al que se estimaba como una “pieza de museo” en el amoblamiento de las etapas de la función de control, al que se aspiraba a dotar de un mobiliario cuyas piezas componentes conjugaran en armonía y funcionalidad las notas de la eficacia, la eficiencia, la gobernabilidad, el no bloqueo de los poderes, la transparencia de la gestión y la efectiva aplicación del principio republicano de la responsabilidad de los gobernantes y de los administradores. Y si bien era sabido el intrínquilis de “¿quién controla al control?”, no era tan consabido que se fuera a tener acierto en la fórmula pergeñada e instrumentada. El tiempo lo iría demostrando y la reforma constitucional “pactada” en Olivos durante esa misma década, se encargaría de ofrecer nuevos testimonios en la ya legendaria dificultad de concebir y aplicar los resortes del control como una antesala de la puesta en marcha de los mecanismos de responsabilidad. Todo ello sin olvidar que la regla de oro –inserta en nuestro Código Civil, pero con sustancia constitucional– señala inequívocamente que a mayores jerarquías correspondan más acentuadas responsabilidades (Art. 902: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”). ¿Se aplica esa “norma de oro” en la vida constitucional? Si practicáramos un cuidadoso examen de las anomalías y monstruosidades consumadas, lo que sería un estudio “teratológico”, nos graduaríamos en la disciplina que lleva el nombre de TERATOLOGÍA (sic).

- III -

El viejo sistema que reposaba en los roles protagónicos de la “Contaduría General de la Nación” y del “Tribunal de Cuentas de la Nación” (que generalmente se reproducía en el nivel del derecho público provincial, recogido en sus respectivas Constituciones locales y en “leyes orgánicas”, que en muchos casos se proyectaban en menor

dimensión al plano municipal) tenía algunos rasgos que –aunque sea a vuelo de pájaro o con mirada “en escorzo”– conviene traer a colación en esta oportunidad.

Control de la administración financiera

Para simplificar y resumir los antecedentes del régimen vigente en la actualidad (Ley Nº 24.156), nos limitaremos a señalar los lineamientos generales del que lo precedió, o sea, el de la Ley de Contabilidad de la Administración Central y Descentralizada, establecido por el Decreto-Ley 23.354 del año 1956, convalidado por la Ley 14.467 dos años después. De acuerdo a ese cuerpo normativo, actuaban dos órganos: la “Contaduría General de la Nación” y el “Tribunal de Cuentas de la Nación”. La primera entendía del control interno de la hacienda pública, consistente en un monitoreo de la regularidad contable (tal como su nombre lo indica y las precisiones del decreto reglamentario respectivo, Nº 5506/58); tratándose, pues, de un tipo de control previo.

Por su parte, el segundo (Tribunal de Cuentas) tenía a su cargo el control externo, que se asumía con posterioridad al acto (en principio); no obstante lo cual ese órgano –en la práctica– fue extendiendo sus incumbencias más allá del espacio de la “hacienda pública” en sentido estricto y, asimismo, ejerció facultades “previas” en materia de libramientos de fondos provenientes del Tesoro Nacional, basándose para ello en el Art. 46 de la Ley correspondiente.

Aparte de las imperfecciones de ese sistema y de las confusiones que podía presentar, ofrecía en cambio la distinción que hacía posible la práctica de un control previo; lo que no se da en la práctica del régimen actualmente vigente, habida cuenta que la SIGEN no puede escapar de su condición de pertenencia al ámbito genérico del Poder Ejecutivo (v.gr., decreto reglamentario Nº 253).

Con el argumento de incentivar el “control de gestión” como nudo esencial de la cuestión, el acontecimiento del cambio ha derivado hacia un decaimiento (sic) del “control de legitimidad”, al situar a aquél en el altar del eficientismo, pero en manos operativas de un control “interno” y propio del mismo Poder Ejecutivo. ¿Dónde está la independencia del controlante respecto del controlado? Con una relación así (“cordón umbilical” de la Administración) todo queda reducido a recetas o recomendaciones correctivas y a eventuales segregaciones de los agentes por su ineficacia en la gestión. Queda así planteado el interrogante acerca de que el dato decisivo y decisio-

rio para resolver la suerte del agente reposa –en definitiva– en el logro de “resultados” o en el cumplimiento pleno o cabal de los “objetivos” trazados; lo que equivale a borrar del mapa jurídico la vieja diferenciación –nacida en el derecho privado romano– entre las “obligaciones de medio” y las “obligaciones de resultado”.

Por encima del palabrerío engolosinante de la apología del cambio, está en pie la necesidad de correr el velo y poner en evidencia la debilidad de un mecanismo que trata –a la postre y como propósito deliberado– de opacar los roles del control previo, sin que –tampoco– queden aseguradas las instancias reales y efectivas de un tardío control posterior, a cargo de la intervención de una Auditoría (con jerarquía constitucional) y de un (siempre) moroso trámite parlamentario de la aprobación o rechazo de la “cuenta de inversión”. En definitiva, el control interno es un monitoreo de sí mismo (el PEN), más allá de la sutileza de un engranaje que prolonga o dilata el quehacer del “tronco” de la SIGEN (Sindicatura General de la Nación) a las “ramas” de las UAI (Unidades de auditoría interna) que fungen en cada órgano, entidad o jurisdicción administrativa del PEN. Pero así como “*Roma locuta, causa finita*”, en este régimen “jerárquico” la palabra final la tiene la SIGEN (Art. 100 y normas afines). La única verdad es la realidad (así lo afirmaron los griegos); y si de ello se trata es deber reconocer que el “entusiasmo” que acompañó al debate de la Ley 24.156 nos resulta hoy –a la luz de la experiencia– un discurso “mistagógico”, dado que más allá de su pretensión modernizadora escondía una postura o doctrina –entonces oculta– que se presentaba como “maravillosa”. Pero no todo lo que reluce es oro. En efecto: que la Auditoría General de la Nación reporte en la órbita del Congreso Nacional, no está mal; pero es necesario resaltar que el único límite establecido para su composición es que su Presidente sea designado “a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso” (Art. 85, Constitución Nacional). O sea, que el titular no es un *primus inter pares*, sino el “mascarón de proa” de la nave que otros capitanes conducen mayoritariamente en el citado cuerpo. El Art. 85 no pone recaudos al respecto. Veamos su texto, producto de la reforma constitucional de 1994:

Art. 85: “El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.

El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción o inversión de los fondos públicos”.

Cabe entonces preguntarnos: ¿qué puede esperarse de la activación de los mecanismos de responsabilidad, tan necesarios para la etapa posterior al control? ¿Es la Auditoría un garante confiable y seguro, cuando resulta que de sus seis miembros la mayoría de ellos comulga con el oficialismo del PEN? Es cierto que la SIGEN puede proceder concomitantemente y en simultaneidad con los actos a verificar, pero ese organismo pertenece a la “zona de influencia” del mismísimo Poder Ejecutivo. En el caso de una empresa “fantasma” como ENARSA, no sólo “zafa” de los filtros de la SIGEN (por su carácter atípico o hermafrodito, de ser a la vez mixtura de ente privado y empresa estatal), sino que “escapa” al control de la AGN (la Auditoría General) desde el momento que ENARSA ha “privatizado” o “tercerizado” su control externo a una auditoría particular. Al respecto, *La Nación* del 15 de septiembre del corriente año (2008), dedica un editorial bajo el siguiente título: “**Enarsa, una empresa sin controles**”, en el que afirma contundentemente:

“La ausencia o ineficacia de controles en una empresa constituye un hecho grave, pues esa vulnerabilidad posibilita que puedan cometerse fraudes o actos de corrupción que terminen perjudicando a sus accionistas o a los contribuyentes, según se trate de compañías privadas o públicas.

Un informe de la Sindicatura General de la Nación (Sigen) ha dejado en evidencia que la empresa Energía Argentina Sociedad Anónima (Enarsa) no cumple con la ley de administración financiera ni tampoco con la de sociedades comerciales, por lo que se enciende una alarma que no debe desatenderse...”

“...durante el trámite de aprobación en el Senado fue objeto de cuestionamientos por parte de la oposición. En dicha opor-

tunidad, se señaló que la creación de Enarsa bajo la figura de sociedad anónima intentaba evitar los controles que establece la ley de administración financiera y los sistemas de control del sector público nacional. En definitiva, se creó una sociedad comercial como si fuera privada, pero con capital estatal...”

“...Un adecuado sistema de controles jamás podría interpretarse como un mecanismo que retarde decisiones o entorpezca las relaciones comerciales de una empresa. Por el contrario, dichos recaudos garantizan el desarrollo de su actividad en un marco de legalidad y de transparencia. Es de esperar, por eso, que las autoridades correspondientes adopten las medidas pertinentes para subsanar las deficiencias halladas en Enarsa por la Sigén, con el fin de evitar nuevos desvíos o conductas indebidas por parte de quienes tienen la responsabilidad de conducirla y administrarla”.

Es por esta razón que compartimos las objeciones formuladas en torno a un par de cuestiones atinentes a este intrincado y confuso régimen de control en vigencia, cuya pretendida superioridad no queda demostrada, pues lo único cierto es –a la sazón– la virtual desaparición del control previo, acusado de dilaciones o de obstrucciones que no eran tales pues no existía ese designio. Hemos asistido, en cambio, a una demostración (no artística) de “bovarismo”, expresión tomada de la famosa novela de Gustave Flaubert y que se aplica al mal que padece “quien da valor de realidad a lo imaginario” (RAE).

Veamos pues las objeciones mentadas:

1º) la del Académico Dr. Horacio García Belsunce, acerca de la inconstitucionalidad del Decreto 1344/07, por el que se extendían las facultades de la SIGEN al contralor del Poder Legislativo y del Poder Judicial; y

2º) la de los medios de prensa, cuando advirtieron que si bien la SIGEN controla “en el momento”, pero sólo rinde cuentas al PEN: “...Pueden hacer recomendaciones, aunque no tienen la capacidad sancionatoria que era característica de los desaparecidos Tribunales de Cuentas. O sea, no pueden frenar licitaciones ni castigar a los funcionarios responsables de irregularidades. Y sus informes, casi crípticos, apenas se conocen” (confr., *Clarín*, 26/5/08, pág. 14, nota de Alfredo Gutiérrez).

Entonces: ¿qué materia queda sometida a un real y efectivo control y a eventuales emplazamientos por responsabilidades? Si sólo queda el remanente de lo nimio, pues cabe concluir que el control es una sombra que acecha pero no llega a convertirse en una luz que

ilumine y señale el camino de las sanciones por irregularidades cometidas y comprobadas. Entonces, más vale hablar, en vez de “control” propiamente dicho, de una suerte de “soniquete”, o sea, de un son que se percibe poco (RAE).

Un Estado sin control de la gestión financiera y con serias obstrucciones o dificultades para ejercer el derecho de acceso a la información pública, no condice con la forma republicana de gobierno.

En resumen:

¿Era superior el régimen anterior? Contemplaba dos etapas, con sus respectivos órganos y procedimientos, a saber:

- ◁ Control previo: CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
- ◁ Control posterior o ulterior: TRIBUNAL DE CUENTAS

¿Mejóro el control a partir de la década del 90?

Es fundamental el control previo; y, básicamente, que recaiga sobre las cuestiones importantes.

Existen 3 reglas fundamentales de la teoría y práctica del control:

- ◁ independencia del controlante respecto del controlado.
- ◁ acceso a la información (¿qué pasa con la Ley que nunca se termina de sancionar por el Congreso?).
- ◁ que el control recaiga sobre lo significativo y no lo nimio o baladí.

Por lo tanto –y es lo fundamental– lo siguiente: que es necesario un control sobre “issues” trascendentes.

Como la Constitución Nacional de 1994 innovó en el tema, hay que tener en cuenta sus disposiciones.

- Reorganizar (por leyes) la SIGEN y la AUDITORÍA para que cumplan las funciones asignadas por la Constitución Nacional. El Art. 85 categoriza a la Auditoría General de la Nación. Pero a través de “correcciones” legislativas se puede:
- Destinar Unidades de Auditoría Interna (UAI) en cada una de las dependencias o reparticiones.
- Dotar de tres (3) Auditores en cada uno.
- Establecer el principio y la aplicación efectiva de la “responsabilidad personal” de los Auditores.

Y también es dable acentuar la responsabilidad de los gobernantes.

Síntesis: si se quiere recuperar el centro de gravedad (el “baricentro”) del régimen constitucional, habría que acentuar algunas

nociones y datos elementales, tales como los que ejemplificamos a continuación, antes de pasar a un modelo que ofrece –en el derecho comparado– el caso alemán.

- A mayores jerarquías, mayores responsabilidades (Art. 902 del Código Civil, cuya “sustancia” es de índole constitucional: es un “principio” general del Derecho, tanto público como privado).
- Responsabilidad versus impunidad.
- Que nadie tenga “coronita”.

Recordemos que Al Gore tuvo que pagar las llamadas telefónicas hechas desde su despacho cuando fue candidato presidencial en USA.

En su momento, Madame Cecilia Sarkozy sufrió el retiro de una tarjeta oficial de crédito por haberla utilizado para pagar un almuerzo de amigos.

- En la Argentina se confunde el “ERARIO público” con el “PECULIO privado”: los aviones de Presidencia viajan alegremente por doquier.

Por lo tanto, cabe inferir que muchos gobernantes no son “incorregibles”, son IRRECUPERABLES. La experiencia vernácula ofrece un panorama de “eversión”, ya que parecería que todos los engranajes están puestos al revés. Para una versión ortodoxa del derecho constitucional, podría afirmarse que asistimos a una “contracepción” (una anticoncepción).

Hay que tomar en cuenta el sistema de Alemania cuya “Ley Fundamental de Bonn” (la Constitución de 1949, que hoy rige) expresa en su Art. 114, sobre “Rendición y revisión de Cuentas”, en sus dos incisos, que:

“(1) Acerca de todos los ingresos y gastos así como de los bienes y las deudas correspondientes a cada ejercicio económico, el Ministerio Federal de Hacienda rendirá cuentas ante el Bundestag y el Bundesrat en el transcurso del ejercicio económico siguiente, para la exoneración del Gobierno Federal.

(2) El Tribunal Federal de Cuentas, cuyos miembros gozarán de independencia judicial, revisará las cuentas, así como la economía y legalidad de la gestión presupuestaria y económica. Deberá informar directamente todos los años, además de al Gobierno Federal, también al Bundestag y al Bundesrat. Por lo demás, las atribuciones del Tribunal Federal de Cuentas serán reguladas por la ley federal.”

Es un Estado Federal, con algunas semejanzas con el modelo por nosotros adoptado; que apunta a un control real y efectivo. Esas no-

tas “calificadas” (porque aprecian, acreditan y determinan sus notas y calidades positivas) permiten entonces “cualificar” a ese régimen por el respeto que merece y la autoridad que exhibe ante los ojos de los administrados.

Podría hacerse un paralelismo con los recaudos distintivos que las Convenciones internacionales de derechos humanos exigen para el fiel cumplimiento de la “*judicial review*”, al indicar que las acciones expeditas y a disposición de las personas deben procurar la pronta reparación, real y efectivamente (véase el Art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, al que la República Argentina adhirió oportunamente).

“Superpoderes”: ¿un estado de sitio económico y social de carácter permanente?

Art. 37, Ley 24156: “La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su ejecución. Quedarán reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto. En Jefe de Gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada Ley de Presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades”.

El colmo del escándalo ha sido –por el daño causado a las reglas del régimen republicano– la concesión de facultades extraordinarias. Para ello, hay que repechar y tratar de señalar (muy telegráficamente) algunas coordenadas que plantea el problema de la reforma del artículo 37 de la ley vigente, N° 24.156.

No vamos a emplear los vocablos usuales. Es costumbre de “mandones” pedir superpoderes o la suma del poder, pero como estamos en una república, no puede haberlos, pues dejaríamos de ser una república.

Por lo tanto, hay que buscar qué figura se asemeja a lo que pretendió y consiguió la iniciativa del Poder Ejecutivo. En la Constitu-

ción, lo único que puede tener analogía con esta norma es el estado de sitio, que está previsto por razones políticas en las hipótesis de una conmoción interior o de un ataque exterior (Art. 23). Por supuesto que no es permanente ni eterno. Además, puede ser reglamentado y está sujeto a diversos controles, entre ellos el judicial.

Aquí se trata de una suerte de estado de sitio económico y social de carácter permanente; es decir, *sine die*. Esta es una grave anomalía, porque todo estado de sitio implica un potenciamiento de las facultades del Poder Ejecutivo y, correlativamente, un decaimiento de ciertas garantías, que en este caso serán básicamente las de orden económico y social.

Con ese acto de delegación no sólo se fueron demoliendo el sentido y alcance de la que siempre se ha llamado la “ley de leyes”, sino que, peor aun, el Congreso estuvo declarando el estado de sitio económico en forma permanente y a perpetuidad. Viene al caso recordar la palabras del Dr. José A. Terry (cuyo nombre designa a uno de los sitios de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires que me honro en ocupar) al inaugurar la cátedra de Finanzas Públicas de la UBA, en 1896: “Después de la ley fundamental de nuestro país, que es la Constitución, la más importante es la del Presupuesto; porque sus partidas nos revelan el estado de cultura moral e intelectual del pueblo, sus adelantos o retrocesos materiales y su situación económica y financiera”. No menos rotundo era el gran Alberdi cuando decía: “El presupuesto es el barómetro que señala el grado de buen sentido y de civilización de un país. La ley de gastos nos enseña a punto fijo si el país se halla en poder de explotadores o está regido por hombres de honor; si marcha a la barbarie o camina a su engrandecimiento; si sabe donde está y adonde va, o se encuentra a ciegas sobre su destino y posición”.

Es obvio reconocer en consonancia con Terry, que el presupuesto sirve de programa para la marcha del país y que, sin él, el gobierno actuaría sin rumbo; pero, no obstante, debemos reconocer que el mismo es una autorización del mandante: es decir, que el contribuyente, o sea el pueblo por medio de sus representantes, le hace al mandatario, o sea el gobierno, indicándole lo que ha de gastar y lo que no debe gastar. Pero esta sencilla ecuación ha sido trastocada. ¡Pavada de monstruo ha visto la luz! Y con los resultados y efectos a la vista, viene a colación la “leyenda del aprendiz de brujo”, que crea al monstruo pensando que le permitirá dominar todo, pero el monstruo termina devorándose al propio brujo. A esto sólo faltaría agregar la música del compositor francés Paul Dukas, dada la peligrosa

cercanía que con tantos “superpoderes” media entre la Constitución y un “tanatorio” (el depósito de los cadáveres antes de su inhumación o cremación (RAE)).

Otra coordenada que se puede mencionar consiste en que este tipo de leyes especiales pueden tener justificación cuando ha estallado una crisis, pero no cuando está terminando la situación de emergencia.

¿Se va a quebrar la regla de que después de la tormenta sale el sol? Nos preguntamos si se pretende instalar una pseudo calma que anuncia otra vez la tempestad.

Por eso, aunque la contradicción sea evidente, es obvio que si bien se sostiene que la crisis fue superada, sin embargo se solicitan más y más poderes cuando ella ya no existe (esta reiteración artesanal de la “excepcionalidad”, convertida en práctica rutinaria, nos recuerda la figura del “pespunteado”, consistente en la hábil labor de costura con “puntadas” unidas que se hacen volviendo la aguja hacia atrás después de cada punto, para meter la hebra en el mismo sitio por donde pasó antes (RAE)).

Así, una emergencia desplaza a otra, con lo que se configura una suerte de espectáculo surrealista. Pero una cosa es la excepcionalidad; otra, la habitualidad y, peor aun, otra muy distinta, la perpetuidad. La separación de poderes se va degradando: ya sea porque lo exige la ideología, en el caso de los totalitarismos; o porque conviene que sea un eufemismo, en el caso de los regímenes autoritarios; o, finalmente, porque favorece a cierto sector político que detenta el poder circunstancialmente, en el caso de los populismos.

Otra coordenada –la tercera– es que el jefe de Gabinete no es el Poder Ejecutivo. Si ya es de muy dudosa constitucionalidad una delegación de este tipo a un órgano primario, como lo es el presidente de la República –es decir, el Poder Ejecutivo propiamente dicho–, no cabe ninguna duda que está viciada de inconstitucionalidad una tamaño delegación en un órgano secundario como es la Jefatura de Gabinete, que originariamente ni siquiera estaba reglamentada por ley (ya que fue reglada por un decreto, que podía ser modificado por otro decreto) y ese vacío legal, que algún día había que llenar, resultó cubierto por la Ley de ministerios y sucesivas reformas (véase Ley N° 22.520 y texto ordenado por Decreto 355/2002) que acrecentaron los trece incisos del Art. 100 de la C.N. (Reforma de 1994), elevándolos a treinta y nueve en el año 2007 y sin contar entre ellos las atribuciones otorgadas por la “Ley de Superpoderes” (Ley 24.156, en vigencia) que más tarde vino a adornar la ingenuidad consentida (sic)

en el denominado “núcleo de coincidencias básicas” acordado en el “Pac-to de Olivos” y que fuera homologado por el Congreso Nacional a la manera de un “container” que los constituyentes debían votar por “sí” o por “no”, negándoseles toda alternativa de corrección. Es obvio que de tales lodos no podía resultar el tan mentado espejismo de un régimen de presidencialismo “atenuado” o “cuasi-parlamentario”.

Una cuarta coordenada es el atentado a la igualdad ante la ley, porque a partir de los “superpoderes” hay dos tipos de funcionarios: los que eventualmente pueden incurrir en el delito de malversación de caudales públicos –artículo 260 y siguientes del Código Penal– si desvían el destino de una partida a una jurisdicción o finalidad distinta de la que fue prevista, y al margen de ello, un funcionario que queda eximido de la posibilidad de cometer ese delito: el jefe de Gabinete, quien va a estar anticipadamente “amnistiado” por esta norma desde el momento en que no va a tener límite alguno para poder hacer todos los cambios de destino de las partidas que dentro de la ley de presupuesto se puedan incluir. Esto es sumamente grave porque afecta a la forma republicana de gobierno, en la cual el principio de igualdad ante la ley es un “*prius*” fundamental, algo así como un postulado “empíreo” (divino, celestial, paradisiaco) del derecho constitucional demo-liberal.

Una quinta coordenada es que en esta norma no hay límites, siendo esto muy peligroso. ¿Qué resguardo mínimo podría acompañar a esta delegación para que tuviera algún tipo de límites?

En Brasil, por los artículos 165 a 167 de su Constitución, está prevista una comisión mixta bicameral para que ejerza ese control. Esto es lo que –como mínimo resguardo– correspondería caucionar: es decir, que una comisión de ese tipo, siempre que sea permanente y deba expedirse en un plazo perentorio, pueda ejercer tan siquiera un mínimo de control. Así lo ha sugerido también la Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Fiscal Pública, pero su reclamo no ha sido escuchado.

Tenemos necesidad de instalar pesos y contrapesos. Perú lo ha hecho por una ley del año 2007: la 28.411 (Art. 26 inc. 2 y Art. 38) y conviene aclarar que en Paraguay el Congreso interviene necesariamente cuando no se trate de transferencias dentro de la misma jurisdicción (Arts. 202, 238, y 283 de la Constitución).

De modo que en todos los países donde se ha aceptado algún tipo de transferencias, está previsto algún tipo de control. Si el Congreso abdica o declina su función de control ¿qué otro órga-

no, suficientemente independiente, lo va a asumir? Y en ese caso ¿quién controla al control? Este interrogante constituye, casi, un regreso al infinito.

Una sexta coordenada es que asistimos al vaciamiento de la forma y sustancia republicana de gobierno a través de una paulatina erosión o degradación de sus notas esenciales. Recordemos cuáles son: soberanía popular, que reside en el Congreso pero que está delegando; separación de poderes, que queda anulada sustancialmente; igualdad ante la ley, pero en este sentido acabamos de señalar que algunos funcionarios se sitúan por encima de la igualdad ante la ley; responsabilidad, pero ya sea por “anomia” o por “anemia” no hay ninguna; y así sucesivamente con el resto de las notas (publicidad y periodicidad), a tenor de las memorables definiciones conceptuales de Madison y de nuestro gran Aristóbulo del Valle, ambos personajes “omniscios” de sus respectivas nacionalidades, por la magnitud de su sabiduría y la notable extensión de sus conocimientos.

Por eso, como dicen los maritinistas, si “el pabellón cubre la mercadería”, esta norma de delegación de poder viene a decir lo que los chicos, con gran ingenuidad, nos preguntan a los mayores: “Papá, ¿es cierto que todo vale?”. Y vamos a tener que decirles que sí, que “todo vale”, con lo que estamos rondando entre proferir un “dicterio” (denigración que provoca) o emitir un apóstrofe (vehementemente) que suena a una “pifia” (del verbo pifiar: un descuidado error o desacierto, que puede erigirse en broma pesada –que escarnece– o en mera burla, según el RAE).

Por eso, seamos conscientes de que esta norma va a ser llamada por algún humorista o por alguien que quiera cargar las tintas como “la ley del todo vale”, y no creo que ningún ciudadano se va a sentir orgulloso o pletórico por haber consentido una ley que es descalificada de tal manera.

Para justificar esta delegación de facultades se invocó un “estado de necesidad”. Pero esto también es un sofisma: era falso por la base. Porque entonces podríamos preguntar: si antes delegamos esto: ¿otro día no le van a sustraer a los jueces su jurisdicción, declarando que también por “necesidad” las sentencias pueden dictarse más rápida y eficazmente por tribunales administrativos? Ahondando aun más la radiografía: ¿Tendremos que sospechar de la intencionalidad política de esta delegación? ¿Tendremos que temer del uso de estos poderes con propósitos “electoraleros”? ¿U otro tipo de “desviación de poder”? La cruda verdad se vio muy pronto.

La experiencia es suficientemente conocida: cuando se sustituye al Congreso, ¿cuál será el próximo paso? Cuidado: que pongan las barbas en remojo los demás poderes.

La tendencia es peligrosa. Por ahora se siguen tirando serpentinatas y papel picado; esto parece una fiesta, pero nos preguntamos si alguno no se está dando cuenta de que están bailando a bordo del *Titanic*. Por lo pronto, ya tenemos un invitado más “a bordo” de la nave: la inflación.

Lo único que está claro es que mientras van desapareciendo los resortes del control, el Poder Ejecutivo se vuelve soberano. Es un caso de acrecentamiento “paroxismal” de poderes y facultades, al límite de la exacerbación (sic).

Nuestra historia es aleccionadora. No sólo hemos conocido golpes de Estado, sino que también hemos soportado los garrotes de golpes desde el Estado. Va a costar muchísimo reconstruir la idea de legalidad como muro de contención frente a los avances del derecho “emergencial” permanente. Esta ley de “super-poderes” no construye; esta ley demuele, destruye. Es oportuno recordar aquí las ideas de Chantal Millon-Desol: “Todas las concepciones políticas del siglo XX han querido ser revolucionarias, salvo el pensamiento del Estado de Derecho. Pero todas fracasan en su empresa de restauración social. Y, finalmente, es sin duda el Estado de Derecho el que ha cumplido la verdadera revolución” (citado por Pedro J. Frías en “La Biblioteca de un político ilustrado”, *La Ley* del 29 de octubre de 1981). En este punto viene a colación el vigoroso contenido doctrinario del editorial de *La Nación* del 27/VIII/08, que bajo el título de “Muerte a los Superpoderes”, concluye su condena con los siguientes párrafos: “Los superpoderes tal como hoy los conocemos se originaron en una medida provisional y extraordinaria durante el período de emergencia económica que signó el gobierno de Fernando de la Rúa, que tenía a Domingo Cavallo como ministro de Economía. Tales facultades se fueron prorrogando y fueron una constante durante los últimos años, aun cuando la situación de emergencia parecía haber dejado de existir. El afán por concentrar el poder pudo así más que el propio texto constitucional.

Esta delegación legislativa al Poder Ejecutivo se complementó tradicionalmente con una subestimación de las metas de recaudación en la ley de presupuesto, lo cual le confería al jefe de Gabinete la posibilidad de disponer, sin el concurso del Congreso, el destino de los abundantes fondos excedentes.

Ni el hiperpresidencialismo ni la discrecionalidad y la falta de transparencia en la asignación de recursos públicos se compadecen con la calidad institucional que tanto ha pregonado la propia primera mandataria. Es de esperar que se confirme la decisión de desterrar

los superpoderes y que, en adelante, se cumplan cabalmente las disposiciones constitucionales, que jamás pueden ser vistas como un obstáculo burocrático a la tarea de gobernar.”

En síntesis, esta es nuestra opinión y nuestro temor: No cabe duda alguna que la Ley 26.124 (B.O. del 8/VIII/2006) consagró la “suma del poder público”, no ya en manos presidenciales (el titular del PEN), sino la voluntad del Jefe de Gabinete de Ministros, al sustituir el Art. 37 de la Ley 24.156 de “Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional”. Visto el manejo discrecional que significan las decisiones administrativas que toma la jefatura ministerial aludida, es evidente que ello conduce cada día más a una alta concentración de poder en franca violación de la separación de los poderes establecida en la Constitución Nacional, en detrimento de las potestades legislativas, quedando abrogado el principio de legalidad y prestándose a toda clase de favoritismos y prebendas que carcomen el sustento ético de la forma republicana de gobierno (conf. *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, tomo 68 N° 1, Julio 2008, págs. 42 a 55, “El Poder para gastar y el poder para recaudar fondos federales deben estar regidos por las mismas normas constitucionales”, de Eduardo Baistrocchi y José Martínez de Hoz nieto). Con abundante apoyatura doctrinaria, los autores citados encaran el ejercicio del poder de recaudar (“*power to tax*”) y del poder de gastar (“*power to spend*”), a los que estiman que revisten la condición de “poderes simétricos”: ellos arriban a la conclusión de “que el Congreso debe tener competencia exclusiva para determinar cómo debe ser gastado el dinero federal”. Ya que no se respeta la regla del “paralelismo de las competencias”, nosotros nos conformaríamos con que la Constitución (y, mientras tanto, la ley) fijara un límite o “tope” preciso al desvío de las partidas presupuestarias, que podría consistir –para casos muy excepcionales y debidamente fundamentados– en no más del cinco por ciento de las partidas que resulten disminuidas como resultado de las desviaciones de su destino concreto. Sólo así tendríamos limitación del poder.

El control es la antesala de la responsabilidad

Trataré de dar una visión testimonial de lo que he observado respecto del tratamiento anual del presupuesto y las conclusiones a las que voy a arribar como consecuencia del análisis de esa percepción, habida cuenta que en catorce oportunidades estuve presente en la

sanción de la Ley de Presupuesto y de otras leyes afines relacionadas con el gasto público y la cuenta de inversión.

Creo que cabe aplicarle al caso la afirmación del escritor colombiano García Márquez, cuando afirma que en muchas partes del mundo, pero esencialmente en Latinoamérica, la realidad supera a la más febril de las imaginaciones. Lo que es una fina ironía de este escritor, ocurre en materia legislativa y también, concretamente, en materia presupuestaria. Asistimos a una evolución –¿o involución?– en el concepto de presupuesto y a una transformación en la forma de instrumentarlo legislativamente, que ni el más audaz de los pensadores que profundizó sobre la teoría del presupuesto pudo haber concebido. El extinto Académico Rafael Bielsa, gran profesor de Derecho Administrativo en la UBA, hacía del tema del presupuesto un capítulo muy especial en la enseñanza del Derecho Público, partiendo de la base de aquella vieja afirmación, aún hoy válida y valedera, que el Congreso sanciona muchas leyes, pero la “Ley de leyes” es la Ley de Presupuesto, por lo abarcadora y por sus implicancias, desde el punto de vista que debe reflejar toda una concepción general en torno a lo que ha de ser la administración de los recursos con que cuentan el Tesoro nacional y los Tesoros provinciales.

Con más razón aún, el pecado está agravado, pues a partir de la reforma constitucional de 1994, el inc. 8º del Art. 75, que encomienda al Congreso “fijar anualmente... el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos...”, añade enfáticamente que esas previsiones y autorizaciones se deben concretar en dicha Ley “...en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas...”. Queda claro que son dos los parámetros a seguir: el “programa general de gobierno” y el “plan de inversiones públicas”. Cabe formular la pregunta sobre ambos recaudos que elige la Constitución: ¿cuándo y dónde se han enunciado el “programa” y el “plan” respectivos? O sea, que han faltado los presupuestos del presupuesto (sic). ¿No es esto “mal desempeño de la función presidencial”?

El cuestionamiento actual está circunscrito al tema de los “superpoderes” y a las “delegaciones”. Ya ha habido debates de esa índole, pero no vinculados con la deformación patológica que estamos percibiendo como una profundización cada vez mayor de la parte negativa de aquello que puede quedar incluido en una Ley de Presupuesto como norma válida y aplicable. Lo que se discutía anteriormente eran delegaciones que, dentro del Poder Ejecutivo, autoridades de mayor rango podían hacer en organismos de menor jerarquía, pero teniendo siempre presente que el delegante puede revocar lo que ha

concedido al delegado, que debe controlar y tener límites en el tiempo y que debe estar limitado en el *quantum* y con partidas muy ceñidas. Recuerdo que en 1987 tuvo lugar un debate muy interesante y fructífero en torno a este tema, pero nadie soñaba en esa época con una delegación como la que hoy se conoce popularmente con el nombre de “superpoderes”, que es en apariencia una inocente reforma a un artículo de la Ley de Administración Financiera, pero que tiene implicancias verdaderamente gigantescas (véase: Vanossi, J. R., “Límites constitucionales a la delegación de facultades”, en el *Boletín* de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año 198 (Nº 36) e inserción en el *Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación*, sesión del 30 de abril de 1987, págs. 9099 a 9102).

El tema de fondo, cuando se habla de la “ley de leyes”, es determinar quién tiene incumbencia en fijar la orientación del gasto e inversión de los recursos con los que el pueblo contribuye a la formación del Tesoro nacional. Si eso es una facultad de los representantes del pueblo en la Cámara de Diputados y los representantes de las autonomías provinciales en el Senado, o es algo que se puede delegar como poder total en el Poder Ejecutivo que, por la Constitución Nacional, ejecuta el presupuesto; puesto que eso está dicho en cláusulas cuyo sentido se quiere tergiversar ahora: que “ejecutar” quiere decir hacer lo que se quiera, y no es así. No se puede jugar con las palabras que emplea la Constitución, porque una cosa es “epitomizar” (repetir para mayor claridad), otra distinta es “transmutar” (mudar o convertir una cosa en otra) y también es diferente el “carientismo”, que consiste en disfrazar ingeniosamente la ironía o la burla (RAE).

Las doctrinas tradicionales: tales como la doctrina de la separación de los poderes, la doctrina presupuestarista clásica, la doctrina de la concepción de lo que es un gobierno representativo, la doctrina democrática (para resumirlo en una sola palabra) o para ser más preciso, republicana y democrática, sostiene que las grandes orientaciones, y, por lo tanto, decidir en qué se debe gastar, corresponde al Poder Legislativo. Si se va a gastar más en educación que en publicidad de gobierno, si se va a gastar más en salud y vivienda que en rubros suntuarios: todo eso lo tiene que decidir el Legislativo, y eso es lo que debe cumplir (es decir ejecutar) el poder administrador, que existe justamente para dar fiel cumplimiento a las leyes que sanciona el Congreso.

Esto va unido con una carga, pero también al reconocimiento de que el Congreso tiene (así como el Ejecutivo) que cumplir el Presupuesto. El Congreso tiene que sancionar en tiempo oportuno una Ley

de Presupuesto, que sea viable, que pueda realmente ponerse en práctica. Es por eso que se han tratado de evitar los dos extremos: por un lado, que el silencio del Congreso signifique la no existencia de un presupuesto y, por otro lado, tener que repetir el anterior Presupuesto hasta tanto el Congreso sancione el nuevo. Veamos el caso de la Quinta República francesa.

En este tema, De Gaulle fue muy coherente, no improvisó; pues ya estaba casi todo dicho en su discurso de Bayeux en 1946, es decir, doce años antes, cuando él se retira por primera vez del poder. Hay escritos del general De Gaulle, por entonces coronel, de la década del '30: se trata de unos sesudos estudios sobre la necesidad de la reforma constitucional del sistema parlamentario francés de la Tercera República. Y cuando publica sus *Memorias* hay un volumen entero dedicado a las Instituciones (memorias tan o mejor escritas que las de Churchill, al que le dieron el Premio Nobel de Literatura como "premio consuelo" porque no le habían dado el Premio Nobel de la Paz; y en cambio De Gaulle, que tenía un lenguaje mucho más decantado, no le dieron ningún Premio Nobel, pero fue uno de los grandes estadistas del siglo XX).

En la Constitución de 1958 hay una cláusula por la que el silencio del legislador autoriza la aprobación por el Ejecutivo. Esa cláusula se aplica a una serie de normas, para evitar la discontinuidad del Estado y poder asegurar la normal administración; y, luego, el Parlamento puede ratificar o rectificar, pero si no dice nada, no puede el Estado quedarse sin presupuesto. El extremo opuesto es el rechazo (liso y llano) del presupuesto: la Argentina tiene un no muy feliz antecedente que es lo que se produjo entre 1965 y 1966 con el Presidente Illia, por el rechazo del proyecto del Ejecutivo y una maniobra parlamentaria que provocó una aceleración del movimiento conspirativo que terminó con el derribamiento del gobierno constitucional: fue el desplazamiento liso y llano de un proyecto de presupuesto y la sanción de otra norma sustitutiva.

Ha habido otras oportunidades en las que el presupuesto no ha contemplado gastos que excepcionalmente y por situación de estado de necesidad hay que afrontar, y donde la falta de apoyo parlamentario ponía en figurillas al presidente de turno a efectos de cumplir con la ley, sin tener los recursos suficientes para hacerlo. Citaré un caso muy famoso que vale la pena traerlo a colación para ver cómo la Argentina era creíble y había confiabilidad en el país en ciertos momentos de la historia, lo que demuestra que no siempre se nos vio en forma recalcitrante como gente incumplidora que altera las reglas

del juego, que viola los compromisos preexistentes y la continuidad jurídica. Hubo momentos en que la Argentina gozaba de alta confiabilidad. Durante la presidencia de Alvear, el Ministro de Hacienda lo visita al presidente y le dice que hay un desfase en el presupuesto y que no se puede afrontar un gasto imprevisto que había tenido lugar. Antes de ocurrir eso, el presidente había “sacado plata de su bolsillo” con motivo de la visita al país del Príncipe de Gales, y no había partidas presupuestarias para un protocolo tan costoso como ese; y el exceso lo pagó de su bolsillo (también hubo presidentes que donaron su sueldo entero, completo, a sociedades de beneficencia, como fue el caso de Yrigoyen). Entonces, el presidente Alvear le pregunta al Ministro: ¿Qué hacemos si no hay partida y no hay posibilidad que el Congreso modifique el presupuesto porque no tenemos mayoría en el Congreso? El Ministro le sugiere: acudir a un préstamo temporario, un empréstito temporario. El Presidente medita un instante y le dice: bueno, mande un cable a la banca a ver en qué condiciones y por cuánto tiempo nos darían un empréstito, hasta que el Congreso, en el período siguiente pueda modificar esa situación. El Ministro va a su despacho (en esa época no había fax ni e-mail) y expide el cable. La banca en ese entonces era Londres (naturalmente). La respuesta es instantánea. Para la Argentina: ilimitadamente, punto. No teníamos que ponernos de rodillas, la Argentina tenía crédito y se pudo superar esa situación. La pregunta, para ir concretamente al tiempo constitucional presente, es si tiene sentido discutir pormenorizadamente la Ley del Presupuesto, como se ha hecho todos los años, pero últimamente, con el atajo mediante de la mal llamada Ley de superpoderes o de hiperpoderes o de suma del poder público, que permite al Jefe de Gabinete, redistribuir, modificar y cambiar libremente las partidas previstas para asignaciones concretas destinadas a cada Ministerio, a cada rubro, a cada ramo. En rigor de verdad (como hemos dicho reiteradamente) podríamos reducir la Ley de Presupuesto a dos artículos. El Artículo primero se refiere al cálculo, que es lo que la Constitución indica cuando habla de presupuesto, o sea, la “estimación” de los recursos que ingresarán al Tesoro federal. Allí ya se miente, pues van varios años que se dibuja (sic) una cifra menor de lo que se recauda: ¿por qué? ¿Por humildad, por modestia? No: es para manejar libremente y disponer discrecionalmente el súper plus de lo que se recauda por encima de lo estimado y de lo cual tampoco se rinde cuentas. Y cuando se cumple con ese deber, la aprobación de la rendición de cuentas tar-

da años en llegar, y para esa época la gestión presidencial ya finiquitó o el presidente murió o nadie se acuerda de esto. Pero suponemos que ahí se practica una “estimación” de recursos que ya sabemos todos que va a ser en la realidad mayor y que se va a disponer libremente de eso. Pues entonces, todo el resto del articulado se suprimiría y se reemplazaría por uno que diga: “con todo eso, hágase lo que se quiera”. Lisa y llanamente, así nomás..., aunque viste como poco serio, o más bien tramposo, o, en el mejor de los casos, como un ardid “abracadabrante” por lo muy sorprendente y desconcertante.

¿Qué diferencia hay entre esta delegación y las modestas delegaciones de antaño? Hay una diferencia en el texto de la Constitución y que está escrita con sangre: artículo 29 de la Constitución. Las delegaciones se pueden hacer, se han hecho en la historia argentina, están previstas en la Constitución reformada en 1994 con ciertos límites y requisitos, como están previstos también los requisitos para poder dictar los Decretos de Necesidad y Urgencia, pero que no se cumplen. Ahora existe una Comisión Bicameral Examinadora que, por la composición que tiene, desde ya está visto que se ha transformado en una estructura de convalidación, es decir, que dictamina “amen”, haya o no necesidad y urgencia, y haya necesidad o no de una delegación legislativa. Pero el artículo 29 pone el límite: es “la suma del poder”, cuando se delega la totalidad del poder. Eso es nulo, y hay una pena equivalente (no es que sea “traición a la patria” como se suele repetir, sino la penalidad del Código) a la de “traición a la Nación”, que consiste únicamente en alzarse en armas o unirse a los enemigos en caso de guerra. La pena es grave, por supuesto. El artículo 29 traza un límite que es muy claro y muy terminante; y, además, son pasibles de esa pena no sólo los que conceden sino también los que consienten y ejercen esos poderes al extremo de “la suma del poder” público delegado.

Pero hay algo más grave, por el hecho de que tanto poder se concentre en un funcionario, que no es ni siquiera el presidente de la República, ya que no es el titular del Poder Ejecutivo. Nuestro Poder Ejecutivo es unipersonal, tenemos un sistema presidencialista; también existen los ministros, a diferencia de otras Constituciones presidencialistas como la de Filadelfia que no los preveía; además existe el gabinete y ello está regulado en la Ley de Ministerios. Pero el Poder Ejecutivo es unipersonal: es el presidente de la República, nos guste o no nos guste. Es muy grave que un funcionario, y no el Poder Ejecutivo, pueda disponer discrecionalmente,

como ya se vienen haciendo, con una Ley de Superpoderes que ni se pensó en plena crisis del 2002, puesto que no la hubo en plena fogata, en pleno incendio. Una ley como ésta, tiene otra secuela de muy mala enseñanza desde el punto de vista de la política del país y de la ejemplaridad, es decir, de los paradigmas que se irradian desde el poder, hacia el pueblo, hacia la sociedad. Después no nos quejemos si nos preguntan ¿es cierto que “todo vale”, que todo se puede, que cualquier cosa se puede hacer? Un alto funcionario del país está ya eximido por anticipado del delito de malversación de caudales públicos, pues el Jefe de Gabinete está de *legibus solutus* eximido de toda atadura legal anticipadamente. Equivale a decir: “esta partida de 100 millones la saco acá y la mando para allá”, “estos 200 millones van para ATN”, “van para el gobernador tal, van para el intendente tal”, van para quien sea, el amigo o el no amigo fulano de tal, el organismo “equis”, “i griega” o “zeta”. ¡Esto es terrible! Podría haber habilitaciones, para prever las emergencias y las contingencias (un siniestro, un terremoto, como el terremoto de San Juan del '44); o lo que se ha hecho por ejemplo en el orden de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (y que también se autoriza en otros países) porque está previsto en la Constitución. Incluso en países limítrofes, de los cuales nos burlamos a veces, porque decimos que no tienen la calidad institucional que tenemos nosotros, nos burlamos de Paraguay, de Perú y otros, pero ellos tienen previsiones y por lo menos dos, a saber: que respeten la pauta de la razonabilidad, la que entre nosotros se infiere del artículo 28 de la CN y que es una doctrina que le ha permitido elaborar a la Corte en más de cien años el fundamento para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando sus contenidos no guardan debido respeto con la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin perseguido. Si el medio elegido es proporcional al fin que hay que alcanzar, entonces hay razonabilidad; pero si el medio es desproporcionado no hay razonabilidad. Y el segundo recaudo que imponen es: que se puede transferir partidas pero por tiempo determinado y con un límite (un tope de porcentaje dentro del Presupuesto Nacional). Aquí, en la Argentina, no se respeta ni lo uno ni lo otro. Y lo que más llama la atención, lo que nos transporta de la república a la monarquía, es que esta ley es para siempre: la reforma a la ley 24.156 en este artículo 37, es de vigencia permanente. Estamos ante una pretensión monárquica: de aquí a la eternidad, a perpetuidad, se podrá hacer lo que se quiera. Y nos preguntamos entonces si no estamos pasando por alto el artículo 1º de

la Constitución Nacional que al enunciar nuestra forma de gobierno habla de la República, que implica las seis famosas características constituyentes de la forma republicana de gobierno en las inmortales definiciones de Aristóbulo del Valle en la Argentina y de Hamilton, Madison y Jay en El Federalista, en los albores de la nacionalidad estadounidenses. Dichas características se colocaron como notas distintivas divisorias entre la República y la monarquía, entre la República y el autoritarismo. ¡Cuidado! Esta ley es para siempre, salvo que el país decida lo contrario y otro Congreso vote la derogación, lo que así aguardamos que suceda para bien de la “calidad de vida institucional” y sin que ello implique una “imprecación” o deseo de daño a gobierno alguno.

Señalo dos ideas, que están radicadas en el pueblo y por eso soy un poco pesimista. Primero, creo que hay en la sociedad argentina una tendencia a tolerar que los gobernantes, sea cual sea el signo político al que pertenezcan, confundan el peculio privado con el erario público, cuando ellos están para cuidar el erario público y no lo pueden manejar como peculio privado; pero el pueblo argentino en su conjunto tiene el deber de tomar conciencia que el erario público no se puede manejar como el peculio privado. El erario del Estado no es lo mismo que el peculio de las personas que pueden ir al casino y gastarse una fortuna, o pueden comprar y vender lo que quieran, ya que son actos privados, que corresponden a la esfera de la autonomía de la voluntad. Los gobernantes no tienen libre albedrío para hacer lo que quieran, pues en el Constitucionalismo hay limitaciones al poder, que son igualmente obligatorias no sólo para los gobernados sino también para los gobernantes. Son normas imperativas, de “orden público” en el sentido más estricto de esa categorización de normas.

Y la segunda meditación es que se trasluce una contradicción muy grande entre dos afirmaciones que se sostienen frívolamente, impúdicamente y a diario: salimos de la crisis, ya estamos fuera de la crisis, se va acabando la crisis, se terminó la crisis, pero al mismo tiempo se invocan normas de excepción sobre la base de la crisis. ¿Por qué se prorroga la emergencia de nuevo?

No estamos en 2001, 2002, 2003; estamos en 2008 llegando al 2009: no se puede invocar la crisis como una habitualidad, porque la crisis da lugar a medidas restrictivas, anormales, temporarias, mientras dure la crisis. Como diría Umberto Eco, a lo mejor estamos incurriendo ya en una falla cultural muy grande: que de tanto hablar de crisis vamos a poner en crisis al concepto mismo de crisis (sic). Creo que es hora de reajustar el concepto de crisis, y reservar el

medicamento para la crisis; porque sino el día que se tome una aspirina no calmamos los males o pequeños males que se sienten cuando uno se ve obligado a tomar un antídoto o un calmante frente a una acefalea. Habrá que hacer cirugía, cada vez mayor, y cuanto mayor sea la cirugía y más graves sean las medidas de emergencia, sólo nos queda un refugio de esperanza: que el intérprete final de la Constitución, el “tribunal de garantías constitucionales”, que es la Corte Suprema, diga que no se puede mentir más, si el legislador puede atreverse a prorrogar una emergencia cuando ya no hay crisis. Si no hay crisis, pues no hay emergencia. ¿Alguna vez lo hizo? Sí, en 1924, en tiempos de plena república, la Corte Suprema de Justicia, en el caso Leonardo Mango vs. Ernesto Traba, dijo que era inconstitucional mantener o prorrogar la ley de emergencia que había sido sancionada en 1917 en plena guerra mundial –por la crisis habitacional en la Argentina–, y se fulminó la ley porque tal como la Corte lo dijo, se había acabado la crisis (sentencia del 26 de agosto de 1925).

¿Están dotados los jueces de hoy con atributos de “energía jurisdiccional” suficiente para poner sobre la mesa y decir lo mismo? Dejo el interrogante: son ellos los que tienen que hablar. Tengo mis dudas.

Nuestra opinión y crítica no son caprichos sino deducciones de la práctica que se viene repitiendo. Es por ello que pienso lo siguiente:

La tendencia oscilante y constante de introducir cambios en el régimen legal vigente, es una de las causas del bajo índice de confiabilidad que la Argentina exhibe en los distintos rubros que conforman el capítulo de las “reglas del juego” aplicables para la toma de decisiones por parte de emprendedores, inversores, ahorristas, compradores, etc. Es cierto que en algunos casos se han derogado disposiciones que facultaban un alto nivel de delegación legislativa en favor de la administración: tal es el ejemplo de la Ley 25.556 (B.O. del 20/XII/2001) que dejó sin efecto a la ley delegante N° 25.414 (B.O. del 30/III/2001), pero por la fecha se desprende que fue un acto “póstumo” en el trance de una crisis que ya tenía ribetes incontrolables. La real cara de la medalla la ofrece, en cambio, la reiterada y rutinaria prórroga anual de la vigencia de la Ley 26.204, que así mantiene en pie la “emergencia pública” establecida en las circunstancias gravísimas que dieron lugar a la declaración de excepcionalidad dispuesta en su momento por la Ley 25.561 (año 2002). Año tras año se repite mecánicamente el mismo trámite: v. gr., la Ley 26.339 para el año 2008; y más recientemente, análoga sanción para cubrir con el mismo manto al año 2009. Si la Corte Suprema nacional no pone coto a esta farsa “emergencial” (sic), aplicando el precedente del caso

“Mango c/ Traba”, llegaremos a la celebración del Bicentenario con la sensación atmosférica de un porvenir signado por lo que podríamos denominar la crisis a perpetuidad. ¿O no es acaso una inclinación hacia la perpetuidad que la ley renueve permanentemente facultades delegadas al Poder Ejecutivo en materias cambiarias, sociales, laborales, renegociaciones de contratos para las prestaciones de servicios públicos, etc., etc.; que la entonces Senadora nunca quiso votar, pero que ahora en su condición de Presidenta acaso no quiera vetar?

Conclusión: La falla comienza por el régimen fiscal caótico y confuso

Un gran hombre de las finanzas y del derecho administrativo y financiero se ocupó con detenimiento de nosotros. Me refiero a Gastón Jèze, quizás uno de los más grandes administrativistas de Europa, que estudió a fondo nuestro sistema impositivo y llegó a la conclusión de que la Argentina no tenía sistema fiscal. Una conclusión muy categórica, teniendo en cuenta que nos visita en una época obviamente de “vacas gordas”. Las observaciones de Gastón Jèze se conocen después, en 1923, acá en Buenos Aires, traducidas en un libro que publica la Facultad de Ciencias Económicas bajo el título de *Las finanzas públicas de la República Argentina*. Es la síntesis de sus conferencias y comentarios. Y voy a citar nada más que dos párrafos: “El primer hecho que salta a la vista cuando se estudia la hacienda pública argentina, es que la república no tiene las finanzas que deberían corresponder a su economía nacional. Existe una profunda y radical oposición y contraste entre la ‘prosperidad’ económica de la Argentina y el desarreglo de sus finanzas públicas”.

Y luego agrega: “La riqueza económica nacional crece prodigiosamente y la situación de la hacienda pública es malísima: está en déficit permanente. Económicamente la República Argentina es un país rico, es un pueblo pujante que tiene, no solamente una situación próspera, sino un porvenir económico-financiero y, por consecuencia político, ilimitado” (véase, Vanossi, J. R., en “Los argentinos ante los ojos de propios y extraños”, en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, año 1994).

Es decir: la conclusión es optimista, la fotografía que él saca de la economía es positiva; pero el desarreglo financiero lo lleva a hacer una afirmación bastante crítica en torno a nosotros. Es que con nues-

tras finanzas públicas (desarregladas) y la riqueza ostentada en la “bella época”, se daba una trabazón de elementos que recuerdan la ingeniosa confesión del pintor Braque: “yo no creo en las cosas; creo en la combinación entre las cosas”.

De tales vientos surgieron y se nutrieron las tempestades que nos azotan. Pero la tormenta se convierte en ciclón; y es así como sin noticia previa ni consulta alguna al propio Banco Central de la República, menos aún al Congreso Nacional reunido en sesiones ordinarias, por decreto presidencial (ni siquiera un DNU) se decidió –al margen de todo debate, ya sea político, o técnico, o jurídico– el pago al “Club de París” (en los primeros días del mes de septiembre de 2008) por un monto no acordado ni negociado, con fondos sustraídos a las “reservas de dicho Banco Central, prescindiendo de las diferencias que medían entre el Fondo Monetario Internacional y el mencionado “Club” de acreedores. En efecto, esta última entidad no es un organismo financiero, con lo que pareciera no advertirse que se trata –a diferencia del FMI y del Banco Mundial– de un grupo “informal” de acreedores públicos “bilaterales” (por oposición a los “multilaterales”), sin existencia legal ni estatutos: o sea, que se trata sencillamente de un “Club” (sic), tal como surge de lo dicho en su propia página web en internet. Y el Congreso: ¿para qué está? ¿Para aplaudir esta nueva desprolijidad? ¿Ese pago unilateral no negociado, era realmente un pago o una consignación de fondos? Quedan muchos interrogantes. Por ejemplo: ¿no hubiera sido más prolijo iniciar antes la “negociación” con los acreedores agrupados en ese “Club” y, simultáneamente, incluir en el proyecto de ley de presupuesto las partidas correspondientes a esos pagos, habida cuenta que el tratamiento parlamentario de la “ley de leyes” es la oportunidad constitucional para el debate y el ejercicio de la atribución prevista en el Art. 75, inc. 7? (véase: Vanossi, J. R., “El marco constitucional de la deuda pública externa”, en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Buenos Aires, año 2005).

La “gota que rebalsa el vaso”: la encontramos en dos artículos de la Ley 26.422 de Presupuesto para el año 2009, que “esconden” la pérdida de confiabilidad en la autonomía de dos Bancos fundamentales del Estado. Veamos de qué se trata:

Artículo 72. — “Modifícase el artículo 20 de la Ley 24.144, sustituido por el artículo 15 de la Ley 25.780 por el siguiente:

Artículo 20: El Banco podrá hacer adelantos transitorios al Gobierno nacional hasta una cantidad equivalente al DOCE POR CIENTO (12

%) de la base monetaria, constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, en cuentas corrientes o en cuentas especiales. Podrá además, otorgar adelantos hasta una cantidad que no supere el DIEZ POR CIENTO (10 %) de los recursos en efectivo que el Gobierno nacional haya obtenido en los últimos DOCE (12) meses. En ningún momento el monto de adelantos transitorios otorgados, excluidos aquellos que se destinen exclusivamente al pago de obligaciones con los organismos multilaterales de crédito y al pago de obligaciones en moneda extranjera, podrá exceder el DOCE POR CIENTO (12 %) de la base monetaria, definida precedentemente. Todos los adelantos concedidos en el marco de este artículo deberán ser reembolsados dentro de los DOCE (12) meses de efectuados. Si cualquiera de estos adelantos quedase impago después de vencido aquel plazo, no podrá volver a usarse esta facultad hasta que las cantidades adeudadas hayan sido reintegradas.”

Artículo 74. — “Autorízase al órgano Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera, a dar garantías especiales al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, en los términos de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 21.799, por deudas que el Estado nacional contraiga con esa Institución, siempre y cuando:

a) el producido de dichas deudas se aplique al financiamiento de gastos de capital o amortización de deudas;

b) el saldo de las mismas no exceda el TREINTA POR CIENTO (30 %) de los depósitos del sector público nacional no financiero en la entidad otorgante.

Las garantías que se otorguen quedarán incluidas en las previsiones del artículo 57 de la presente.”

Esto equivale a un sometimiento total al poder político de turno. En esas condiciones: ¿quién puede creer en el sistema? Nótese que con la redacción del Art. 72 los pagos no se limitan al caso de organismos internacionales sino que también quedan incluidos todos los correspondientes “al pago de obligaciones en moneda extranjera” (sin hacer distinciones); y que por la redacción del Art. 74 queda relativizado el Art. 25 de la Carta Orgánica del Banco Nación en cuanto al alcance de las “garantías especiales” que debía otorgar el Ministerio de Economía para asegurar el efectivo reembolso automático del crédito en cuestión.

La historia juzgará. Como en tantos otros casos, el problema se asienta en los “prebostes”: la cabeza de algo; el que preside o gobierna; el que tiene una posición de gran poder e importancia (según el Diccionario de la Real Academia Española – RAE). Los artículos co-

mentados ut supra no hacen necesaria para su aplicación la intervención del Congreso Nacional. Poco podrán hacer los directorios de esos bancos oficiales. El o los resultados de estas reformas son tan inciertos como el llamado “final abierto” de ciertas novelas.

Apéndice

I.- PROYECTO DE DECLARACIÓN

EXPRESA DESAGRADO FRENTE AL SISTEMA DE CONTROL DISPUESTO POR LA LEY 24.156 (Proyecto presentado en 1993)

La H. Cámara de Diputados de la Nación

DECLARA:

Que ve con desagrado que el sistema de control administrativo y financiero de la Administración Pública dispuesto en la ley 24.156, se haya desvirtuado absolutamente luego del veto parcial resuelto por el P.E.N. a varias de sus disposiciones (Decreto 1957/92), en tanto deja sin control alguno a la Administración Nacional hasta tanto se implemente el nuevo sistema y lo desnaturaliza al suprimir el control de gestión previsto en la ley, afectándose el sistema republicano de gobierno y la suerte de las instituciones de la república.

Victorio Osvaldo Bisciotti – Raúl E. Baglini – Jorge Reinaldo Vanossi.

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

Las alternativas que experimentó la discusión y sanción de la ley 24.156 –que regula la administración financiera y los sistemas de control del sector público nacional–, así como el veto parcial dispuesto por el P.E.N. a dicho texto (Decreto 1957/92), constituyen, ambos trámites, un conjunto de medidas que precisan ser esclarecidas ante la opinión pública, sobre todo cuando ésta ha tomado conocimiento que el Gobierno le ha ofrecido a un dirigente radical la Presidencia de la Auditoría General de la Nación y que dicho ofrecimiento no ha sido aceptado.

Dicho rechazo podría parecer un acto irresponsable y de falta de compromiso por parte del radicalismo: sin embargo, para poder evaluar correctamente dicha determinación corresponde que se sepa el grado de insuficiencia que presenta el nuevo sistema de control y las razones que impiden que él sea convalidado. Pasamos a considerar los principales puntos que merecen objeción en el nuevo sistema de control:

1) Es inaudito que el Ejecutivo haya vetado el art. 134 de la ley 24.156, disposición que establece la continuidad transitoria de los sistemas de control vigentes hasta ahora, continuidad dispuesta hasta tanto se ponga en vigencia el nuevo sistema de control credo: periodo de tiempo indeterminado

que coloca a la gestión administrativa del estado fuera de todo tipo de control. Denunciamos este hecho como flagrante violación al sistema republicano, porque el Ejecutivo no puede suprimir un sistema de control para quedar libre de toda responsabilidad durante un período de tiempo incierto.

2) Al haber vetado el Ejecutivo la modalidad de control de gestión contenida en el art. 117 de la ley, se le priva al control externo que debe ejercer la Auditoría General de la Nación creada, un instrumento de contralor de eficacia fundamental en relación con la proclamada “modernización” de la Administración que, de tal forma, quedará en las palabras y no en la posibilidad funcional de dicha Auditoría.

3) La ley, en su art. 117, excluye del ámbito competencial de control externo de la Auditoría General al Presidente y al Vice Presidente de la Nación y a los Ministros, sometiendo al Poder Ejecutivo y a sus Ministros al exclusivo control de gestión de las Cámaras del Congreso de la Nación. Se trata de una inconveniente reducción de la potestad de contralor de la Auditoría General, sin que resulte pertinente que la ley haya hecho invocación al art. 45 de la Constitución Nacional, en razón de que es obvio que el juicio político lo llevan adelante las Cámaras del Congreso. No es incompatible el procedimiento del juicio político en el ámbito del Congreso con el control de gestión que pueda llevar adelante la Auditoría: lo actuado por ella permitirá, en su caso, que en el Congreso se pueda llevar adelante un juicio político por “mal desempeño”.

4) La autarquía administrativa y financiera de la Sindicatura General de la Nación, creada por la ley, si bien está declamada en el art. 97 de la misma, el depender presupuestariamente de lo que año tras año proponga el Ejecutivo Nacional, deja institucionalizada su dependencia funcional y desvirtuada en los hechos la presunta autarquía.

5) Resulta notable que ha desaparecido del sistema de control creado por la ley el “juicio de responsabilidad”, que hasta hoy regía en el ámbito del disuelto Tribunal de Cuentas de la Nación: un vacío más que debilitará el control que se pretende efectivizar.

6) También resulta notable la no inclusión dentro de la Sindicatura General de la Nación de funcionarios tan importantes desde el punto de vista funcional como lo son, tanto el Contador Fiscal de la Nación como los Síndicos, actuantes hasta hoy en el Tribunal de Cuentas de la Nación y en la Sindicatura General de Empresas del Estado: no resulta claro cómo serán substituidos dichos funcionarios en el nuevo sistema.

7) La ley ha creado un “misterioso” y “omnipotente” funcionario, denominado “coordinador del sistema” (art. 6), con funciones de dirección y supervisión sobre todo el sistema. Realmente este funcionario –si se lo propone el Ejecutivo en la reglamentación de la ley– podrá paralizar y controlar él todo el sistema de control administrativo y financiero tan ampulosamente creado por la ley.

En definitiva, Sr. Presidente, frente a tan serios reparos que presenta la ley, no cabe sino que la Cámara, sobre todo luego de las tan severas restricciones impuestas al sistema de control por el veto parcial dispuesto

por el Ejecutivo, debe pronunciarse en contra de efectos tan negativos y peligrosos para el sistema republicano de gobierno y para la suerte de las instituciones democráticas de la república, aprobando el siguiente proyecto de declaración.

II.- PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Creación del Consejo de Control de los Órganos de Fiscalización del Poder Ejecutivo.

Artículo 1º - Créase el Consejo de Control de los Órganos de Fiscalización del Poder Ejecutivo. El mismo tendrá por misión la designación, remoción y control de la actuación del procurador del Tesoro de la Nación y de los miembros del Tribunal de Cuentas de la Nación, de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas y de la Sindicatura General de Empresas Públicas.

Artículo 2º - El consejo estará integrado por siete miembros que serán designados por ambas Cámaras reunidas en asamblea, de temas que serán confeccionadas por sus presidentes, previa consulta a las autoridades de los distintos bloques parlamentarios. Resultarán designados quienes obtengan dos tercios de los votos de los miembros presentes. Si ningún candidato resultare electo en la primera votación, se repetirá la misma respecto de aquellos dos que para cargo hubiesen obtenido mayor número de sufragios, bastando, en este caso, con la mayoría absoluta de sus miembros presentes.

Artículo 3º - Los miembros del consejo elegirán a uno de ellos para desempeñarse como presidente del mismo y a otro que hará las veces de vicepresidente. La designación recaerá en aquellos integrantes que hubiesen obtenido la mayoría absoluta de votos. El presidente del consejo actuará como representante del mismo respecto de todos los actos que deban llevarse cabo fuera del ámbito del organismo; en su ausencia o incapacidad será reemplazado por el vicepresidente.

Artículo 4º - Para ser elegido miembro del consejo se requiere ser abogado o contador público nacional y reunir las mismas cualidades exigidas por la Constitución Nacional para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por lo menos tres de sus miembros deberán desempeñarse en alguna de las dos profesiones mencionadas, de manera de conseguir un equilibrio entre abogados y contadores en el seno del ente.

Artículo 5º - Los miembros del consejo gozarán de las prerrogativas e inmunidades que poseen los legisladores de la Nación. Sólo podrán ser removidos por el procedimiento del juicio político previsto en la Constitución Nacional.

Artículo 6º - La condición de miembro del consejo es incompatible con el desempeño de cualquier actividad privada y profesional, estándole, asi-

mismo, vedada la actividad política partidaria. Deberá cesar dentro de los diez días siguientes a la notificación de su nombramiento y antes de tomar posesión del cargo, en toda situación de incompatibilidad que pudiera afectarle, entendiéndose en caso contrario que no acepta el nombramiento.

Artículo 7º - Los miembros del consejo se mantendrán en el ejercicio de sus funciones mientras dure su buena conducta y cesarán en las mismas por alguna de las siguientes causas:

- a) Renuncia;
- b) Muerte o incapacidad sobreviniente;
- c) Por mal desempeño en el cumplimiento de los deberes de sus cargos;
- d) Por haber sido condenados, mediante sentencia firme, por delito doloso.

En los casos de los incisos a) y b), la vacante en el cargo será declarada por los presidentes de las Cámaras del Congreso. En los demás casos se decidirá por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa, convocada al efecto por mayoría absoluta de cada Cámara, previa audiencia del interesado, pudiéndoselo suspender mientras tramita el proceso.

La suspensión de las inmunidades podrá ser dispuesta cuando, en los supuestos de los incisos c) y d), resultare conveniente así resolverlo.

Vacante el cargo, se iniciará el procedimiento para el nombramiento de un nuevo miembro en plazo no superior a 30 días.

Artículo 8º - Los miembros del consejo percibirán por sus servicios una retribución equivalente a la que reciben los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incluidos los gastos de representación.

Artículo 9º - El consejo designará por concurso al personal de su oficina, que tendrá los mismos derechos y obligaciones atribuidas a los empleados del Poder Legislativo. Asimismo, dictará los reglamentos y disposiciones internas necesarios para el desempeño adecuado de su gestión.

Artículo 10º - Los gastos necesarios para el funcionamiento de la oficina del consejo se imputarán al presupuesto del Poder Legislativo y serán anualmente aprobados por los presidentes de ambas Cámaras del Congreso. Debe rendir cuenta del manejo de los fondos al elevar su informe anual.

Artículo 11º - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Jorge Reinaldo Vanossi

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Una sucesión de hechos plantea un estado de emergencia en el seno del Poder Ejecutivo en lo que hace al control de sus actos. Al respecto la situación ha alcanzado tal gravedad que se puede hablar sin temor a equivocarse de ausencia total de fiscalización de la actividad del poder administrador.

Una crisis de esta naturaleza pone de manifiesto una disyuntiva de hierro para el estado de derecho, ya que en su interior uno de sus órganos

atraviesa un estado de cosas propio de una autocracia y totalmente reñido con las bases que regulan la vida de una democracia. Para recordar exclusivamente los hechos más graves, señalaremos en primer término lo acontecido en el Tribunal de Cuentas de la Nación, de cuya membresía sólo quedó uno de sus integrantes, luego del dictado de un decreto por parte del presidente de la Nación. Es de destacar que ello tuvo lugar precisamente en el momento en que el citado órgano de control de la actividad administrativa se hallaba investigando graves hechos delictivos. En segundo término, y agregándose a lo anterior, la serie de gravísimos acontecimientos que han asolado a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas resulta por demás alarmante. En el seno de dicho organismo sucesivos decretos presidenciales de dudosa constitucionalidad han pretendido resolver *manu militari* una situación cuya solución les compete a los otros poderes del Estado.

Dentro de este cuadro no podemos dejar de señalar las dificultades que se presentan en nuestro Poder Judicial para realizar un genuino control de constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo, después de la decisión presidencial –avalada por su mayoría parlamentaria– de proceder a aumentar a nueve el número de miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incorporando a su seno a ex integrantes del Poder Ejecutivo o a amigos de su titular.

“En el Estado contemporáneo, el ‘control’ es una función, pero también es –orgánicamente– un ‘poder’, y un poder del Estado mismo. Puede ocurrir que sus roles correspondan a más de un órgano estatal, pero ello no impide a que su imbricación lo sitúe junto a los demás poderes del estado. Puede afirmarse que los ‘poderes’ que resultan del proceso gubernamental se proyectan en las siguientes fases: 1) asesoramiento (un verdadero ‘poder de consulta’, según Duverger; 2) decisión (*policy determination*); 3) ejecución (*policy execution*); 4) control, y responsabilidad (que es emergente de la función de control). En líneas generales puede sostenerse que la tradicional trinidad orgánica de los poderes es reemplazada conceptualmente por una división funcional, que corresponde mucho más exactamente a la dinámica del estado contemporáneo” (Vanossi, J. R. A., *El estado de derecho en la constitucionalismo social*, EUDEBA, Buenos Aires, 1987, página 91). Para mayor abundamiento nos permitimos recurrir a Hans Kelsen, el genial jurista austríaco, que era concluyente en lo relativo a la íntima relación existente entre control y estado de derecho. Sobre el particular afirmaba que: “Como la democracia tiende fundamentalmente a la seguridad jurídica y, por tanto, a la legalidad y previsibilidad de las funciones estatales, existe en ella una poderosa inclinación a crear organizaciones de control, que sirvan de garantía de la legalidad. De estas garantías, la más firme es el principio de publicidad. La tendencia a la claridad es específicamente democrática, y cuando se afirma a la ligera que en la democracia son más frecuentes que en la autocracia ciertos inconvenientes políticos, especialmente las inmoralidades y corrupciones, se emite un juicio demasiado superficial o malévolo de esta forma política, ya que dichos inconvenientes se dan lo mismo en la autocracia, con la sola diferencia de que pasan inadvertidos por

imperar en ella el principio opuesto a la publicidad. En lugar de claridad, impera en la autocracia la tendencia a ocultar: ausencia de medidas de control –que no servirían más que para poner frenos a la acción de Estado–, y nada de publicidad, sino el empeño de mantener el temor y robustecer la disciplina de los funcionarios y la obediencia de los súbditos, en interés de la autoridad del Estado” (Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, reimpresión, Editorial Nacional, México, 1974, página 145).

El peligro por el que atraviesan nuestras instituciones es especialmente inquietante, si tenemos en cuenta que estos graves hechos justamente tienen lugar en un momento en que el número de denuncias de corrupción contra gran parte de los colaboradores del presidente de la Nación, alcanza una magnitud sin precedentes en los anales de nuestra República. Basta tomar al azar cualquiera de los principales diarios de los últimos meses y de su primera lectura surge un aluvión de circunstancias escandalosas y preocupantes –las que extrañamente son denunciadas en su mayoría por los mismos integrantes del gobierno– en una suerte de destructiva carrera de desintegración, que no sólo amenaza al gobierno, sino que lo que es aún más preocupante, ellas desafían al sistema democrático en su conjunto.

Frente a semejante catástrofe el Poder Legislativo no puede permanecer cruzado de brazos. El Congreso debe asumir funciones excepcionales a efectos de posibilitar el reequilibrio de los poderes estatales que debe imperar en toda democracia que se precie de merecer este nombre. De esta manera se podrá hacer frente a la emergencia por la que transitan nuestras instituciones tan penosamente restablecidas hace menos de una década.

A tales efectos se propone la creación de una suerte de consejo de la magistratura, pero cuya actuación se limitará al ámbito de los órganos encargados de controlar al Poder Ejecutivo. Su función primordial consistirá en la designación y remoción de los integrantes de los mismos. La nueva institución se fundamenta en los principios del marco de un esquema efectivo de división de poderes. En cuanto a este aspecto recordamos lo que expresáramos con anterioridad en una obra precedentemente citada: “Si el control es la antesala y presupuesto de la responsabilidad, ello implica la exigencia de que dicho control sea real y efectivo, no puramente teórico y nominal. Para alcanzar resultados se requieren, al menos, tres recaudos: a) la independencia del controlante respecto del controlado (toda vez que resulta ingenuo pensar en la virtualidad de un control a cargo de ‘sometidos’ al controlado); b) un ámbito suficiente de lo controlado (puesto que si la órbita controlada carece de significación quedará fuera de control lo más importante del quehacer jurídico institucional), y c) libertades inherentes a la función de control...” (Vanossi, J. R. A., *ob.cit.*, página 99).

La integración del consejo quedará a cargo del Congreso de la Nación. Su composición toma en cuenta el valor de la formación de sus miembros, trayectoria, etcétera, así como también su carácter pluralista de manera de lograr que se conjuguen la solvencia con la real independencia de actuación. La composición pluripartidista de los órganos de control reconoce importantes antecedentes tanto en el derecho constitucional de otros países como en

nuestro propio derecho público provincial. En tal sentido podemos citar al Consejo Constitucional francés y a los tribunales especiales previstos en las constituciones de Chubut (artículo 163) y de Santa Cruz (artículo 123).

Jorge R. Vanossi

III.- TRIBUNAL DE CUENTAS FEDERAL (ALEMANIA)

Tribunal de Cuentas Federal, control de cuentas y aprobación de la gestión.

1- Información General

El control de las cuentas está constituido por: i) el control de las cuentas como tales y ii) por el control de la gestión presupuestaria y económica de la Federación.

Dicho control se lleva a cabo en dos fases:

– El que es realizado por el Tribunal de Cuentas Federal, incluyendo el control “preparatorio” realizado por las unidades respectivas.

– El control político a cargo de la comisión de Control de Cuentas (sub-comisión) de la Comisión Presupuestaria del Parlamento Federal.

Luego del control, se lleva a cabo el procedimiento de aprobación de la gestión, por parte del Parlamento Federal y del Consejo Federal.

2- Organización y condición jurídica del Tribunal de Cuentas Federal (TCF)

Es una de las autoridades federales superiores, que goza de independencia, estando sólo sometido a la ley. Es él quien determina qué controlará, cuándo, cómo y dónde.

El presidente o el vice y al menos una tercera parte del funcionarios miembros del TCF tiene que ser abogados.

El presidente y vice, son elegidos por el Parlamento Federal y por el Consejo Federal a propuesta del Gobierno Federal. Luego son nombrados por el presidente de la República por un periodo de 12 años, siendo posible su reelección.

El personal del TCF recluta su personal de otras unidades (dependencias) administrativas, asegurándose que disponen de amplia experiencia.

El Parlamento Federal no tiene el derecho de encargar al TCF la realización de determinadas actividades de control. Sólo puede proponérselas.

Los funcionarios del TCF gozan de la misma independencia que los jueces.

Las decisiones del TCF se toman de manera colegiada, por los cuatro gremios siguientes:

1- **Grupo Colegiado,** constituido por **dos** personas (jefe de área de control y jefe de departamento).

2- **Grupo Colegiado**, constituido por **tres** personas (los del grupo anterior más el presidente o vice). Se utiliza cuando el presidente, vice o algún miembro del Tribunal consideren necesario que la decisión la tomen tres personas.

3- El **Senado** del Tribunal de Cuentas, para asuntos de especial importancia en los que no ha habido unanimidad (está integrado por el jefe de departamento, **todos** los jefes de área de control del departamento en cuestión, un jefe de adicional de área de control y cuando procede, el presidente o vice).

4- **Gran Senado** del Tribunal de Cuentas, decide casos de especial importancia, como el Informe Anual del Tribunal (integrado por el presidente, el vice, todos los jefes de departamento y por lo menos tres jefes de área de control).

3- Áreas de control cubiertas por el Tribunal de Cuentas Federal

El TCF revisa las cuentas y controla el carácter económico y legal de la gestión presupuestaria y económica de la Federación (artículo 114 de la Constitución Alemana), o sea que también lo hace sobre todos los órganos constitucionales de la Federación.

En síntesis, controla:

- *Todas las instituciones de la Federación.*
- *Empresas de la Federación.*
- *Empresas con participación estatal.*
- *Personas jurídicas de derecho público, ligadas directamente a la Federación.*
- *Entidades ubicadas fuera de la administración federal, siempre que reciban o administren fondos de la Federación.*
- *Personas jurídicas de derecho privado si reciben fondos o son administradas única o principalmente por la Federación.*

4- Contenido de los controles realizados por el Tribunal de Cuentas Federal

El TCF controla la regularidad, la legalidad y la economía de la gestión administrativa.

Siempre es un control posterior a las medidas llevadas a cabo sujetas a control del TCF, centrado en la comprobación del carácter económico de la gestión, sin ser de su competencia el control de las decisiones y evaluaciones de naturaleza política.

5- Procedimientos del control

A - Informes dirigidos a las entidades controladas: son enviados a las autoridades que fueron controladas (con copia al Ministerio de Finanzas)

para que realicen el descargo respectivo. Si el TCF considera que procede la reclamación del pago de “indemnizaciones” (utiliza este término, quizás sea un error de traducción), lo notificará inmediatamente a la autoridad controlada. Si el TCF junto al organismo controlado, no logran solucionar un conflicto suscitado, es incluido en el Informe Anual al Parlamento, para que éste lo resuelva.

B – Informe anual dirigido al Parlamento Federal y Gobierno Federal: contiene información actualizada de las deficiencias detectadas en la gestión presupuestaria y económica. Al ser remitido al Gobierno y Parlamento, se realiza una conferencia de prensa para que se haga público. A dicho Informe tiene acceso cualquier ciudadano.

C – Informes especiales: dirigidos al Gobierno y a las Comisiones del Parlamento Federal, mediante los cuales, informan los resultados obtenidos en los controles más importantes que han realizado.

6- Control de cuentas parlamentario

Lo lleva la comisión de Control de Cuentas (es una subcomisión de la comisión Presupuestaria), a partir del informe presentado por el TFC. Al ser los miembros de la subcomisión mencionada, integrantes de la comisión Presupuestaria, se garantiza el máximo grado de eficiencia en el control, ya que las mismas personas son las responsables de la aprobación de los fondos y control presupuestario.

En las sesiones, ¿Comisiones? o Subcomisión, se debate en presencia de representantes de las carteras afectadas, del Ministerio de Finanzas y del TCF, sobre el contenido del informe presentado por el TCF y se redacta un dictamen que es remitido al Parlamento para su tratamiento durante el procedimiento de aprobación de la gestión.

7- Aprobación de la gestión

El Parlamento Federal y Consejo Federal, aprueban independientemente entre sí la gestión de gobierno, careciendo de efectos jurídicos configurativos. Cabe destacar que siempre ha sido aprobada la gestión de gobierno. La aprobación de los fondos del Presupuesto es la que cobra real trascendencia.

8- La función asesora del Tribunal de Cuentas Federal

El TCF asesora: i) al Parlamento (Comisión Presupuestaria y Subcomisión de Control) y ii) al Gobierno (al propio presidente y a los ministros); sobre los borradores de los proyectos presupuestarios de cada ministerio y participa en las negociaciones que se llevan a cabo entre el Ministerio de Finanzas y los demás ministerios. Asimismo, participa en los debates parlamentarios del proyecto de Presupuesto presentado por el gobierno.

El presidente del Tribunal de Cuentas en funciones tradicionalmente es nombrado por el gobierno, como Encargado Federal de la Economía en la Gestión Administrativa. Su asesoramiento no presupone un procedimiento de control como ocurre cuando lo hace el TCF.

IV.- DICTAMEN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES (“SUPERPODERES”)

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires expresa su preocupación ante la ley que reglamenta los decretos de necesidad y urgencia (D.N.U.) y frente a la posible sanción por la H. Cámara de Diputados de la Nación de la modificación del Art. 37 de la ley 24.156 que permite al Jefe de Gabinete de Ministros el manejo discrecional de la distribución de los gastos públicos apartándose de la prevista en el Presupuesto Nacional, por cuanto:

a) Con relación al Art. 99, Inc. 3) de la Constitución Nacional sobre decretos de necesidad y urgencia, al no establecer la ley 26.122 recientemente sancionada que sea el Congreso el que los ratifique o rechace en forma expresa, se posibilita su vigencia por tiempo indefinido. Tal circunstancia, frente a los abusos en que ha incurrido el Poder Ejecutivo –en diferentes gobiernos– en el ejercicio de dicha potestad constitucional transgrede el equilibrio de poderes y consagra una preeminencia sobre el Poder Legislativo en desmedro del sistema constitucional.

b) Con referencia a las facultades que se conceden al Jefe de Gabinete de Ministros para reestructurar discrecionalmente partidas presupuestarias, las mismas repugnan al Art. 75, Inc. 8) de la Constitución Nacional, por ser una atribución legislativa indelegable, salvo los supuestos de excepción que prevé el Art. 76 de la Constitución Nacional, cuyos requisitos no se cumplen, pues la delegación legislativa debe ser exclusivamente en el Poder Ejecutivo, que es unipersonal, y no en el Jefe de Gabinete de Ministros, que no es el Poder Ejecutivo, sino sólo un órgano dependiente de éste.

El Jefe de Gabinete de Ministros es un mero ejecutor del Presupuesto (C.N. Art. 100, Inc. 7) y no tiene facultades para modificarlo por sí solo, ya que los decretos delegados deben ser dictados por el Presidente de la Nación, con refrendo de aquél (C.N., Art. 100, Inc. 12).

Las reformas legislativas en cuestión conculcan el principio de la división de los poderes, adoptado por la Constitución Nacional como presupuesto esencial del régimen republicano de gobierno y garantía de los derechos de todos los habitantes.

Ante la discrecionalidad otorgada al Poder Ejecutivo por esas reformas, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires manifiesta que las mismas son violatorias de la Constitución Nacional, y exhorta a los poderes públicos a resguardar la plena vigencia de nuestra Ley Suprema.

Buenos Aires, 27 de julio de 2006

Juan Carlos Cassagne
Académico Secretario

Alberto Rodríguez Galán
Académico Presidente

V.- SESIÓN DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2004
DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN

Ley 25.561 sobre Emergencia Económica.
Prórroga de la misma hasta el 31/12/2005

Sr. Vanossi.- Señor presidente: lamentamos tener que confesar que pese a nuestra buena voluntad y a nuestro invariable propósito de no poner piedras en el camino ni palos en la rueda, no podemos en esta oportunidad hacer otra cosa que votar por la negativa este proyecto de ley. Y eso es así por una sencilla razón: esta ley es innecesaria.

Las circunstancias que mediaban entre fines de 2001 y 2002 eran distintas a las que hoy encontramos y que darán origen a una legislación para el 2005, porque las cosas han ido encauzándose. No digo que están resueltas ni que estemos en la plena normalidad, pero estamos en dirección hacia una normalización que hace innecesario acudir a medidas extremas.

Me pregunto si no estaremos recayendo en aquello que el muy sutil escritor Umberto Eco ironiza con una frase, cuando dice: "Tanto hablamos de la crisis que hasta el concepto de crisis ha entrado en crisis".

¿No será que de tanto proclamar y declarar emergencias estamos poniendo en emergencia al propio concepto de emergencia? Esto no es un juego de palabras; lo que queremos significar es que algo que en la tradición institucional estaba claro, que era distinguir entre las limitaciones normales y permanentes que todos los derechos y libertades tienen porque no existen derechos absolutos; sería una concepción antisocial, y las limitaciones anormales pero transitorias, lo hemos terminado invirtiendo, como orden, y la excepcionalidad se ha vuelto la regla, y la regla que sería la normalidad se ha vuelto una situación muy ocasional, circunstancial y de tiempos remotos, porque no se la avizora.

Esta inversión de los términos entre la normalidad y la anormalidad es sumamente peligrosa. Por eso la ley es innecesaria, ya que hay facultades de sobra para afrontar lo que queda por delante. Además, es peligrosa porque prácticamente es como proclamar que la tenemos que sancionar porque todo fracasa.

Creo que eso no está en el ánimo de quienes la propician, pero a confesión de parte relevo de prueba. Si en 2005 vamos a reiterar un nuevo pedido para que en el año 2006 se sancione una legislación de este tipo, habrá que decir que otra vez reconoceremos el fracaso de una política conducente a salir de la crisis, que no ha logrado sus objetivos.

Frente a la realidad de un Poder Ejecutivo fuerte debemos contar con un Poder Legislativo fuerte. Esta es una regla básica y fundamental para que las democracias constitucionales funcionen. Si el Poder Ejecutivo es fuerte, el Legislativo y los demás órganos también tienen que ser fuertes. La regla de oro del equilibrio es que ante todo acrecentamiento de poder debe corresponder un mayor vigor en los controles, una potenciación de las garantías y una acentuación de las responsabilidades. Esa es una regla de oro que no cumplimos.

Aquí lo único que parece crecer es el poder. El poder crece en forma intermitente pero permanentemente, y no vemos que los otros factores del equilibrio crezcan en la misma proporción.

Tampoco crece la riqueza creativa; hay una ilusión sobre este aspecto. Tampoco crece la equidad, porque hay poca equidad; tampoco crecen las responsabilidades, porque ello no se advierte. Entonces, ¿cuál es la conclusión? La conclusión es que toda la legislación de emergencia lleva a que en el orden de las comparaciones internacionales vayamos disminuyendo en la calidad de vida institucional. Si ya estaba baja, después de esta ley se va a medir con números negativos, y esto es malo desde el punto de vista de la ponderación de la Argentina en el mundo, sobre todo en el mundo contemporáneo.

Para finalizar mi exposición quiero hacer una reflexión acerca de la evolución de otros países. Finlandia ni siquiera tenía independencia; era pobre, estaba acosada por países vecinos y hoy es el país número uno en transparencia en el mundo. Es el que tiene el mayor índice de lectura en los niños y en la juventud; en lugar de ver televisión cholula leen y estudian.

Noruega recién el año próximo, en 2005, va a celebrar el centenario de su independencia. Era un país paupérrimo y hoy es potente.

En cuanto a Canadá, Nicanor Molinas, profesor de geografía en los años 13 en el Colegio Nacional de Santa Fe, ponía un mapamundi con Canadá en el extremo Norte y la Argentina en el extremo Sur y les decía a sus alumnos, refiriéndose a ese país del Norte, que era un pequeño dominio británico condenado toda su vida a ser colonia. Al hablar sobre la Argentina decía que era un país promisorio, que ya era una realidad, que era el país del porvenir, de la grandeza, del crecimiento y de las oportunidades.

Entonces, ¿qué nos ha pasado? Ya lo ha dicho un escritor cuando pasábamos de un siglo a otro. En *La ciudad indiana*, Juan Agustín García decía en 1900 que los argentinos nos caracterizamos por una cosa: hacemos culto del coraje pero al mismo tiempo tenemos desprecio de la ley.

Es bueno tener coraje, pero a través de la ley, de la ley normal, permanente, la que permita la previsión, la predictibilidad, la certeza, la certidumbre, en una palabra, la seguridad jurídica.

Entonces, nos hemos transformado en meros concubinos del estado de excepción. Digo esto con tristeza, no es una ironía. La excepcionalidad está "concubinada" con nosotros y nosotros con ella, en una relación promiscua

de la que no sabemos cómo zafar, y cada vez nos atamos y hundimos más en ese círculo perverso y anormal tratando de salir de esa situación.

No quiero ser pesimista, pero creo que nuestro voto negativo sólo podría revertirse si en el horizonte próximo hubiera una salida, y la única que avizoro es que se produzca un milagro.

VI.- PROYECTO DE LEY DEL 21 DE FEBRERO DE 2006

Artículo 1º – Derógase el artículo 1º de la ley 26.077

Artículo. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo

Jorge R. Vanossi

Fundamentos

Señor presidente:

La ley 26.077 fue aprobada por este Honorable Congreso en el mes de diciembre pasado, pese a las numerosas observaciones de buena parte de los miembros del mismo, quienes señalamos que era sumamente peligroso otorgar tan amplias atribuciones al Poder Ejecutivo, por cuanto se estaba vulnerando el artículo 29 de la Constitución Nacional que fulmina a quien asuma u otorgue facultades extraordinarias, o la suma del poder público. Conviene recordar su texto, pues se escribió con la sangre de una generación de argentinos: “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”.

Lamentablemente, en los últimos años nos estamos acostumbrando a que el Poder Ejecutivo se atribuya la suma de facultades, y que el Congreso se las conceda o tolere.

En el caso de la ley 26.077 se prorrogaron atribuciones que se habían delegado en el Poder Ejecutivo durante la vorágine de la crisis de diciembre de 2001 y enero de 2002.

Si bien en ese momento se justificaba tal atribución de poderes, ante la gravedad de la crisis, actualmente –y el señor presidente de la República no se cansa de repetirlo– ya se habría salido de esa situación. Consecuentemente, no se justifica en manera alguna tal delegación.

Por lo demás, si bien la Constitución permite delegar atribuciones en el Poder Ejecutivo, lo hace con una serie de condicionamientos. Recordemos al respecto lo que dice el 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”.

Debe observarse que la Constitución, claramente, establece el carácter excepcional de la delegación. En principio, la misma está prohibida: “se prohíbe”, dice el citado artículo 76. Se la admite sólo como excepción, pero con sujeción a dos condiciones muy claras: 1) materias determinadas de administración o de emergencia pública y 2) con plazo fijado para su ejercicio.

Es evidente que ello no se cumple en el caso que tratamos, pues el texto del artículo 1º de la ley 26.077 no habla de “materias determinadas” sino que, genéricamente, autoriza al Poder Ejecutivo a “adoptar las medidas necesarias”; es decir, que lo deja librado al arbitrio del presidente, con lo que salimos del ámbito autorizado por el artículo 76 de la Constitución y caemos en el anatema del artículo 29.

En cuanto al restante requisito, no puede decirse que una nueva prórroga sea plazo determinado, pues lleva a que la emergencia se extienda en total por cinco años. Máxime si, como ya señalamos, es evidente que la emergencia ha concluido.

La prohibición de tales atribuciones es anterior a la misma Constitución. En el nacimiento de la patria, Mariano Moreno, refiriéndose al desgraciado brindis del capitán Duarte, al fundar el decreto de supresión de honores del 6 de diciembre de 1810, decía que ningún argentino, ni ebrio ni dormido, tenía derecho a atentar contra la dignidad nacional otorgando facultades incompatibles con un sistema republicano.

En lo que se refiere específicamente a la delegación de facultades al Poder Ejecutivo, recordemos que, antes de 1994, en el caso “Delfino y Cía.”, la Corte Suprema –en el año 1927– había señalado que la Constitución no permitía delegar.

Si bien la reforma de 1994 innovó al respecto, lo permitió sólo con las limitaciones que hemos señalado anteriormente, vallas que deben ser respetadas si no queremos caer en el caso del artículo 29 de la Constitución.

Quiero destacar que no es la primera vez que llamo la atención sobre estas malas prácticas: ya lo hice en el proyecto de resolución que presenté ante esta Honorable Cámara el 11 de marzo de 1993, cuando el entonces presidente Carlos Menem había manifestado que él tenía la “suma del poder”. Ahora es más grave, pues con la ley 26.077 ya no se trata de que el señor presidente diga que tiene la “suma del poder”, sino ahora ejerce plenamente tales excesos, mediante la delegación que practica el Congreso.

Si bien los argumentos de quienes nos opusimos a la ley 26.077 no fueron atendidos por la mayoría en diciembre de 2005, quizá ello se haya debido al torbellino del momento, cuando se aprobaron muchos proyectos en un tiempo escaso.

Pero ahora, con el ánimo más sereno, los señores legisladores advertirán sin duda la necesidad de rever lo actuado, por lo que pido que me acompañen con su voto para derogar una norma tan peligrosa para la salud de la República.

Jorge R. Vanossi

VII.- INSERCIÓN DEL DIPUTADO JORGE REINALDO VANOSSI

Sesión ordinaria del día miércoles 13 de diciembre del 2006 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación

Leyes 25.561 y 26.077 de Emergencia económica, sanitaria, ocupacional, etc. Prórroga de las mismas hasta el 31 de diciembre de 2007

Prórroga de las leyes de emergencia: ¿Hasta cuando “Catilina”?*

por Jorge Reinaldo Vanossi

I.- Cuando se desata una crisis y se entra en estado de emergencia hay que reconocer lo obvio. Cuando se afronta esa crisis y se toman las medidas conducentes a superarla se van visualizando los efectos que permiten afir-

* Catilina: según relatan los historiadores y consiguientemente la recogen los textos y enciclopedias diversas, Lucio Sergio Catilina (pues tal era su nombre completo) vivió entre los años 108 y 62 antes de Cristo, siendo un político romano de la época de las guerras civiles. Procedía de una familia patricia, aunque arruinada, enfrentado al grupo que representaba Cicerón, que vertió la imagen de Catilina como personificación de una juventud inmoral, atribuyéndole los rasgos del político corrupto y ambicioso. Al fracasar en su intento de hacerse elegir cónsul, pasó a la lucha subversiva “sea por sinceras convicciones democráticas o –como dijeron sus enemigos– porque necesitaba del poder para cubrir sus deudas”.

La llamada “Conjuración de Catilina” (63-62 a.C.) comenzó con un intento fallido de asesinar a los dos cónsules electos, al tiempo que fracasaba una nueva candidatura de Catilina al Consulado que entonces cuando Cicerón denunció a Catilina en el Senado pronunciando un famoso discurso en el que le interpelaba diciendo: “¿Hasta cuándo abusarás de nuestra paciencia?”.

Al ser descubierto, Catilina huyó de Roma y se unió a sus partidarios sublevados en Etruria. Las “Catilinas” de Cicerón, famosas piezas de oratoria política, fueron lanzadas en el Senado con motivo de los disturbios protagonizados en la ciudad por los partidarios de Catilina, que fueron detenidos. El propio Catilina fue derrotado y murió en el campo de batalla. Así concluyó la “Conjuración de Catilina”, conocida como un episodio muy discutido de la última época de la República romana o período “tardorepublicano”; en la que Cicerón denotó a este personaje como protagonista de una facción que hoy se calificaría como subversiva y “populista”, que apuntaba a destruir la República.

No sólo Cicerón lo detestaba. Salustio lo descalificaba afirmando que “su espíritu era temerario, pérfido, veleidoso, simulador y disimulador de lo que le apetecía, ávido de lo ajeno, despilfarrador de lo propio, fogoso en las pasiones; mucha su elocuencia, su saber menguado. Su espíritu insaciable siempre deseaba cosas desmedidas, increíbles, fuera de su alcance. A este hombre, después de la dictadura de Sila le había asaltado un deseo irreprímible de hacerse dueño del Estado y no tenía escrúpulos sobre los medios con los que lo conseguiría con tal de procurarse el poder”. Pero lo que ha quedado inmortalizado es la denuncia o acusación con que Cicerón cerraba sus “Catilinas”: “Quousque tandem, Catilina, abutere patentia nostra” (¿Hasta cuándo abusarás de nuestra paciencia, Catilina?).

mar que estamos saliendo de ella. Pero cuando ya se dan ciertos datos objetivos e incluso reconocimientos explícitos por parte de muchos gobernantes en torno a que la crisis está superada, ya no tiene sentido mantener la normativa vigente en el momento en que fue sancionada en razón de que la crisis había hecho eclosión. Son varios momentos distintos que es necesario distinguir y reconocer.

Cuando la crisis estalló y estaba todavía en plena ebullición nos permitimos recordar una novela y una película cuyo título era *El mar no perdona*. Se trataba de un conjunto de naufragos que iba en un bote salvavidas. El oficial que estaba a cargo tuvo que tomar medidas de emergencia muy drásticas, terribles y trágicas con la finalidad de preservar la vida del mayor número de naufragos posible.

Esas medidas se tomaron y luego dieron lugar hasta un juicio de responsabilidad. Sin embargo, cuando los naufragos son rescatados y se supera la crisis por la que la embarcación pudo haberse tumbado, provocando la muerte de todos, ya no subsistía la excepcionalidad y no se justificaba la prosecución de la emergencia. Ya nadie pretendía seguir aplicando los códigos rigurosos que rigen la navegación y que dan a los capitanes y a los oficiales atribuciones excepcionales en el momento de una tragedia o de un siniestro.

En nuestro país hemos pasado por una situación muy parecida, al punto que se dictaron normas realmente drásticas, porque el incendio se expandía afectando a un número considerable –cuantitativa y cualitativamente– de la población.

Sin embargo, a partir de cierto momento se inicia la reversión de la crisis: viene el cambio favorable, porque no se agravan los males y se van aliviando las tensiones. Entonces, al cesar las causas, obviamente también tienen que cesar los efectos.

Hay que reubicar la cuestión, pues es dable observar un doble error en el enfoque del problema de la emergencia:

1º Creer que la correcta subsunción de esta figura coincide o no con la del “caso fortuito” o la “fuerza mayor”: Mayer vs./Goicoa. La equiparación con figuras demasiado circunscriptas del derecho privado ofrece este tipo de dificultades.

El problema tiende a aclararse si dejamos bien encuadrada la problemática constitucional de la “Emergencia”. La situación allí prevista es la del Estado de Sitio; que una vez declarado tal, permite tomar medidas de excepción.

De las hipótesis que contempla el art. 23 (conmoción interior y ataque exterior), resulta que la “conmoción interior” –voz genérica y comprensiva que significa grave alteración o perturbación; del latín “*cum movere*”, perturbación física, hechos visibles, que pueden ser políticos, económicos, sociales y religiosos– o como dice Ruy Barbosa, cuando habla de perturbaciones o alteraciones materiales calificadas de extensas y gravísimas, es la que da la “pauta”, el “*standard*” o el cartabón para formular cualquier comparación. Hechos de menor grado que ese no pueden originar regímenes de excepción con mayor alcance que el del Estado de Sitio.

Quizás los legisladores hayan recibido el impacto de la contradicción, pues al discutirse la Ley “A” (1963 - Ley de Abastecimiento) se dijo en el recinto del Congreso que se estaba frente a una situación que podía llamarse de “estado de sitio económico”.

2º Insistir en demostrar que la Corte Suprema acepta y tolera un criterio amplio de “poder de policía de la emergencia” en manos del Poder Legislativo; cuando lo que hoy se discute no es eso –ya que la emergencia existió en su momento– sino que se trata ahora de señalar que no es posible seguir hablando de prórrogas de la emergencia después de tantos años de régimen de excepción, dictado por los mismos poderes políticos que simultáneamente con la sanción de esas leyes mantuvieron su inactividad –caso por hedonismo– y no acertaron con las condiciones económicas y de seguridad jurídica que son menester para la solución de los problemas de la crisis.

Ya no se trata de saber cuál de los conceptos de “Poder de Policía” deben aplicar los poderes públicos para conocer el alcance de sus facultades en esta materia.

Hoy la gran pregunta está dirigida al Poder Judicial: “¿hasta cuándo?”. Es un índice del movimiento de confianza hacia el Juez: del poder “neutro” en Montesquieu al Poder de Estado en la República americana. En cambio, Alemania, Italia, España y otros países europeos, se apartan hoy del lineamiento francés.

La admisión de la tesis contraria recibe su filiación de la interpretación restringida del principio de la separación de los poderes, que se caracterizó en un comienzo, por la desconfianza hacia los tribunales de justicia. Frente a los excesos cometidos por los “Parlamentos” o tribunales de apelación del antiguo régimen francés –que resolvían en última instancia– la Revolución Francesa de 1789 decidió cercenar los vastos poderes que esos tribunales ejercían en detrimento de la acción del monarca, sus ministros y demás delegatarios. En ese orden de ideas, se dictaron las leyes del 16 y 24 de agosto de 1790 y del 16 de Fructidor del año III que prohibían a los tribunales conocer y decidir de los actos administrativos; y, con respecto al Poder Legislativo, la ley primeramente enunciada y la Constitución de 1791 que prohibieron a los tribunales entrar a suspender la ejecución o aplicación de leyes. De allí en adelante se afianzó la idea de la imposibilidad de que un órgano judicial pudiera declarar la “inconstitucionalidad” de un acto emanado de la máxima expresión de la soberanía popular: el Parlamento, asiento del Poder Legislativo. De ese modo, los tribunales resultaron las víctimas propiciatorias de la división o separación de los poderes, quedando reducidos a la mera “administración de la justicia”, vale decir, a la solución de conflictos entre partes, en el orden privado. En una buena palabra: no era un “poder de Estado” ubicado en el mismo plano que los otros, o, en el mejor de los casos, siéndolo, carecía de “poder político”.

No ha sido esa la idea de nuestros constituyentes. Tomando en cuenta el modelo creado en Filadelfia en 1787, y recogiendo la interpretación realizada sobre el mismo por más de medio siglo de práctica constitucional y jurisprudencial, los argentinos sentaron las bases de un Poder Judicial

que tuviera en sus manos el control de la supremacía constitucional y de la correspondencia de las leyes y demás actos con el ordenamiento establecido. A tal fin, basta con recordar el mandato categórico contenido en los artículos 31, 100 (hoy 116), 101 (hoy 117) y afines de la Constitución, para tener la versión exacta de lo que se ha querido. Y por si restara alguna duda, la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado, en su famoso fallo pronunciado en el caso “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo s/ expropiación” el día 14 de abril de 1888 (*Fallos* 33:162): “Que en todo caso no son los antecedentes y prácticas de los gobiernos regidos por instituciones monárquicas, que no son las nuestras, y en las cuales no existe el ‘poder político’ que en nuestro sistema constitucional se acuerda a los Tribunales de Justicia para juzgar de la validez de los actos legislativos, los que conviene invocar en oposición a los de la Nación que nos ha dado el modelo de sus instituciones, esencialmente contrarias por su índole a toda idea de absolutismo en el Gobierno y más encaminadas por tanto, a la protección y conservación de los derechos individuales”. ¡Sin comentarios! (Vanossi, Jorge Reinaldo, “Doctrina. El sentido de un Fallo”, 20/XII/1964, *Gaceta de Paz*)

La jurisprudencia recoge esas enseñanzas. Esto debemos tenerlo presente, porque lo que la prórroga de las medidas excepcionales no va a terminar con la sanción de la ley, sino que va a continuar con los cuestionamientos que estas prórrogas van a sufrir ante los embates que seguramente llevarán a los tribunales los acreedores o quienes se sientan despojados o heridos en sus derechos adquiridos y pretendan una reparación; pues cuando termina o declina una crisis es lógico que la pretendan e incluso que la obtengan, siempre y cuando ello se realice paulatinamente.

Eso se ha debatido en muchas partes del mundo. Por ejemplo, en Inglaterra, lord Birkenhead, uno de los más conservadores estadistas y jueces de la Cámara de los Lores, defendió a muerte la soberanía del Parlamento durante la crisis que se produjo como consecuencia de la Primera Guerra Mundial. Sostenía que el Parlamento podía hacer lo que quisiera para superar la crisis. Señalaba que el pueblo, a través de esos representantes, era libre para elaborar su propia salvación, sin límites.

Cruzando el océano, otro gran juez, el norteamericano Oliver Wendell Holmes, uno de los más celebrados juristas que ha producido el derecho anglosajón, curiosamente estaba a favor de la soberanía de la Constitución y del control por parte de los jueces. Decía Holmes que un tribunal no está en libertad de cerrar sus ojos, es decir, de cegarse, ante un error obvio, cuando la validez de la ley depende de que sea verdad lo que se ha declarado.

Más de una vez se ha expresado por la crítica doctrinaria de agudos autores, que el mismo alegato liberal siente frecuente necesidad de echar mano de las prohibiciones de la Constitución. Verdad es que, corrientemente, ello ocurre para vindicar sendos derechos personales, tales como la libertad de palabra y las justas tentativas de minorías oprimidas. Pero repetidas veces los derechos personales y de propiedad corren juntos, de tal modo que ellos son indistinguibles e inseparables. No es tan sencillo decir dónde ter-

mina la libertad y dónde empieza la propiedad puesta en posesión. Nuestros jueces liberales bien pueden preguntarse con extrañeza cuándo y hasta dónde deben ellos aplicar el “chaleco de fuerza constitucional” para seguir siendo aclamados “liberales”.

Veamos las palabras textuales en boca de las dos tesis opuestas, de los exponentes recién citados (*La Ley*, t. 2, p. 16: “La Suprema Corte y al N.R.A.”; de Charles Clark):

por la soberanía parlamentaria, Lord Birkenhead (año 1923): “Prematuro es resolver si vosotros, y aquellos que con vosotros están de acuerdo, habéis tenido razón al fiscalizar el libre albedrío de un pueblo libre mediante la autoridad judicial, o si la hemos tenido nosotros al confiar en la libre voluntad y en su pueblo libre para elaborar su propia salvación”.

por la soberanía de la Constitución y el control judicial; a ese pensamiento, se puede cohonestarlo con esta reflexión de la Corte Suprema de U.S.A, por boca de Mr. Justice O. W. Holmes: “es cierto el respeto que se debe a una declaración de esta clase (de emergencia) hecha por la legislatura; pero aún en cuanto a ello un tribunal no está en libertad de cerrar sus ojos ante un error obvio, cuando la validez de la ley depende de que sea verdad lo que se ha declarado...”.

II.- Tenemos serias dudas de que sea verdad lo que se declara en los finales del año 2006 en torno a la justificación de la prórroga de estas normas de emergencia, que es comprensible que hayan sido dictadas en su momento. Cabe recordar que la propia Corte argentina, en los primeros años de la década del 30, a raíz de la crisis de 1929, en el caso “Avico c/ De la Pesa” (año 1934), justificó las moratorias y otras normas que suspendían derechos, desalijos, precios libres, etcétera, a efectos de superar la crisis. Pero, obviamente, todo tenía un límite.

Por eso, abrigamos el temor de que las prórrogas de las prórrogas sean interpretadas de una manera equívoca, porque en realidad no se puede justificar la autorización para una larga “siesta” de duración indefinida, con la intención de prolongar las condiciones que son producto del error o de la inactividad gubernamental para tomar el toro por las astas y decir: “ha llegado la hora de restablecer la seguridad jurídica, declarar la normalidad y poner los derechos en su juicio toda vez que ya se acabó el desquicio”.

Eso es lo que hizo la Corte argentina en 1925, cuando luego de prórroga tras prórroga de una ley de emergencia que había sido producto de la crisis habitacional provocada por la Primera Guerra Mundial, dijo: ¡Basta! Primero había dicho que la emergencia estaba justificada y que aceptaba el congelamiento aunque los contratos no se cumplieran. Pero en 1925, finalizada la guerra, en el caso Leonardo Mango contra Ernesto Traba parece un chiste, pero en realidad había “mangos” de por medio, porque Mango era el acreedor, y también había “trabas” para no pagar, porque Traba era el deudor; y pido perdón por esta humorada, la Corte señaló que cesado el

tiempo de la extrema opresión económica: *freedom of opresión* (pues tomó la expresión que los norteamericanos también han usado) o sea, la libertad frente a la opresión. Entonces ha llegado el momento de restablecer todas las otras libertades, porque ya no existe esa opresión económica de por medio. El Estado, por su parte, que congela los créditos, no vacila en actualizar constantemente las tasas de los impuestos y el arancel de los servicios públicos, a las que están sujetos –naturalmente– los acreedores comprendidos en el régimen de congelamiento.

En el caso citado, “Mango vs. Traba”, dijo la Corte: “Que este régimen de emergencia que afecta fundamentalmente el derecho de usar y disponer de la propiedad ha sido tolerado por las decisiones judiciales solamente en consideración al momento de extrema “opresión económica” de los inquilinos debido a la ausencia de uno de los factores que regulan los precios en los negocios de locación de inmuebles, es decir, a la falta de oferta de habitaciones, y sobre todo como una medida transitoria y de corta duración (*Fallos*, 136:161). Pero ese régimen anormal no puede encontrar suficiente justificación cuando se lo convierte de hecho en norma habitual de las relaciones entre los locadores y los locatarios, como es la que han creado las reiteradas prórrogas acordadas a los inquilinos, y mucho menos cuando está destinado a actuar en un ambiente muy distinto por cierto de aquel que dio lugar a la sanción originaria de dichas leyes.

“Que en las condiciones expresadas no es posible considerar razonable la restricción extraordinaria al derecho de usar y disponer de la propiedad que mantiene en vigor la ley 11.318 y que en su origen fue sancionada como una medida excepcional destinada a salvar una grave emergencia. Por consiguiente, la aplicación que de dicha ley se ha hecho en el caso sub iudice resulta incompatible con las garantías consagradas en los arts. 14 y 28 de la Constitución. Así se ha pronunciado también, en condiciones análogas, la Suprema Corte de los Estados Unidos, al declarar inconstitucional el mantenimiento de la ley de alquileres del distrito de Columbia, después de haber desaparecido la emergencia que determinó su sanción (sentencia del 21 de abril de 1924; 264 U.S 543)”.

En coincidencia con ese sabio pronunciamiento de nuestra Corte Suprema, nosotros repetimos una vez más, la firme certeza, en el sentido de que la declaración de emergencia no significa la autorización de una “siesta” de duración indefinida para que se prolonguen las condiciones merced al error o a la inactividad gubernamental. Si hacemos la radiografía de todo este proceso, descubriremos que la realidad del hecho jurídico consumado a través de estas leyes es, sin más, una expropiación, en la que falta –por cierto– la justa indemnización previa. Esto, que puede o no ser la confiscación que prohíbe el art. 17 de la C.N; es –sin duda– la situación prevista y condenada por el art. 29: el despojo del patrimonio de los habitantes puesto a merced de los mandatarios de esos mismos habitantes

III.- En el informe del dictamen de la minoría legislativa que comparamos, se cita el tema del CIADI. Precisamente, se hace mención de una

causa que se está ventilando en un tribunal europeo. Por algo el procurador del Tesoro de la Nación, que es un altísimo funcionario en la órbita del Poder Ejecutivo, el doctor Guglielmino, que también ha sido juez de la Nación –por lo que me merece el mayor respeto y consideración–, ha tenido que decir: “Si perdemos vamos a pagar; si nos condenan vamos a cumplir”.

¿Cómo puede ser que un país que mantiene en pie tratados, compromisos y todas las herramientas jurídicas que no ha denunciado ni ha impugnado desde el punto de vista de su no renovación, porque se han reconducido tácitamente muchos de esos acuerdos de protección recíproca de inversiones y garantías, puede llegar a decir una cosa así? Por algo será. Necesitamos recuperar la seguridad jurídica para tener credibilidad y entonces llegar por ese camino al crecimiento auténtico a través de la inversión, comenzando por la inversión del ahorro doméstico de doña Rosa, que tiene la plata debajo del colchón, como la de los argentinos que la han llevado no sabemos a qué destino, como también la de los capitales que de afuera quieren venir para realizar emprendimientos que requieren de garantías. Y, a propósito de certidumbre, certeza, seguridad jurídica y regla de la calculabilidad, vamos a reproducir otra cita para el cierre.

La cita es del 22 de junio de 2001, es decir, a comienzos de la crisis. Un jurista argentino decía “que toda limitación del derecho requiere demostrar la existencia de argumentos razonables. La limitación debe respetar el contenido esencial del derecho de modo de no desnaturalizarlo; ser proporcionada al fin y mostrarse como la única alternativa posible. La restricción debe ser general y no discriminatoria. La restricción debe soportar un test de razonabilidad derivado de un proceso sustantivo, que verifique si el estado final del derecho, luego de la limitación sufrida, es tolerada por la Constitución”.

Lo más importante que este hombre del derecho ha dicho en esa fecha tiene que ver con su propio colofón: “El problema central de la doctrina de la emergencia económica no está en su existencia, ni en sus elementos de calificación, sino en la aplicación e interpretación exagerada y no restrictiva de la misma”.

Es decir, que la interpretación de los poderes de emergencia tiene que ser restrictiva y no amplificatoria. Esto fue dicho en 2001 por el doctor Ricardo Lorenzetti, actual juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y flamante presidente del más alto Tribunal de la República que, por autodefinición de la propia Corte, es y será “el intérprete final de la Constitución” y un “tribunal de garantías constitucionales” (para más comentarios, véase “Estado de Derecho y Estado de Necesidad”, del autor citado, en *La Ley*, 22/VI/01).

IV.- Es cierto que la Corte Suprema tiene dicho, por ejemplo en *Fallos* 263:83, “Suipan S.R.L s/ R.H.” del 20 de octubre de 1965:

“3º) que la validez constitucional genérica de la Ley 16.454 debe declararse de conformidad con la doctrina de los precedentes de esta Corte

atinentes a normas anteriores de carácter similar. Pues el Tribunal ha reconocido a partir de *Fallos 72:211* que la legislación nacional de emergencia, con base en el poder estatal de policía, no puede descalificarse constitucionalmente, en la medida en que la situación de penuria transitoria a que obedece no sea de creación arbitraria y la restricción que se impone a los derechos individuales no resulte caprichosa ni inicua” (doctrina de *Fallos 258:322*, considerandos 7º y 8º y sus citas).

Y también en Fallos 63:309, Causa “INTI SAIC s/ apelación del art. 11 Ley 16.454” del 19 de noviembre de 1965, señaló:

“8º) Que, (...) en la medida en que la situación de penuria transitoria a que tal legislación responde no sea de creación arbitraria, la restricción razonable que significa para los derechos individuales, no autoriza su impugnación constitucional. Así lo tiene decidido esta Corte a partir de ‘Avico c/ De la Pesa’ (*Fallos 172:21*). Por lo demás, en cuanto incumbe al Congreso Nacional proveer lo conducente a la prosperidad del país, a su adelanto, bienestar y progreso (argumento del art. 67, inc. 16, de la C.N.) no falta a la doctrina señalada, base normativa suficiente”.

En síntesis, el control judicial o control de la “razonabilidad” –v.gr.: en el estado de sitio– recae sobre la “proporcionalidad” entre los medios y los fines (art. 28). Nos preguntamos: ¿qué alcance tiene ese control? No incluye la eficacia de las medidas ni los motivos concretos tenidos en cuenta por el legislador. Sí, entonces, abarca dicho control la verificación del cumplimiento de los requisitos, a saber: 1) el fin público; 2) el medio adecuado; 3) las circunstancias justificantes y 4) la no iniquidad manifiesta (Oyhanarte dixit).

Aún en el marco de la emergencia económica y administrativa los derechos constitucionales mantienen su vigencia. Si bien, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, cabría aceptar, por los condicionamientos de hecho que impone, la situación de emergencia, una postergación razonable en el ejercicio de tales derechos, bajo ningún concepto la Constitución admite o convalida que se afecte o altere su substancia o esencia.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el tan vapuleado caso “Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía- B.C.R.A.) s/ Amparo” del 27/12/90; que “...cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede sin violar ni suprimir garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos” (Considerando 37). Además dijo: “Cuando por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis...” (Considerando 38). En el considerando 43) la Corte sostuvo que “Su restricción –la de los derechos patrimoniales tutelados por la Constitución– debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adqui-

rído por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del Estado de Sitio, no suspende las garantías constitucionales (*Fallos* 243:467).

Nos preguntamos, a propósito de la crisis, la emergencia, los “superpoderes”, las potestades extraordinarias, etcétera, etcétera, si no será cierta la afirmación de Umberto Eco cuando dice que de tanto invocar la crisis también ha entrado en crisis el concepto mismo de crisis (sic).

¿Hasta cuándo, Catilina, hasta cuándo...?

VIII.- FALTA SER SERIOS

Con ese título, *La Nación* del 16/XI/2008 publicó la siguiente nota de Delia Ferreira Rubio, presidenta de la ONG “Poder Ciudadano”, que expone la dramática situación que suscita la ineficacia del control actual. Dice así: “Un buen sistema de control es esencial en un programa serio de prevención y sanción de la corrupción. No hace falta inventar nada. Hay que ajustarse a los principios y estándares elementales consagrados por las Convenciones contra la Corrupción de Naciones Unidas y de la OEA, ambas ratificadas por la Argentina.

El control no puede depender de la valentía y la honradez de algún funcionario, sino de la existencia de mecanismos institucionales serios y respetados que garanticen a los órganos de control su independencia del poder político de turno y su capacidad de actuación.

La independencia del órgano de control supone que quien controla no puede depender del controlado. ¿Alguien cree que la Oficina Anticorrupción puede controlar a los empleados y funcionarios del Gobierno cuando depende del ministro de Justicia? ¿Alguien cree que la Sigen puede controlar eficientemente la corrupción siendo una dependencia del gobierno al que debe controlar? ¿Alguien cree que la AGN puede luchar eficazmente contra la corrupción cuando la mayoría de turno controla el cuerpo colegiado, más allá de que la presidencia del organismo esté a cargo de la oposición? ¿Alguien cree que se puede transparentar el funcionamiento de la política cuando se asfixia presupuestariamente a los órganos encargados del control? ¿Alguien cree que el fiscal de Investigaciones Administrativas puede ejercer su misión cuando se le recorta el margen de acción con interpretaciones que –aunque legales– ponen de manifiesto la voluntad política de evitar cualquier control efectivo? Hay que crear los mecanismos institucionales que garanticen la eficacia del control. No se trata de inventar más burocracia pseudocontrolante, como la decena de comisiones bicamerales. La lucha contra la corrupción exige coraje y compromiso, pero no podemos depender de la valentía de unos pocos. Simplemente se trata de ser serios”.