



La Sanción Tácita en la Argentina: El Congreso frente al Ejecutivo en la renegociación de contratos y los decretos de necesidad y urgencia *

Alejandro Bonvecchi, Agustina Schijman y Javier Zelaznik **

UTDT - Fundación PENT

Síntesis

- La sanción tácita pasó a formar parte del debate político a principios de la década del '90 debido a su utilización para la aprobación de los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), un instrumento por entonces novedoso y sin respaldo constitucional mediante el cual el P.E. crea normas de carácter legislativo.
- La reforma constitucional de 1994 dio un paso importante en la controversia respecto de ese mecanismo al establecer, en el artículo 82, que “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.”.
- El mismo mecanismo fue explícitamente adoptado a fines de 2003, ya durante el gobierno de Néstor Kirchner, para el tratamiento legislativo de las propuestas de la renegociación de contratos de servicios públicos.
- Al igual que en el caso de los DNU, las iniciativas emanan del Poder Ejecutivo y no se refieren a proyectos de ley, con lo cual no resultaría aplicable el artículo 82 de la Constitución.
- A simple vista, el mecanismo de sanción tácita es especialmente útil para presidentes minoritarios incapaces de articular una mayoría legislativa que apoye sus iniciativas. Resulta paradójica su utilización en un contexto como el argentino, caracterizado por presidentes mayoritarios.
- En la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (CBSFD) el PJ tiene una súper mayoría de 67%, ya que está integrada por 12 legisladores, 8 de los cuales son justicialistas, 3 de la UCR y 1 del ARI.
- En la etapa previa al armado de las listas para las elecciones legislativas de

* Informe realizado en el marco de la Unidad de Estudios Legislativos (UEL) del Programa de Estudios Legislativo y Electorales (PEEL) de la Universidad Torcuato Di Tella, y la Fundación PENT.

** La primera sección de este informe ha sido elaborado por Alejandro Bonvecchi y Agustina Schijman, y la segunda por Javier Zelaznik. Los autores agradecen a Constanza Figueroa Schibber por su colaboración en la investigación.

2005, la interna del PJ influyó en el comportamiento de los legisladores duhaldistas tanto en la CBSFD como en el recinto de ambas Cámaras. Únicamente hubo sanción expresa para la renegociación del contrato de EDELAP. En los tres dictámenes restantes (puertos, autopistas y Distrocuyo) se produjo la sanción tácita.

- La sanción tácita funcionó entonces como un punto de equilibrio entre las pretensiones del PEN de obtener aprobación para sus renegociaciones y la indisciplina acotada del duhaldismo. Un equilibrio en el que colaboran, de hecho, la UCR y el ARI al no emitir en todos los casos un dictamen de minoría unificado en la CBSFD.

- En cuanto a los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), once años después de la reforma constitucional de 1994 el Congreso aún no ha aprobado la ley que regule el trámite y los alcances de su propia intervención en el control de los DNU, no se ha formado la Comisión

Bicameral Permanente (CBP), y tampoco se ha llegado a un consenso claro y explícito acerca de la caracterización de una situación de necesidad u urgencia.

- Uno de los puntos cruciales se refiere a la determinación de la excepcionalidad de una situación. De no haber innovación al respecto, los DNU terminarían siendo, tal vez de manera definitiva, un mecanismo ordinario que le permita al Poder Ejecutivo crear normas de naturaleza legislativa.

- La introducción de un mecanismo de sanción expresa modificaría de manera crucial la actual práctica de emisión de DNU ya que obligaría a garantizar la disciplina partidaria, en el caso de presidentes mayoritarios, o a construir coaliciones de apoyo legislativo, en el caso de presidentes minoritarios. De lo contrario el DNU sería rechazado a causa del silencio parlamentario

Introducción

La sanción tácita o ficta es un mecanismo mediante el cual una iniciativa puesta a consideración del Congreso se da por aprobada sin manifestación expresa de voluntad por parte de las Cámaras. Por lo general, las iniciativas sujetas a aprobación tácita por el Congreso tienen origen en el Poder Ejecutivo más que en las Cámaras. Es por ello que la observación de este mecanismo proporciona evidencias relevantes acerca del tipo de relación que se desarrolla entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

La sanción tácita pasó a formar parte del debate a principios de la década del '90 debido a su utilización para la aprobación de los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU). La reforma constitucional de 1994 dio un paso importante en la controversia al establecer en el artículo 82, correspondiente al capítulo sobre la formación y sanción de las leyes, que "la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta." Sin embargo, el artículo forma parte del capítulo dedicado a la formación y sanción de leyes, por lo que la práctica de los DNU siguió inalterada: el silencio legislativo implica su sanción tácita. Más adelante el mismo mecanismo fue

explícitamente adoptado a fines de 2003, ya durante el gobierno de Néstor Kirchner, para el tratamiento legislativo de las propuestas de la renegociación de contratos de servicios públicos. Al igual que en el caso de los DNU, las iniciativas emanan del Poder Ejecutivo y no se refieren a proyectos de ley, con lo cual no resultaría aplicable el artículo 82 de la Constitución.

A simple vista, el mecanismo de sanción tácita es útil para presidentes minoritarios incapaces de articular una mayoría legislativa que apoye sus iniciativas. En esos casos, el mecanismo llevaría a que el esfuerzo del Presidente no esté puesto en la articulación de una mayoría propia, imprescindible en caso de que sólo se permita la aprobación expresa, sino en la desarticulación de la mayoría opositora para que no se exprese. Es el mecanismo de sanción tácita el que permitiría interpretar ese silencio como aprobación, fortaleciendo la posición del Presidente.

Resulta paradójica, pues, su utilización en un contexto como el argentino, caracterizado por Presidentes mayoritarios, ya que podría aducirse que en ese caso el Poder Ejecutivo sólo debería hacer valer su propia mayoría: las propuestas del Presidente serían rápidamente aprobadas debido al control de una mayoría de bancas por el partido oficialista. Sin embargo, la sanción tácita sigue siendo utilizada. Por ello, la experiencia argentina permite reevaluar la

utilidad del mecanismo por parte de gobiernos mayoritarios en un contexto caracterizado por partidos con escasa cohesión interna.

Si se desea la manifestación expresa del Congreso sobre una iniciativa, los disidentes de la mayoría oficialista deberían votar junto al resto de los legisladores de su bloque, por disciplina partidaria, o votar junto al resto de los legisladores de la oposición, en contra de la línea de partido. En el primer caso, los disidentes aprobarían la propuesta presidencial a pesar de su oposición; en el segundo caso podrían rechazar la propuesta. La aprobación tácita, por el contrario, permite que los sectores disidentes del partido mayoritario ventilen sus diferencias con las propuestas del Presidente, e inclusive emitan dictámenes en contra de las mismas, sin que ello contribuya a crear una mayoría opositora que haga naufragar la política impulsada por el gobierno. Es suficiente con que las Cámaras no se pronuncien.

Ello explica, en gran medida, por qué el Congreso ha optado predominantemente por el silencio, tanto en el caso de los DNU como en el de los contratos de empresas de servicios públicos. La aprobación tácita permite evitar los eventuales problemas de acción colectiva implícitos en articular la voluntad mayoritaria de un partido escasamente cohesionado.

Estos incentivos políticos para mantener mecanismos de sanción tácita vuelven pertinente el análisis de procesos de toma de decisiones que prevén institucionalmente esa forma de manifestación de la voluntad del Poder Legislativo. Por ello, aquí se pretende realizar un aporte al estudio de la dinámica del uso del mecanismo de sanción tácita en el sistema político argentino. En la primera sección se analizará la sanción tácita en las negociaciones de contratos de servicios públicos, mientras que en la segunda sección se analizarán diferentes mecanismos que permitan controlar los DNU, la otra área en que tradicionalmente se ha hecho uso recurrente del silencio legislativo como forma de aprobación.

La Sanción Tácita en la Renegociación de Contratos de Servicios Públicos

¿Por qué ha sido necesario recurrir a la sanción tácita de ciertas renegociaciones de contratos con empresas de servicios públicos cuando el Partido Justicialista cuenta con las mayorías suficientes como para obtener la aprobación expresa de las Cámaras? La respuesta, se conjetura aquí, está en la situación interna del PJ. Para especificarla se detalla primero el marco institucional que organiza la intervención del Congreso en las renegociaciones de contratos, luego se examinan las votaciones sobre cada contrato y sus vínculos con la situación interna del PJ, y por último se evalúan las potenciales complicaciones que ambos factores – el marco institucional y la situación interna justicialista – imponen a las decisiones del Congreso sobre estos contratos.

El marco institucional

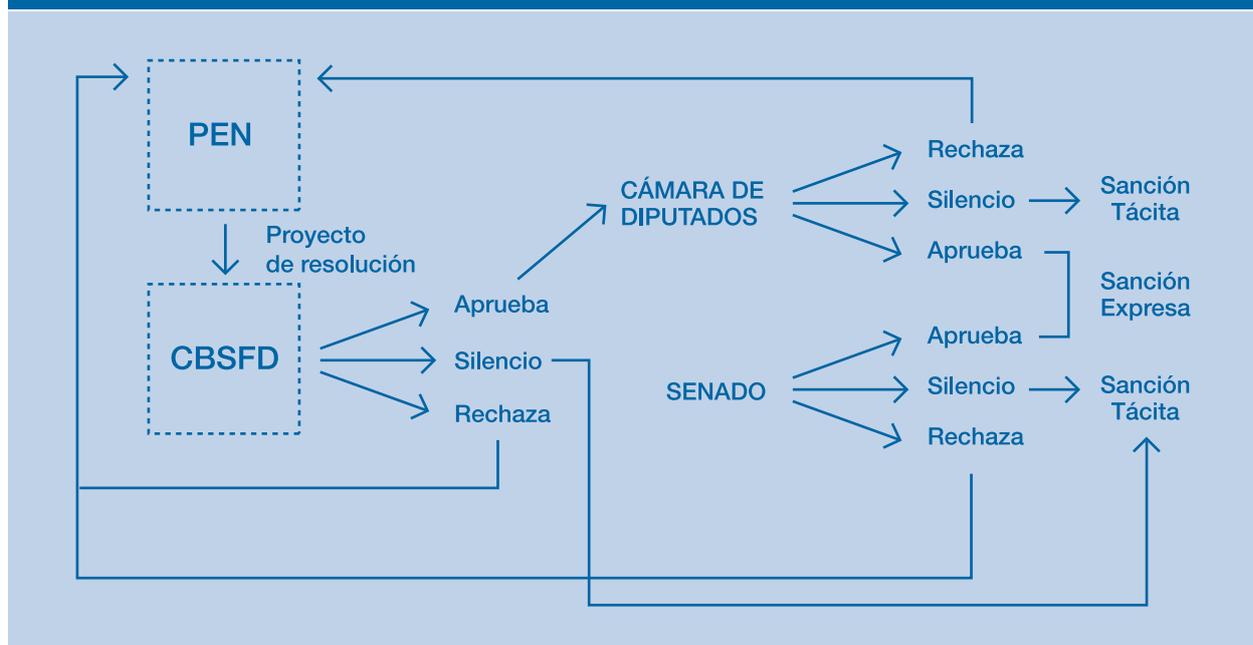
La intervención del Congreso en el proceso de renegociación de contratos tiene lugar por medio de la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (CBSFD). Esta Comisión fue creada por la Ley 25.561 (de Emergencia Económica) de 2002 con el objeto de “controlar,

verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo” en el marco de dicha norma; cuyo artículo 9 autoriza al PEN a renegociar los contratos de prestación de servicios públicos y establece los criterios a tener en cuenta en las renegociaciones. La CBSFD es presidida por un legislador del partido de oposición más numeroso, y sus dictámenes sobre los contratos renegociados, que debe remitir a ambas Cámaras, deben evaluar si el Poder Ejecutivo respetó estos criterios en sus tratativas con las empresas concesionarias.

Ver gráfico 1

El papel de la CBSFD fue reforzado por la ley marco para la renegociación de contratos (Ley 25.790) de octubre de 2003, en cuyo artículo 4 se establecen dos preceptos fundamentales. Por un lado, siguiendo la línea de la Ley de Emergencia, que el PEN debe remitir a la CBSFD los acuerdos renegociados con las empresas. Por otro lado, que corresponde al Congreso “expedirse dentro del plazo de 60 días corridos” de recibidos los acuerdos de renegociación. Esto significa que, en dicho plazo, la CBSFD debe emitir dictamen – bajo el formato de proyecto de resolución, porque su función es resolver sobre el uso de una facultad legislativa delegada al PEN –

Gráfico 1: Trámite formal de las renegociaciones



Fuente: Leyes 25.561 y 25.790.

y éste debe ser considerado y aprobado (o rechazado) por ambas Cámaras. De no ocurrir eso dentro del plazo indicado, la propuesta de renegociación remitida por el PEN “se tendrá por aprobada”. Esto es: tiene lugar la sanción tácita de la renegociación. Si, en cambio, el Congreso se pronunciara por rechazarla, el PEN deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo. En este marco institucional, la intervención del Congreso en las renegociaciones de los contratos de privatización se encuentra acotada a discutir la aprobación o el rechazo de los acuerdos remitidos por el PEN.

La inclusión de la sanción ficta para estas renegociaciones fue intensamente discutida por los legisladores durante los debates parlamentarios de la Ley 25.790. El conflicto giró en torno a la constitucionalidad de esta inclusión, a la luz del artículo 82 de la Constitución. La oposición criticó el proyecto oficial argumentando que la prohibición constitucional de la sanción ficta es válida para toda manifestación de voluntad del Legislativo, cualquiera sea su naturaleza. La mayoría justicialista refutó esta crítica sosteniendo que la prohibición constitucional se refiere únicamente a proyectos de ley mientras que las renegociaciones serían apenas proyectos de resolución de la CBSFD, que resuelven si el PEN actuó bien o mal dentro de los parámetros de los poderes delegados por la Ley de Emergencia Económica; como los proyectos de resolución no legislan, escapan a la prohibición y pueden aprobarse tácitamente.¹

‘Ahora bien: la aprobación tácita no es principio probable en el marco institucional existente porque para la mayoría sólo tiene sentido recurrir a ella ante el riesgo de rechazo de algún contrato, para lo cual se necesita formar una voluntad mayoritaria en la Comisión o en las Cámaras contraria a los designios del PEN. Y la formación de tal voluntad mayoritaria en la CBSFD dista de ser simple por tres razones.

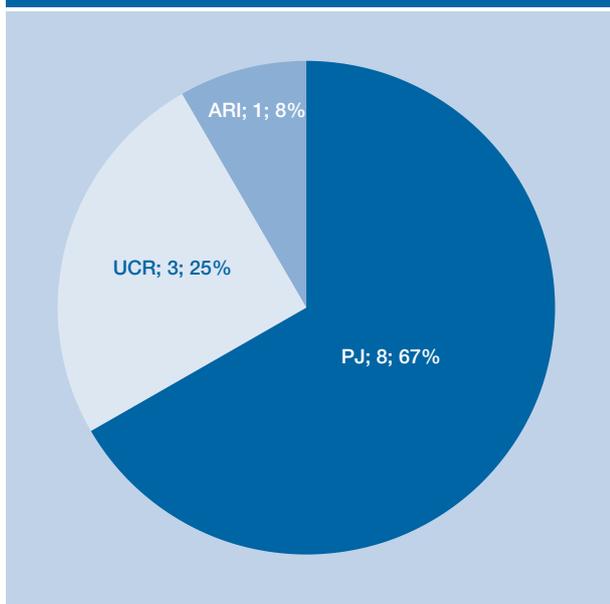
Primera: la CBSFD toma sus decisiones por mayoría simple: el dictamen con mayor número de firmas es considerado dictamen de mayoría.

Segunda: el PJ tiene una súper mayoría del 67% en la Comisión, que está integrada por 12 legisladores: 8 justicialistas, 3 de la UCR y 1 del ARI. Se trata de una súper mayoría porque, de acuerdo con la Ley de Emergencia Económica, la composición de la CB debe respetar “la pluralidad de la representación política de las Cámaras” y, en función de esa regla, al PJ le corresponderían 7 en lugar de 8 asientos.

Ver gráfico 2

Tercera, formar una voluntad mayoritaria contraria a la del PEN al interior de la CBSFD tampoco es sencillo porque, en caso de surgir diferencias sobre un contrato dentro del PJ, la posibilidad de hacer uso de la sanción ficta permite a los peronistas disidentes expresar su oposición sin confrontar abiertamente con los disciplinados. Esto es: los peronistas disidentes y los disciplinados pueden acordar posponer la firma de un

Gráfico 2: Composición Partidaria de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al PEN.



dictamen de mayoría en la CBSFD (y sin dictamen de mayoría la minoría no puede dictaminar, salvo que la mayoría falte a dos reuniones convocadas al efecto) ⁱⁱ o pueden postergar el tratamiento del o de los dictámenes en una o ambas Cámaras para que se cumplan los 60 días reglamentarios hasta que la propuesta oficial de renegociación se de por aprobada.

Este marco institucional permite resolver eventuales bloqueos por problemas en la delegación mayoritaria, y garantizar al Poder Ejecutivo la aprobación de las renegociaciones.

Por el lado del gobierno, existió en principio voluntad de obtener el apoyo explícito del Congreso a estos acuerdos, al menos por dos razones: una, que la aprobación tácita quitara fortaleza jurídica a las renegociaciones y sentara un precedente negativo; y, dos, que los directores de los países miembros del FMI

con intereses en las empresas privatizadas bloquearan el reinicio de las negociaciones, mientras el gobierno buscó – hasta mediados de julio – algún tipo de entendimiento con el organismo. Por el lado del PJ legislativo, recurrir a la sanción tácita implicaba mostrar incapacidad de disciplinar los bloques bajo la voluntad del PEN. Sin embargo, la sanción ficta terminó siendo utilizada.

Las renegociaciones en el Congreso

Entre mayo y agosto de 2005 recibieron dictamen de la CBSFD cuatro Actas de Entendimiento entre el gobierno y empresas de servicios públicos privatizados. Los tres primeros trámites ocurrieron mientras las negociaciones al interior del PJ por el armado de las listas de candidatos a diputados y senadores nacionales para las elecciones de octubre estaban en curso. En cambio, el análisis por las Cámaras de la renegociación del contrato con Distrocuyo, último de la serie aquí estudiada, aconteció una vez cerradas las listas.

De estas cuatro renegociaciones, la correspondiente a la distribuidora energía platense EDELAP fue la única en obtener dictamen unificado del PJ en la CBSFD y la única conseguir la aprobación explícita del Congreso. Las otras tres salieron de la Comisión con algún tipo de objeción por parte de miembros del PJ y fueron ratificadas por el Congreso por sanción ficta.

La conjetura cuya pertinencia se examina aquí es que ello ocurrió por la situación interna del Partido Justicialista (en particular, por el comportamiento de los legisladores duhaldistas) y porque la sanción tácita era institucionalmente posible.

A mediados de abril, todos los miembros justicialistas de la CBSFD emitieron un dictamen de mayoría apoyando la propuesta de renegociación de EDELAP. Este despacho

Cuadro 1 : Contexto Político, Votaciones y Tipo de Sanción de las Renegociaciones

| Contratos | Negociación Electoral Interna PJ* | Votación del PJ en CBSFD | Tipo de Sanción |
|------------|-----------------------------------|--------------------------|-----------------|
| Edelap | Abierta | Unificada | Expresa |
| Puertos | Semi-Cerrada (CFK candidata) | Dividida | Tácita |
| Autopistas | Semi-Cerrada (CFK candidata) | Dividida | Tácita |
| Distrocuyo | Cerrada | Dividida | Tácita |

* Abierta: abril-principios de mayo; Semi-Cerrada: fines de mayo-principios de julio y Cerrada: 9 de julio en adelante.

ocurrió cuando aún había importantes expectativas de consensuar entre kirchneristas y duhaldistas la formación de las listas electorales del PJ. Por entonces recién comenzaban a intensificarse las noticias sobre la posible candidatura de Cristina Fernández de Kirchner. Sin embargo, el trámite de esta renegociación en las Cámaras no fue tan simple como lo había sido en la CBSFD. El Senado aprobó el dictamen de mayoría al día siguiente de su emisión. El problema se concentró en Diputados, donde los duhaldistas son la primera minoría al interior del bloque del PJ. Su negativa a tratar el dictamen de mayoría sin antes discutir el tema con el ministro de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires postergó el tratamiento. Finalmente, el 11 de mayo el acuerdo se aprobó mediante una votación nominal, típico mecanismo de disciplinamiento de los legisladores por parte de las conducciones de bloque.

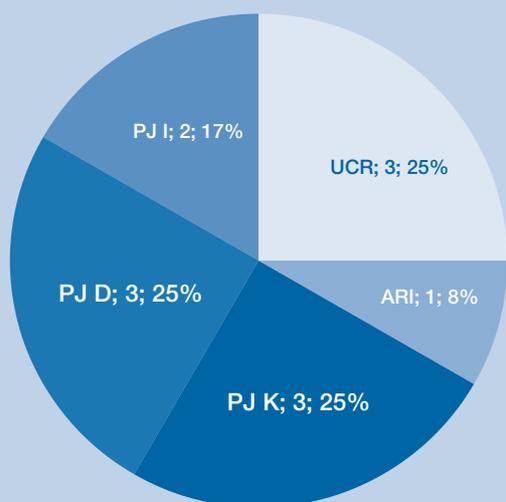
El trámite del acuerdo con los operadores portuarios fue significativamente más complejo porque la reticencia del contingente duhaldista a cooperar con el Ejecutivo creció a medida que la negociación dentro del PJ por las listas legislativas se enmarañó. Como resultado de ello, se desarticuló la mayoría justicialista en la CBSFD, lo que se evidenció con claridad en la firma de 3 dictámenes distintos por parte de los legisladores oficialistas. Por un lado, un dictamen de mayoría firmado por seis de los ocho justicialistas que recomendaba al PEN ratificar el Acta Acuerdo. Pero de estas seis firmas, tres fueron disidencias. Por el otro lado emitió dos dictámenes en minoría que directamente rechazaron el acuerdo. El

resultado de esta votación fue que solo tres de los ocho justicialistas que integran la Comisión apoyaron sin reparos el proyecto enviado por el PEN: los legisladores kirchneristas. Dos de los tres legisladores duhaldistas firmaron en disidencia total y uno emitió un dictamen de minoría.

El caso de las autopistas metropolitanas mostró una desarticulación menor del PJ: todos los justicialistas de la CBSFD suscribieron el dictamen de mayoría aceptando el Acta de Entendimiento con la excepción de la diputada por Buenos Aires, Graciela Camaño, quien no suscribió ningún despacho.

El Senado fue la primera de las Cámaras en aprobar los acuerdos portuarios y de autopistas, pero esta vez se dejaron entrever los problemas en el partido de gobierno. Por diferencias dentro del bloque del PJ sobre el proyecto de puertos, el Senado debió posponer el tratamiento en el recinto por una semana hasta el 8 de junio, apenas 3 días antes de cumplirse el plazo estipulado por la Ley 25.790.ⁱⁱⁱ En esta sesión se aprobaron ambos acuerdos, aunque nuevamente con disidencias por parte de senadores que los habían objetado en la Comisión: la senadora Mabel Müller (PJ-Buenos Aires) votó en contra del acuerdo portuario y la senadora María Laura Leguizamón (PJ-Capital Federal) no asistió a la sesión. En la Cámara baja volvieron a surgir problemas, y el oficialismo optó por cancelar la sesión del miércoles 8 de junio por temor a que el dictamen sobre puertos fuera rechazado. Con esa maniobra, el PJ dejó vencer el plazo de 60 días que tenía el Parlamento para analizar ambos acuerdos y habilitó así su sanción ficta.

Gráfico 3: Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al PEN. Composición Paritaria e Inter-partidaria



Estas sanciones tácitas tuvieron lugar cuando aun no estaba cerrada ni rota la negociación entre duhaldistas y kirchneristas por la conformación de las listas bonaerenses. Cabe preguntarse entonces: ¿Cambió la dinámica parlamentaria respecto de los acuerdos de renegociación una vez cerradas las listas?

La respuesta puede encontrarse estudiando el proyecto de Distrocuyo, el tercer caso de sanción ficta.

A mediados de agosto, el PJ en la CBSFD presentó un único dictamen (sin disidencias) que avaló la propuesta de renegociación del PEN con Distrocuyo. Pero el dictamen fue firmado por solo seis de los ocho legisladores justicialistas de la CBSFD: las senadoras

María Laura Leguizamón (PJ-Capital) y Mabel Müller (PJ-Buenos Aires) no suscribieron ningún despacho. Menos de una semana después, el Senado, en virtud de un “compromiso de honor” entre todos los bloques, adelantó la fecha para tratar este tema en el recinto con la intención de evitar justamente la sanción ficta^{iv} y aprobó sobre tablas el dictamen de mayoría.^v Pero tal compromiso no pudo con los tiempos electorales: aparentemente ante el lanzamiento de la campaña de Cristina Fernández en Rosario, la nueva conducción kirchnerista del bloque justicialista de la Cámara de Diputados decidió cancelar la sesión de ese cuerpo prevista para el 24 de agosto. El presidente de la Cámara, devenido líder del sub-bloque duhaldista, Eduardo Camaño, respondió proponiendo sesionar al día siguiente. Pero con el rechazo del PJ kirchnerista y de la

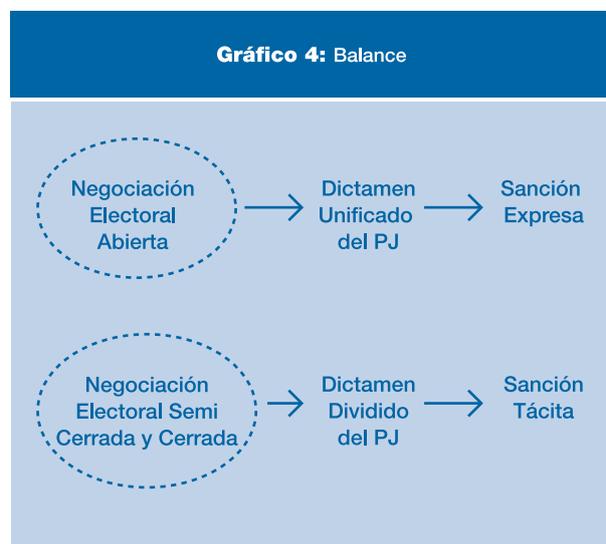
UCR, el de Distrocuyo se transformó en el tercer proyecto en obtener sanción ficta.

Puede concluirse, entonces, que el estancamiento de las negociaciones dentro del PJ por el armado de las listas primero, y el cierre de estas listas después, influyeron en el comportamiento de los legisladores duhaldistas tanto en la CBSFD como en el recinto de ambas Cámaras. Este comportamiento impactó en el tipo de sanción obtenido por cada renegociación: la sanción expresa para EDELAP no volvió a reiterarse.

Conclusiones

La sanción tácita muestra así los límites de la disputa interna en la mayoría parlamentaria justicialista. En lugar de plantear abiertamente sus diferencias con el Ejecutivo emitiendo dentro la Comisión dictámenes propios o en conjunto con la oposición, o colaborando con ésta en forzar sesiones – siquiera en minoría – en la Cámara de Diputados, la facción duhaldista del PJ ha optado hasta ahora por dispersar sus votos en la CBSFD y por amenazar sin concretar a la nueva conducción kirchnerista del bloque justicialista en Diputados. La sanción tácita funciona, pues, como un punto de equilibrio entre las pretensiones del PEN de obtener aprobación para sus renegociaciones y la indisciplina acotada del duhaldismo. Un equilibrio en el que colaboran, de hecho, la UCR y el ARI al no emitir en todos los casos un dictamen de minoría unificado en la CBSFD.

Gráfico 4: Balance



La Reglamentación del Control de los Decretos de Necesidad y Urgencia

Pensados para dar respuesta a situaciones excepcionales, los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) se han convertido en un instrumento ordinario de toma de decisión que permite al Presidente emitir disposiciones de carácter legislativo cuya aprobación requeriría la sanción de una ley por parte del Congreso.

la reforma de 1994. Once años después el Congreso no ha aprobado la ley que regule el control de los DNU, por lo que el proceso decisorio ha cambiado sólo marginalmente respecto de la práctica previa.

El 29 de octubre de 2004 la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación emitió 6 dictámenes destinados a reglamentar el Art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional.^{vi} La principal diferencia entre los distintos dictámenes emitidos gira alrededor de la cuestión de la sanción tácita y diferencia al dictamen de mayoría respecto de los de minoría. No

Los DNU fueron incorporados al texto constitucional en

es, sin embargo, la única diferencia. A la luz de algunos de los mecanismos incluidos en los dictámenes se desarrollará aquí un conjunto de conjeturas acerca de

cuáles serían sus efectos en relación con la práctica actual de gobierno por decreto.

Gráfico 5: Trámite de los DNU según la reforma constitucional de 1994 indicando variaciones institucionales en cada etapa



Fuente: Constitución de la Nación Argentina, Artículo 99, inc.3.

La emisión de los DNU por el Poder Ejecutivo

El proceso empieza con la emisión de un DNU por parte del Poder Ejecutivo. La Constitución indica que éste debe decidirse en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto al Jefe de Gabinete. El decreto entra en vigencia de manera inmediata tras su publicación en el Boletín Oficial. La Constitución estipula que sólo se podrá emitir un DNU cuando a) no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, b) circunstanciase excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, c) existan razones de necesidad y urgencia. De las tres restricciones señaladas, sólo la primera de ellas ha resultado eficiente.

Establecer qué constituye razón de necesidad y urgencia y qué determina la imposibilidad de recurrir al trámite legislativo ordinario tiene importantes consecuencias para el tipo de uso que el Poder Ejecutivo haga de los DNU y para el tipo de control que realice el Poder Legislativo. De ello depende que sean considerados como un instrumento excepcional o como una forma ordinaria de toma de decisiones: si la situación de necesidad y urgencia está definida sólo por la agenda o los tiempos políticos del poder ejecutivo los decretos no serían más que un instrumento ordinario de creación de normas de carácter legislativo. De la misma manera, si la imposibilidad de recurrir al trámite legislativo ordinario está determinada por el surgimiento de un evento imprevisto al que debe responderse en plazos

perentorios la utilización de los DNU tendría un sentido diferente que en los casos en que el problema fuese que el partido del Presidente carece de una mayoría en al menos una de las dos Cámaras, o que tiene mayoría en ambas Cámaras pero carece de la disciplina necesaria como para hacerla valer de manera manifiesta. Ninguno de los dictámenes resuelve adecuadamente la cuestión.

Una vez girado por el PEN al Congreso o de oficio, vencido el plazo de diez días desde su emisión, corresponde a la Comisión Bicameral Permanente (CBP) abocarse a la discusión del DNU.

Comisión Bicameral Permanente

Lo único que estipula la Constitución sobre la CBP es que su composición debe respetar la proporción de las representaciones políticas del Congreso y que en un plazo de diez días debe elevar su despacho al plenario de cada Cámara. Todos los dictámenes contemplan que la votación sea a libro cerrado: la comisión sólo puede aceptar o rechazar el DNU. La modificación de su contenido requeriría la aprobación de una ley destinada a tal efecto, sujeta al veto presidencial.

¿Qué ocurre en caso de que la Comisión no se exprese? En tal caso, la mayoría de los dictámenes aprobados por

la Comisión de Asuntos Constitucionales estipulan que si la CBP no dictamina en el plazo de 10 días las Cámaras deberán abocarse de oficio a su inmediato tratamiento. El punto central es que la comisión no tiene la capacidad de impedir la discusión por parte de las Cámaras.

En caso de que la Comisión no opte por el silencio, puede manifestarse a través de un único dictamen (a favor o en contra), o de múltiples dictámenes. La posibilidad de presentar varios dictámenes permite la emisión de un dictamen de mayoría a favor de la iniciativa del PEN a pesar de no contar con el apoyo de la mayoría de los miembros de la comisión.

Para ello juega a favor la eventualidad de que la oposición a la iniciativa del PEN se fragmente en una multiplicidad de dictámenes de minoría. Por el contrario, la emisión de un único dictamen permite resolver problemas de acción colectiva entre los legisladores opuestos a un DNU en particular, ya que los votos de todos ellos se sumarían. Ello también haría más costosa la práctica seguida por miembros disidentes del bloque oficialista de votar en contra de una propuesta del PEN sin que ello signifique el fracaso de la iniciativa del gobierno ya que sus votos se sumarían a los de la oposición. Ello colocaría a los miembros del partido oficialista opuestos al DNU ante la disyuntiva de votar en contra junto con la oposición y eventualmente rechazar el decreto, o reconstituir la disciplina de bloque.

Tras diez días de entrada a la comisión, el DNU debe ser girado, con o sin dictamen, a las cámaras para su tratamiento.

Tratamiento por la Cámaras

Una vez recibido el dictamen de la CBP, o de oficio en caso de que no exista tal dictamen, las Cámaras deben abocarse expresamente a su tratamiento. La votación es a libro cerrado: los legisladores sólo pueden emitir una resolución por la que se aprueba o rechaza el DNU sin posibilidad de introducir modificaciones.

Respecto del tratamiento por las Cámaras los proyectos difieren en un punto central: cómo interpretar los casos

en que el Congreso no se pronuncia de manera expresa. El silencio es interpretado como rechazo del DNU en todos los dictámenes de minoría: si el Congreso no se manifiesta en un lapso determinado (entre 15 y 60 días según los proyectos), el DNU pierde validez. El partido mayoritario, pues, debe ser capaz de resolver sus problemas de acción colectiva, especialmente cuando surgen disidencias internas (sean motivadas por el DNU en cuestión o por cualquier otra razón), si se pretende evitar que el PEN tenga un traspie. La introducción del mecanismo de sanción expresa modificaría de manera crucial la actual práctica de emisión de DNU ya que obligaría a garantizar la disciplina partidaria, en el caso de presidentes mayoritarios, o a construir coaliciones de apoyo legislativo, en el caso de presidentes minoritarios. De lo contrario el DNU sería rechazado a causa del silencio parlamentario.

Por su parte, el dictamen firmado por el PJ permite que el DNU se mantenga a pesar de que la voluntad de los legisladores no se hubiese manifestado expresamente, a pesar de que en su artículo 24 señala que “el rechazo o la aprobación de los decretos a los que se refiere la presente ley deberá ser expreso conforme a lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional”. En caso de silencio el decreto no estaría aprobado ni rechazado, pero continuaría vigente.

La aprobación por parte de ambas Cámaras implica, por supuesto, otorgarle estatus legal al DNU, mientras que su rechazo implica que el decreto pierde eficacia jurídica. En caso de sanción expresa, el silencio también determinaría que el decreto se da por rechazado. En cualquiera caso, las Cámaras deben informar al PEN.

Vuelta al Poder Ejecutivo

Una vez recibida por el Poder Ejecutivo, la resolución del Congreso debe ser publicada en el Boletín Oficial. ¿Puede el PEN sin embargo impedir la pérdida de vigencia del DNU? Existen por lo menos dos mecanismos que le permitirían, eventualmente, continuar con la política objetada por el Congreso: el veto presidencial y la posibilidad de volver a emitir un nuevo decreto sobre la materia.

La práctica actual es que el Presidente puede vetar el rechazo o modificación del Congreso, en la medida que se exprese mediante una ley. Si la decisión del Congreso no se considera un acto legislativo sino un acto de control respecto de las atribuciones de otro poder del Estado, no correspondería el veto. Ello con más razón si, como prevén la mayoría de los dictámenes aquí analizados, la voluntad del Congreso se expresa mediante una resolución, que a diferencia de una ley no puede ser vetada. Ello implicaría un cambio importante respecto de la práctica actual. No sólo reforzaría la potestad del Poder Legislativo respecto del control sobre los DNU; además contribuiría a resolver problemas de acción colectiva en caso de que exista una mayoría opuesta al decreto ya que la imposibilidad de que el Ejecutivo veto el rechazo hace más atractivo el esfuerzo de articular de manera efectiva esa oposición. Tal esfuerzo no podría ser posteriormente frustrado por un veto presidencial que preserve al DNU a pesar del expreso rechazo del Congreso.

El segundo mecanismo mediante el cual el PEN podría continuar con su política a pesar del rechazo de un DNU es la emisión de un nuevo decreto sobre la misma materia. Ello sería especialmente problemático en caso de que el decreto haya sido rechazado de manera explícita: el resultado sería una confrontación directa entre los dos poderes. Más ambigua, sin embargo, sería la situación en la que el PEN emita un nuevo decreto que reemplace a otro que ha perdido vigencia como producto del silencio legislativo. En este caso, el Ejecutivo podría interpretar que la pérdida de validez debida al silencio no implica rechazo expreso, por lo cual no existe impedimento para una nueva emisión. En este sentido, algunos de los dictámenes de minoría prohíben explícitamente la emisión de un nuevo decreto sobre la misma temática de otro que ha sido rechazado.

Conclusiones

Aquí se han analizado diferentes mecanismos institucionales, previstos en los distintos dictámenes con estado parlamentario en la Cámara de Diputados, que podrían tener un impacto en la práctica actual de gobierno por decreto. Sin embargo, no es seguro que alguno de los dictámenes sea aprobado. De hecho, existen ciertos elementos que permiten dar cuenta de la falta de incentivos, por parte de los legisladores del partido mayoritario actualmente en el gobierno, para aprobar cualquier reglamentación del control de los DNU. La aprobación tácita le permite al partido mayoritario resolver problemas de acción colectiva en caso de estar en el gobierno. Sin embargo, aún estando en la oposición, y dada la configuración del sistema de

partidos argentino, es altamente probable que siga conservando la mayoría legislativa en alguna Cámara. En este caso, podría impedir que un Presidente perteneciente a otro partido hiciese uso de la sanción tácita votando explícitamente en contra de los DNU. Esto es, la estrategia sería la de hacer uso del mecanismo cuando se está en el gobierno, pero evitar su eficacia cuando se está en la oposición. En un contexto de legitimación por parte del Poder Judicial del actual mecanismo, los incentivos del partido mayoritario serían, no votar la reglamentación de los DNU ya que ello implicaría apoyar expresamente el mecanismo de aprobación tácita. Por el contrario, mantener el estatus quo implica aprobarlo tácitamente.

Notas

ⁱ Diario de Sesiones del Honorable Senado de la Nación, 20/8/03; Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1/10/03.

ⁱⁱ Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, artículo 108.

ⁱⁱⁱ Entrevista con el Senador J. Capitanich, Buenos Aires, 15 de Julio de 2005.

^{iv} Intervención del Senador Marcelo López Arias (PJ-Salta), Diario de Sesiones del Honorable Senado de

la Nación, 10/8/05, p.30.

^v Los senadores que habían manifestado disidencias en la Comisión replicaron su actitud en el Recinto.

^{vi} El dictamen de mayoría fue firmado por diputados del PJ y del FMP (PJ San Luis), mientras que los cinco dictámenes en minoría fueron suscriptos por legisladores de la UCR, ARI/PS, Compromiso por el Cambio, Partido Demócrata Progresista y Frepaso.

Publicaciones

Las publicaciones completas pueden obtenerse en <http://www.pentfundacion.org>

Serie Aportes

AP N°7

Reforma del Federalismo Fiscal ¿ni se puede ni se debe?

Núñez Mietz, Fernando G.

AP N°6

Evolución del salto en las exportaciones argentinas

Roitman, Alexis.

AP N°5

Elecciones legislativas 2005: ¿Se consolida un nuevo justicialismo?

Núñez Mietz, Fernando G. e Travaini, Ivanna V.

AP N° 4

Capacidades estatales y relaciones intergubernamentales. El desafío de fortalecer la institucionalidad federal argentina

Repetto, Fabián y Nejamkis, Facundo.

AP N°3

Preparativos de la 4º Cumbre, Lemas Propuestos e Interrogantes

Brandi, Juan Pedro.

AP N°2

Educación y Salud en la Argentina de hoy: ¿qué hacer?

Dal Masetto de Potenza, María Fernanda.

AP N°1

Reforma Electoral y Calidad de la Representación.

Calvo, Ernesto y Escolar, Marcelo.

Serie Puentes

PN N°1

El futuro de América Latina: Las prioridades geopolíticas de los Estados Unidos y la Unión Europea.

Bulmer-Thomas, Víctor y Maira Aguirre, Luis.

Libros

“La nueva política de Partidos en la Argentina. Crisis política, realineamientos partidarios y reforma electoral”

Calvo, Ernesto y Escolar, Marcelo. Agosto, Editorial Prometeo, Buenos Aires, 2005.

ofrece una selección de trabajos analíticos sobre temas fundamentales de la agenda pública nacional, en un formato breve y orientado al público general.

PENT, a través de esta serie de publicaciones aporta una perspectiva académica independiente, que sirve para generar políticas viables, consensuadas e informadas, tendientes a fortalecer las instituciones argentinas y las perspectivas de desarrollo del país.

© Fundación PENT

Los juicios y opiniones expresados en los documentos de trabajo de la Fundación PENT son exclusiva responsabilidad de los autores y no comprometen a la institución que los publica.

Un puente hacia el progreso

PENT es una fundación independiente, apartidaria y sin fines de lucro creada en Julio de 2002 para promover el bien común y el fortalecimiento de la democracia.

Su misión es contribuir con ideas y propuestas al diseño de estrategias para el progreso de la Argentina y su mejor inserción en el mundo.

Ofrece una mirada de largo plazo a los problemas estructurales del país.

Trabaja por el fortalecimiento de la calidad y el desempeño de nuestras instituciones.

Propicia una inserción exitosa en la economía mundial y la recuperación de la cohesión socioeconómica interna.

Brinda respuestas interdisciplinarias desde lo social, lo económico y lo político-institucional, con un fuerte énfasis en la política pública.

Busca - a través de nuestras investigaciones, publicaciones y actividades - incentivar y enriquecer el debate público comprometido, destinado a construir consensos y a influir en la toma de decisiones de una amplia audiencia.

Creando puentes

 **entre investigadores y tomadores de decisiones**

 **entre el corto y el largo plazo**

 **entre lo público y lo privado**

 **entre la Argentina y el mundo**

