

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tesis

“LA EMERGENCIA PÚBLICA EN LA ARGENTINA”

Directora de Tesis:
Dra. VIVIANA BONPLAND

POR: Francisco José VIQUE

Ciudad de Buenos Aires, 16 de Noviembre del 2015

ÍNDICE DE TEMAS A DESARROLLAR

INTRODUCCIÓN

HIPÓTESIS	1
CAPÍTULO I	5
1. La consolidación de deuda como uno de los aspectos de la emergencia pública..	5
1.1. Origen normativo de la consolidación del pasivo público	5
1.2. La consolidación del pasivo público en la jurisprudencia de la	
Corte Suprema de Justicia de la Nación	13
CAPÍTULO II	17
2. La ejecución de sentencias contra el Estado Nacional	17
CAPÍTULO III	30
3. La emergencia pública en materia social y económica	30
3.1. Delimitación del problema:.....	34
3.2. Formulación de la pregunta de investigación a modo de	
interrogante	36
3.3. Desarrollo:	37
3.3.1. El derecho social como prerrequisito del derecho democrático	39
CAPÍTULO IV	45
4. La emergencia social y económica en la jurisprudencia de la	
Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	45
CAPÍTULO V	64
5. La renegociación de los contratos del sector público	64
5.1. Las reestructuraciones y modificaciones presupuestarias.	71
5.2. Cuadro en el que se reflejan los recursos y gastos	
Presupuestados para la Administración Nacional	75
5.3. Los subsidios a las tarifas de los servicios públicos:	76
5.3.1. Su incidencia redistributiva	76
5.3.2. Información presupuestaria.....	81
5.4. Las políticas públicas en materia social	81
5.5. Los programas sociales implementados por el Ministerio de Desarrollo Social	
de la Nación:	87
5.5.1. Programa Pensiones Asistenciales	
(No contributiva/Graciables).	87
5.5.2. Programa Nacional de Cuidados Domiciliarios.	87
5.5.3. Plan Nacional de Seguridad Alimentaria.....	87

5.5.4. Plan Nacional de Desarrollo Local y Economía Social “Manos a la Obra” ..	89
5.5.5. Programa INAES – Educación y Capacitación, Cooperativa y Mutual.	90
5.5.6. Programa INAES – Bases de Expertos.....	91
5.5.7. Programa PRO-HUERTA	91
5.5.8. Programa REDES Regional de Emprendimientos Sociales	92
5.5.9. Programa FOPAR (Fondo Participativo de Inversión Social).	92
5.5.10. Programa Coordinación de Asistencia Directa a Instituciones	93
5.5.11. Evolución presupuestaria	93
5.5.12. Los programas de transferencias condicionadas	94
CONCLUSIONES.....	99
1. BIBLIOGRAFÍA.....	112
1.1. Obras consultadas	112
1.2. Publicaciones periódicas consultadas	114
1.3. Otras fuentes.....	116
2. JURISPRUDENCIA	119
2.1. Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	119
2.1.1. Fuero Contencioso Administrativo Federal	120
2.1.2. Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	121
3. ANEXOS	121
3.1. Anexo A. Informe producido por el INDEC “Evolución de la distribución urbana: coeficiente de Gini del ingreso per cápita familiar de la EPH, septiembre 2002”.	
3.2. Anexo B. Informe producido por la Oficina Nacional de Presupuesto.	
3.3. Anexo C. Informe producido por la Administración Nacional de la Seguridad Social.	
3.4. Anexo D. Informe producido por la Subsecretaría de Programación Macroeconómica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.	

HIPÓTESIS

La hipótesis de la presente investigación es: si la intervención del Estado en la emergencia pública permite satisfacer el progreso económico con justicia social previsto en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional, y si la delegación de facultades en el Poder Ejecutivo en materia de emergencia pública, tiene un fin de subsidiariedad respecto de la sociedad.

Intentar determinar si la intervención del Estado en la emergencia pública tiene por fin cumplir un rol de subsidiariedad cuando la autorregulación de la sociedad no satisface las exigencias de la justicia social o bien común.

¿Es la emergencia pública en materia social y económica un mecanismo institucional de redistribución social?.

Las sucesivas crisis económicas y sociales¹ producidas en los períodos 1989-1990 y 2001-2002 ocasionaron retrocesos en materia de distribución del ingreso y del bienestar social, por lo que la legislación de emergencia ha intentado mitigar los efectos sociales adversos, utilizando mecanismos redistributivos, o más recientemente transferencias condicionadas a sectores vulnerables de la población², ante la imposibilidad de la sociedad de autorregularse en situaciones de emergencia.

¹ Revista Filosofía del Derecho, Año I – Nº1 – Mayo 2012, editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Carlos M. Cárcova “*La igualdad como condición de posibilidad de la democracia y la equidad social*”, p. 43: “*Como es sabido, al inicio de los 80 del pasado siglo el igualitarismo atravesó una crisis severa, como consecuencia del fracaso del socialismo real y de un retorno firmemente hegemónico, cuanto efímero en términos históricos, de ideologías finiseculares representadas por el llamado ‘neo-liberalismo’. Un retorno que se pretendió definitivo, que predicaba el ‘fin de la historia’ y que parecería haber ganado la batalla del sentido común. (...) La ensoñación ultraliberal produjo una crisis poco menos que terminal en los países expoliados del Tercer Mundo y sus deletéreos efectos fueron expandiéndose rápidamente en dirección al Primero. (...) La década de los 80 pasó a ser rápidamente en la literatura especializada, la ‘década perdida’ y la de los 90, la que enfrentaría las mayores crisis sistémicas, prolongadas con progresiva insidiosidad en la primera década del actual siglo. Los indicadores sociales económicos y políticos del fin del siglo pasado terminaron siendo negativos y preanunciaron dichas crisis sistémicas al interior del capitalismo realmente existentes, aun no superadas. Baste detener hoy la mirada en la situación de USA, Gran Bretaña, Italia, España o Rusia. (...) América Latina ha atravesado la crisis mundial de 2008 con consecuencias menos gravosas que el Primer Mundo. Desde el año 2003 funcionan modelos alternativos a los impuestos en los 80/90 y ello ha implicado la reducción drástica de la desigualdad en la región, tal como lo afirma la Secretaría Ejecutiva de la CEPAL, Alicia Bárcena; en particular en nuestro país.*”

² Respecto a las transferencias condicionadas a la población, estimo de utilidad advertir que éstas permiten aumentar el piso de protección social, ya que “... en países como el nuestro se distribuye mal, se crece pero se concentran las inequidades. La distribución de la riqueza no sólo no llega si no llega el crecimiento, sino que tampoco llega el crecimiento. La política de inclusión social era la mejor política de crecimiento, la cual permitió reconstruir el mercado interno, y que sobre esa base se generó el crecimiento. Había que distribuir para poder crecer, no a la inversa como dicen desde la ortodoxia económica. ...”, extraído de la exposición del Dr.

La consolidación del pasivo público, la suspensión de la ejecución de sentencias contra el Estado Nacional, la autorización al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, en particular, los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, teniendo en consideración el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos, los subsidios a los servicios públicos, la reestructuración de la deuda pública³ y el diferimiento de los pagos⁴ de los servicios de deuda, los planes sociales y las transferencias condicionadas de ingresos a los sectores sociales más vulnerables, constituyen distintas

Axel KICILLOF (Ministro de Economía y Finanzas Públicas), realizada el día 11 de Junio del 2015 en las Jornadas *Soberanía Nacional y Latinoamericana. Dimensiones Jurídicas, económicas, políticas y culturales*, organizadas por la Procuración del Tesoro de la Nación. Sobre este punto estimo que resulta interesante mencionar lo expresado por Stephen Holmes y Cass R. Sunstein en *El costo de los derechos: "Por qué la libertad depende de los impuestos: "Algunos derechos pueden resultar costosos en una primera instancia, pero aumentan la riqueza social imponible en tal medida que es razonable considerar que se autofinancian. Un ejemplo obvio es el derecho a la propiedad privada. Otro es el derecho a la educación. (...) La inversión pública en la protección de esos derechos contribuye a extender la base imponible –de la que depende la protección activa de los derechos- hacia otras áreas"*, en página 40.

³ Mensaje al proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo para declarar de interés público la reestructuración de la deuda 2005 – 2010 y el pago soberano local que comprende al ciento por ciento de los tenedores de títulos públicos de la República Argentina en www.infojus.gov.ar de fecha 20 de Agosto del 2014: "Cabe recordar que el Congreso Nacional, mediante la Ley N°25.561 (B.O. 7/01/2002), declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. En forma inmediata a dicha ley, mediante la Ley N°25.565 (B.O. 21/03/2002), el Congreso Nacional dispuso en forma expresa el diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública a efectos de atender las funciones básicas del Estado Nacional (v. Art. 6). Esta cesación del pago de la deuda pública externa sobre fines de 2001 tuvo profundas y dolorosas consecuencias para la República Argentina. Durante la crisis, el empleo industrial había caído 28 % respecto a los niveles alcanzados diez años antes, reducción que fue del 17% para la construcción. A mayo del 2002 sólo el 40,1% de los ocupados eran asalariados registrados, esto es, que contaban con cobertura de la seguridad social o cierto grado de estabilidad. El diferimiento de pago de la deuda pública externa aparece así, no como un hecho aislado, particular, sino en el marco de las decisiones tomadas por el Estado Nacional en el ejercicio pleno de sus atribuciones soberanas y constitucionales para hacer frente a una crisis estructural que puso en jaque a su propia institucionalidad. (...) cabe tener presente que el artículo 75 de la Constitución Nacional establece en los incisos 7 y 8 que corresponde al Congreso: 'Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación', como así también 'Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión".

⁴ En Revista Proyección Económica, Año III Edición N°6 Julio 2014, DAMILL, Mario y FRENKEL, Roberto: *La economía argentina bajo los Kirchner: una historia de dos lustros*, ps. 34-35, "La depreciación facilitó también la corrección del desequilibrio fiscal, a lo que aportó la introducción de impuestos a la exportación. Estos tributos permitieron que el sector público captase una parte del efecto redistributivo de la devaluación ... Más adelante, a comienzos de 2005, la reestructuración parcial de la deuda pública con una quita importante haría una contribución muy significativa para consolidar la mejora fiscal alcanzada previamente.", y al pie de página, en p. 35 "La sustancial depreciación monetaria de 2002 habría tenido, de no mediar la suspensión de pagos y la reestructuración, un efecto aún más devastador sobre la posición financiera del sector público. Se concluye que dicha suspensión de pagos y la reestructuración de deuda que siguió hicieron posible un considerable monto de ahorro fiscal, ya sea que se lo mida en moneda doméstica o como proporción del producto".

modalidades de intervención del Estado en la emergencia pública, ante la imposibilidad de la sociedad de autorregularse.

Inspira a ésta tesis la necesidad de investigar si la emergencia pública en materia social y económica, tan utilizada a lo largo de nuestra historia como nación, realmente ha permitido que el Estado cumpliera un papel de subsidiariedad respecto de la sociedad, pero también es importante a los fines de ésta investigación, determinar si la actividad económica y social del Estado, ha permitido el desarrollo de la libertad individual.

A los fines del desarrollo de ésta tesis, considero importante citar –por la profundidad de su pensamiento respecto a las libertades individuales- al profesor Agustín Gordillo: *“Nos parece en especial importante, en este aspecto, unir dos fuerzas que suelen ir separadas, como si estuvieran dotadas de tensiones antitéticas: La adecuada protección de la libertad individual, y el desarrollo coherente de la actividad económica y social del Estado actual. En realidad, pareciera que siempre se ha dado preferencia a la una o al otro, en desmedro del restante, y quienes se preocupan por uno de tales aspectos muy a menudo han olvidado o incluso negado expresamente al siguiente. (...) El significado del Estado de Derecho como salvaguarda de los derechos individuales, debe enriquecerse complementándolo con el contenido del ‘Estado de Bienestar’ en cuanto a la ampliación de la esfera de acción de los individuos, la liberación de la desigualdad, etc. (...) La concepción del Estado y de la administración como agentes del ‘bien común’ o el ‘interés público’, dada como abstracción permanente y generalizada (todo Estado sirve siempre al bien común) es una idea que no puede aceptarse dogmáticamente, como tampoco puede serlo la contraria de que el Estado sirve siempre a los intereses de la clase dominante: Habrá que analizar qué intervenciones realiza o deja de realizar, qué modalidades adopta, a qué intereses sirve, para poder evaluar en cada caso el tipo de intervención o abstención. ...”*⁵

El Estado, en procura de satisfacer los mandatos constitucionales como el bienestar general, proveer lo conducente a la prosperidad del país, al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social –contenidos en el preámbulo y artículo 75 incisos 18 y 19 de nuestra Constitución Nacional-, debe preservar –en delicado equilibrio que incumbe en última instancia a la Corte Suprema de Justicia resguardar - el respecto de las libertades individuales, ya que unos y otros deben entenderse como complementarios, nunca excluyentes.

Respecto al equilibrio entre derechos individuales y sociales, el cual considero esencial preservar en el desarrollo de la presente investigación, es oportuno citar al Profesor Agustín Gordillo: *“La existencia de cualquier garantía de libertad será siempre más plena y efectiva en la medida en que existan también las llamadas garantías sociales; por ello, la existencia de*

⁵ GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, 1° edición, Buenos Aires, 2013, Tomo VIII, *Teoría General del Derecho Administrativo*, capítulo I, Bases del Derecho Administrativo, ps. 39-40 y 43, en www.gordillo.com, de fecha 28 de febrero del 2015.

éstas, lejos de significar una contradicción con aquéllas, implica en cambio su revitalización más plena; como diría BURDEAU, los derechos sociales 'revalorizan la libertad'. (...) Si exacerbamos los derechos individuales en detrimento extremo de los sociales (por ejemplo, negando la posibilidad de expropiar tierras en forma adecuada para realizar una reforma agraria), estaremos desvirtuando el Estado de bienestar; y si exacerbamos los derechos sociales en perjuicio excesivo e irrazonable de los derechos individuales estaremos violando el régimen del Estado de Derecho. Se trata de una cuestión de equilibrio, a resolver en forma justa y razonable en cada caso; que puede, por la humana falibilidad, resolverse en alguna oportunidad erróneamente, en uno u otro sentido, pero no por ello configura una antítesis, directa ni indirectamente.”⁶

⁶ GORDILLO, Agustín, *ob. cit.*, p. 74, en www.gordillo.com.

1. La consolidación de deuda como uno de los aspectos de la emergencia pública:

1.1. Origen normativo de la consolidación del pasivo público.

Los orígenes del actual sistema de consolidación de deuda pública pueden encontrarse en forma incipiente en el Decreto N°679/88 (B.O. 07/06/1988) por el cual se establecía que las sentencias contra el Estado Nacional, sus entidades descentralizadas incluidas en el Presupuesto General de la Nación, y las entidades, organismos o empresas que reciban aportes del Tesoro Nacional, de las cuales resulte la obligación de pagar sumas de dinero, se comunicarían al Procurador del Tesoro, quien a su vez requeriría a la Secretaría de Hacienda que incluya en el proyecto de Presupuesto General los fondos necesarios para afrontar los pagos.

Si el acreedor era una persona física y el organismo responsable del pago contaba con la partida presupuestaria necesaria, el pago podía efectuarse sin cumplir con el procedimiento previsto en el Decreto 679/88, excepto si concurrían razones de urgencia o conveniencia que aconsejaran adoptar un criterio distinto. También se excluía de la reglamentación citada las sentencias condenatorias que tenían carácter alimentario.

El Decreto 679/88 tenía por objeto reglamentar el artículo 7° de la Ley de Demandas contra la Nación N° 3952 (27-09-1900), el cual dispone que las sentencias condenatorias contra la Nación *“tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretenda”*.

En el texto definitivo de la Ley 3952 de demandas contra la Nación –actualmente vigente-, el artículo 7 ha sido reemplazado por el artículo 6, bajo la denominación Ley ADM-0099, conforme la actualización al 31/03/2013 efectuada por el Digesto Jurídico Argentino –Ley 26.939-.

Es importante resaltar que la Ley 3952 figuraba erróneamente como derogada⁷.

Respecto del alcance del artículo 7° de la Ley N° 3952, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó en Fallos 265:291 “Pietranera, Josefa y otros c/Gobierno de la Nación s/desalojo” que su propósito es: *“... evitar que la Administración Pública pueda verse colocada, por efecto de un mandato judicial perentorio, en condición de no poder satisfacer el requerimiento por no tener fondos suficientes previstos en el*

⁷ Esto es informado por el Digesto Jurídico Argentino –Ley 26.939- en Anexo I –normas vigentes- Ley ADM-0099 (Antes Ley 3952) Tabla de Antecedentes.

presupuesto para tal fin o en la de perturbar la marcha normal de la Administración Pública. Desde ese punto de vista, la norma aludida es razonable. Pero en modo alguno significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales. Ello importaría tanto como colocarlo fuera del orden jurídico, cuando es precisamente quien debe velar con más ahínco por su respeto. Por ello, ha dicho este Tribunal que el art. 7 de la ley 3952 no descarta la pertinencia de una intervención judicial tendiente al adecuado acatamiento del fallo, en el supuesto de una irrazonable dilación en su cumplimiento por la Administración Pública ...”.

Este es el criterio inspirador que claramente prevalece en los considerandos del Decreto 679/88: “... la idea jurídica que surge de los comentados precedentes (...) se reduce a que el referido artículo 7 de la Ley Nro. 3952 debe ser interpretado en términos que eviten excesos – incompatibles con los presupuestos éticos de la conducta del Estado- y aseguren su responsabilidad; de modo que el carácter ‘declaratorio’ de las sentencias dictadas contra el Estado juegue sólo cuando lo justifique una concreta razón de orden institucional. Tal razón podría ser, por ejemplo, la carencia de fondos, la certeza de que sobrevendrá un efecto gravemente perturbador o impeditivo del buen funcionamiento de Estado, o una cualquiera de las circunstancias que la Corte Suprema –a veces- señala como reveladoras de la concurrencia de ‘gravedad institucional’ (...) elementales razones de seguridad jurídica aconsejan plasmar en una norma reglamentaria la comentada doctrina referida al artículo 7 de la Ley Nro. 3952, a fin de, fundamentalmente, conferir certeza a las relaciones y obligaciones que entre el Estado Nacional y los administrados se generan como consecuencia de las sentencias judiciales condenatorias contra aquél, y establecer el procedimiento necesario para asegurar el cumplimiento de dichas sentencias, sobre todo, a fin de evitar la situación de grave crisis a la que podría verse enfrentado el Estado Nacional ante la imposibilidad de cumplir oportunamente sentencias judiciales adversas si ellas fueran ejecutadas”.⁸

Es necesario señalar que destacados doctrinarios del derecho público, como el Profesor Juan Octavio Gauna han expresado recientemente⁹

⁸ En cuanto al alcance del fallo “Pietranera” respecto al procedimiento de ejecución de sentencia, el profesor Pablo GALLEGOS FEDRIANI señaló: “A partir del tal precedente los tribunales inferiores determinaron un procedimiento pretoriano que contemplaba diversos pasos: a) mantenimiento el principio del efecto declarativo de las sentencias contra el Estado nacional; en su sentencia el juez declaraba el derecho del actor y el correspondiente deber de la Administración; b) con posterioridad, y encontrándose firme la sentencia, se solicitaba al Estado nacional que, dentro del plazo fijado por el juez, hiciese saber al tribunal el término dentro del cual cumpliría la sentencia dictada; c) el plazo fijado por el juez para que el Estado se manifestase llevaba la advertencia de que en caso de silencio el término de cumplimiento sería fijado por el juzgador; d) vencidos los plazos (ya sea el previsto por la propia Administración o el fijado por el juez ante el silencio del Estado) se encontraba expedita la vía de ejecución de sentencia, conforme a los principios del Código Procesal Civil y Comercial, en lo que resultase compatible respecto del Estado nacional. ...”, en Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Revista Jurídica de Buenos Aires 2008, La tutela judicial efectiva en la Justicia Administrativa, coordinado por Pedro ABERASTURY, *Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional*, p. 252.

⁹ Exposición del Profesor Dr. Juan Octavio GAUNA en la Jornada “La nueva ley sobre Responsabilidad del Estado” en Conmemoración de los 25 años de la Fundación de la Revista

que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la sentencia “Pietranera Josefa” (1966) permitió superar la inconstitucionalidad del artículo 7º de la Ley N° 3952, la recientemente promulgada Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal¹⁰ implica –a su criterio- un regreso al concepto de indemandabilidad del Estado previo a la sanción de la Ley N°3952, por existir una tensión permanente entre los conceptos de autoridad, libertad y el entendimiento –por parte de los funcionarios públicos- respecto al cumplimiento de las sentencias.

Otras opiniones doctrinarias consideran que la Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal implica el regreso al Estado absoluto *“El Poder Ejecutivo Nacional, antes de girar el proyecto de reforma del Código Civil al Congreso, eliminó la responsabilidad civil del Estado, sosteniendo la impunidad de sus actos de gobierno (...) El camino que propone el PEN para la responsabilidad civil del Estado, es volver al Estado absoluto, desconociendo un principio del estado de Derecho, que es la aplicación de las normas de responsabilidad civil del Derecho Privado al ente estatal, y volviendo a la exclusiva aplicación del derecho administrativo”*.¹¹

Las inquietudes doctrinarias precedentemente descriptas respecto al eventual retorno al concepto de indemandabilidad del Estado, no resultan inverosímiles, por el contrario, parecen tener sustento en la Ley 26.854 de medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional¹², en cuanto su artículo 9º establece: *“Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias”*, ya que al impedir imponer cargas a los funcionarios, se torna abstracto cualquier intento –entre otros- de ejecución de sentencia contra el Estado Nacional, al no sentirse los funcionarios obligados en forma personal a su cumplimiento.

Se advierte que el carácter *“meramente declarativo”* de las sentencias judiciales respecto del Estado Nacional es continuado por la Ley N°23.982 en su artículo 3º: *“Las sentencias judiciales, los actos administrativos firmes, los acuerdos transacciones y los laudos arbitrales que reconozcan la existencia de las obligaciones alcanzadas por la consolidación (...) tendrán carácter meramente declarativo con relación a los sujetos del artículo 2º ...”*, y reiterado en su reglamentación –art. 3º del Decreto 2140/91 (B.O. 25/10/1991)- *“Las obligaciones que reúnan los requisitos establecidos en la Ley y en el presente para su consolidación y resulten a cargo de cualquiera de las personas jurídicas u organismos mencionados en el artículo 2º de la Ley, están consolidadas de pleno derecho ...”*.

de Derecho Administrativo, realizada el 27 de agosto de 2014 en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

¹⁰ Ley 26.944 (B.O. 08-08-2014).

¹¹ Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N. *“El nuevo régimen de Responsabilidad Civil del Estado. Todo un tema en conflicto”* en LA LEY 25 de agosto del 2014.

¹² Ley 26.854 (B.O. 30-04-2013).

Con anterioridad al Decreto 679/88, los gobiernos de las provincias de Jujuy, Tucumán, Salta, Catamarca y La Rioja emitieron “*bonos de cancelación de deudas*”. En el caso específico de la Ley de la Provincia de Tucumán N° 5.728 promulgada el 29.7.85, facultó al Poder Ejecutivo Provincial a emitir “Bonos de Cancelación de Deudas” para ser aplicados al pago de deudas del Estado Provincial, respecto de los cuales la Procuración del Tesoro sostuvo: “... se emitirán al portador ... y caducarán el 30 de noviembre de 1987’ (art. 2º) ‘... serán entregados por la Tesorería General de la Provincia o por las entidades descentralizadas, autárquicas y empresas y sociedades del Estado a los acreedores que acepten los mismos en pago de sus créditos, pudiendo también ser utilizados para cancelar deudas de organismos estatales entre sí (...) la administración central, las entidades descentralizadas, autárquicas y sociedades y empresas del Estado, aceptarán los bonos en cancelación total o parcial de sus créditos en dinero cualquiera fuere la causa de los mismos. En todos los casos el poder cancelatorio de los bonos será a su valor nominal’ (art. 3º) ‘... serán canjeables por moneda de curso legal, al 100% (...) de su valor nominal en el Banco de la Provincia de Tucumán...” (Dictámenes PTN 186:53).

Al analizar la Procuración del Tesoro de la Nación las diversas normas provinciales de creación y reglamentación de los llamados “bonos de cancelación de deudas” señaló que entre sus características: “... Los bonos circulan en las provincias como valor de cambio en condiciones y con funciones iguales o análogas a las de la moneda de curso legal (...) son títulos al portador (...) Tienen la forma y apariencia externa del papel moneda (...) Circulan a su valor nominal y en piezas de baja denominación (...) Son, cuando menos en el plano normativo, de aceptación obligatoria solamente para los entes públicos y canjeables por australes en la banca oficial” (Dictamen 186:53), expresando en su dictamen que al circular los bonos como papel moneda, los estados provinciales emisores invaden la esfera de competencia reservada a la Nación en la materia, ya que el inciso 5º del artículo 67 de la Constitución Nacional niega a las provincias la posibilidad de emisión de instrumentos que fuesen susceptibles de circular como moneda. (Dictámenes 186:53).

El Decreto N°377/89 (B.O. 04/08/1989), modificado por el Decreto N°570/89 (B.O. 28/08/1989) -ambos reconocidos con fuerza de ley por el artículo 38 de la Ley de Emergencia Económica N°23.697 (B.O. 25/09/1989)- constituyeron dentro del ejercicio del poder de policía de emergencia del Estado, un intento de reestructuración y consolidación de deuda pública interna, por el cual se dispuso la cancelación anticipada de la deuda pública interna, su consolidación al 31 de julio de 1989 y la reestructuración mediante la emisión de Bonos de Consolidación en canje de Letras Ajustables del Tesoro Nacional, Certificados de Participación en la Cartera de Valores Públicos del Banco Central de la República Argentina, depósitos a plazo fijo ajustables y los certificados de participación en títulos públicos en cartera del Banco Central de la República Argentina.

Sin perjuicio de ello, el antecedente normativo más próximo e inmediato al esquema de consolidación del pasivo público implementado por la

Ley N°23.982 han sido los artículos 85 a 95 –capítulo VII- del Decreto N°1757/90 (B.O. 5/09/90).

En los considerandos del Decreto N°1757/90 se señala que es necesario disponer de un instrumento tendiente a la cancelación de las deudas consolidadas para superar la situación de emergencia económica, invocando a tal fin la utilización del *poder de policía* de emergencia del Estado.

En cuanto a la invocación de la expresión *poder de policía* que utiliza la Administración, es necesario recordar que las limitaciones a los derechos individuales deben sustentarse únicamente en disposiciones legales o constitucionales, no en nociones abstractas como *poder de policía*, la cual al ser empleada por la Administración puede conducir a la limitación autoritaria de derechos individuales.

Es claramente explicado por el profesor Agustín Gordillo¹³ *“Hay que evitar intoxicarse con las teorías del poder y lo que desde allí se puede hacer en detrimento de las libertades; se debe ser fiel a la premisa inicial de qué es y para qué debe servir el derecho administrativo y no consagrar en cambio un ‘derecho administrativo’ al servicio de la autoridad y del poder, como el ‘poder de policía’ (...) no afirmamos que el Estado o la administración carezcan en absoluto de facultades para limitar los derechos individuales en pro del bien común, sino que decimos que esas facultades no pueden subsumirse en un concepto común que luego tenga vigencia jurídica autónoma y pueda a su vez fundamentar nuevas facultades y nuevas limitaciones. (...) nuestro planteo tiende a demostrar que es errado fundar una limitación o un derecho individual tan sólo en ese concepto, pues él a su vez es inexacto: La limitación deberá, pues, fundarse concretamente en las disposiciones legales o constitucionales y demás principios jurídicos aplicables, pero no en esa ‘noción’ de ‘poder de policía’. La importancia que le atribuimos al planteo no es semántica, sino que surge del hecho que una gran cantidad de limitaciones a los derechos individuales son justificadas por quienes las imponen, sustentándose en dicho concepto, cuando en realidad muchas de ellas son antijurídicas y lo que ocurre es que se ha empleado la impropia noción de ‘policía’ como aparente fundamentación de ellas. (...) evitar el empleo oculto de criterios políticos o sociológicos autoritarios para convalidar actuaciones administrativas al margen de la ley y en infracción a los derechos individuales”.*

El artículo 85 del Decreto N°1757/90 disponía que las deudas emergentes *“... de la provisión de bienes y servicios, locaciones, obras, concesiones, permisos y de todo otro contrato similar que se encuentren devengadas al 31 de marzo de 1990, así como también sus refinanciaciones, serán consolidadas a esa fecha”*, en tanto su artículo 86 establecía -a los fines de cancelar las deudas consolidadas- la entrega de títulos de la deuda pública a su valor nominal al 31 de marzo de 1990.

¹³ GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. del Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, Tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, capítulo V El ‘poder de policía’, páginas 207, 217 y 228, en www.gordillo.com de fecha 02 de marzo del 2015.

Si bien el artículo 23 de la Ley N°23.982 dejó sin efecto el capítulo VII del Decreto N°1757/90, ésta derogación fue parcialmente observada por los Decretos Nros. 1652/91 (B.O. 23/08/1991) y 2140/91, hasta que finalmente el artículo 1° del Decreto 211/92 (B.O. 04/02/1992) estableció que las obligaciones alcanzadas “... *por la consolidación dispuesta por el artículo 85 del Capítulo VII del Decreto N° 1757/90 tendrán los efectos de la nueva consolidación dispuesta por la ley 23.982, cuando reúnan los extremos establecidos en el artículo 1 de la misma y sus normas reglamentarias*”.

El advenimiento de la Ley N°23.982 implicó la profundización de las medidas tendientes a superar el agravamiento de la situación de emergencia. Tal es así, que los artículos 1° y 3° de la Ley N°23.982 implicaron la consolidación de pleno derecho de la totalidad de las deudas contraídas por el Estado Nacional, dejando sin efecto las excepciones previstas en el artículo 54 de la Ley de Reforma del Estado y Emergencia Administrativa N° 23.696 (B.O. 23/08/1989).

Es necesario aclarar que la promulgación de la Ley N°23.982 de consolidación en el Estado Nacional de obligaciones de pagar sumas de dinero devengadas hasta el 1° de abril de 1991 tuvo su correlato con la Ley de Convertibilidad del Austral N°23.928 (B.O. 28/03/1991) y la Ley de Desindexación de Créditos N° 24.283 (B.O. 21/12/1993), también llamada Ley Martínez Raymonda.

La Ley N° 23.928, sancionada y promulgada en el contexto de la emergencia económica producida por el desborde hiperinflacionario del año 1989 y la exacción de plazos fijos bancarios de principios de 1990, intentó superar la cantidad anárquica de mecanismos de ajustes, actualización o indexación de las obligaciones dinerarias.

El artículo 8° de la Ley N°23.928 –actualmente derogado por el artículo 3° de la Ley N°25.561- preveía que los mecanismos de actualización monetaria o repotenciación de créditos dispuestos en sentencias judiciales respecto a sumas expresadas en australes no convertibles, se aplicarán exclusivamente hasta el día 1° del mes de abril de 1991, no devengándose nuevos ajustes por tales conceptos con posterioridad a ese momento, en tanto que el artículo 10° derogaba con efecto a partir del 1 de abril de 1991 todas las normas legales o reglamentarias que establecieran o autorizaran la indexación por precios, actualización monetaria o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Si bien el artículo 10 de la Ley N°23.928 fue sustituido por el artículo 4 de la Ley N°25.561 (B.O. 7/01/2002), subsiste aún la prohibición de indexación de precios o actualizaciones monetarias.

Hasta el dictado de la Ley N°24.283 de desindexación de créditos, los créditos se actualizaban desde su nacimiento hasta el 1/4/1991, aplicándose los índices vigentes en momentos de gran inflación, que podían no corresponderse con la nueva situación generada por la Ley N°23.928, que pretendía estabilizar la economía, y en la cual se generaban situaciones de enriquecimiento indebido a favor de los acreedores.

En tanto en un contexto de hiperinflación la indexación de créditos mediante la aplicación de índices conducía a resultados injustos, por lo que se dicta la Ley N°24.283 que dispone: *“Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago”*, aplicable en el sector público nacional a través del Decreto N°794/94 (B.O. 27/05/1994).

Retomando el desarrollo de la Ley N°23.982, las únicas excepciones admitidas a la consolidación de pleno derecho fueron las establecidas en el artículo 4° del Decreto N°2140/91 –reglamentario de la Ley N°23.982- *“... a) Cuando la atención de los créditos o derechos a los que se refiere el inciso b) del artículo 1° de la Ley haya sido dispuesta en especial por otros medios establecidos en leyes o decretos de alcance general o hubiere sido instrumentada en títulos públicos. b) Cuando se trate de deudas corrientes (...) Cuando las acreencias (...) no superen la suma de PESOS CINCO MIL (...) a la fecha de corte”*.

Los Decretos Nros. 34/91 (B.O. 08/01/1991), 53/91 (14/01/1991) y 383/91 (B.O. 12/03/1991) por los que el Poder Ejecutivo Nacional dispuso por razones de emergencia, la suspensión de la ejecutoriedad de los pronunciamientos dictados en juicios que tuviesen por objeto el cobro de sumas de dinero contra el Estado Nacional y de las decisiones adoptadas en los reclamos administrativos que tenían la misma finalidad, fueron convalidados por el artículo 16 de la Ley N°23.982. En Dictámenes 112/91 y 200:041, la Procuración del Tesoro sostuvo: *“El régimen instaurado mediante los decretos 34/91, 53/91 y 383/91 importa, en el contexto de la emergencia económica, un cambio cualitativo de relevancia, respecto de las disposiciones sobre suspensión de procedimientos judiciales, primitivamente contenidas en la ley 23.696 y su decreto reglamentario 1105/89 (...) que implica la profundización de las medidas adoptadas a raíz del denunciado agravamiento de la situación de emergencia (...) Nótese (...) que al sancionarse la ley 23.696 se establecieron excepciones a la suspensión dispuesta en su artículo 50, tendientes a proteger importantes valores en juego, de naturaleza alimentaria, o que atendían necesidades impostergables de los afectados. En cambio, el decreto 34/91 y sus modificatorios, lejos de ratificar tales excepciones, las ha excluido expresamente del régimen que integra, circunstancia que da buena cuenta de la agudización de la emergencia económica que llevó al Poder Ejecutivo a postergar incluso, bienes y valores esenciales en resguardo de otros, de orden colectivo, aún más prioritarios”*.

Ciertas situaciones fueron excluidas del rigorismo de la consolidación de pleno derecho, como ocurrió con los beneficios reconocidos en el Decreto N° 70/91 (B.O. 16/01/91) y en la Ley N° 24.043 (B.O. 02/01/1992), en las cuales la Procuración del Tesoro sostuvo: *“... tanto el Poder Ejecutivo Nacional, cuando el Congreso de la Nación establecieron –a través del decreto 70/91 (...) y de la ley 24.043 (...) - beneficios especiales para damnificados por actos de privación de la libertad del gobierno de facto anterior*

a 1983, posibilitando con ello alternativas al cobro en los términos de la ley 23.982, lo que significó, por cierto, una clara preocupación de los poderes públicos por contemplar singularmente este tipo de casos (...) ya en la ley 23.696 perjuicios como los de la especie fueron excluidos de la normativa de emergencia. La posterior profundización de las dificultades del erario nacional, seriamente comprometido, hizo indispensable una mayor protección de éste, que no impidió, sin embargo, que la Ley de Consolidación, aún dentro de ese marco, contemplara preferentemente, en el orden de prelación en la atención de los créditos contra el Estado, los daños al cuerpo, la vida, la salud y la libertad de las personas de lo que derivaren reclamos indemnizatorios” (Dictámenes 200:041).

La jurisprudencia ha contribuido a atemperar la aplicación de la ley N°23.982 en circunstancias excepcionales, en las cuales la acreedora, al contar con 91 años de edad, debía optar por el pago en diferido o, alternativamente, el pago en Bonos de Consolidación emitidos a 10 años de plazo, lo cual implicaba en los hechos la negativa implícita al pago, contrariando la voluntad del legislador, que es precisamente reconocer la voluntad de pago del Estado Nacional, por lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó en “**lachemet, María L. c. Armada Argentina s/pensión (Ley 23.226)**” de fecha 29/04/1993: “... la aplicación al caso de autos de la ley 23.982 llevaría, no a una modificación del modo de cumplimiento de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sino al desconocimiento sustancial de ésta. ...”¹⁴

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó en “**Escobar, Héctor y otros c/Fabrizio, Daniel A; Municipalidad de Tigre y otro**”¹⁵ del 24-08-1995, en el cual la aplicación de la ley 23.982 “... comportaría no solamente una postergación en el ingreso de un bien de naturaleza económica en el patrimonio de la víctima, sino principalmente la frustración de una finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica, cual es el cese del proceso de degradación mediante una rehabilitación oportuna ...”, por lo que la aplicación del régimen de la ley 23.982 llevaría al caso de autos al desconocimiento sustancial de la sentencia.

La evolución jurisprudencial operada a través de la aplicación práctica de la Ley N°23.982 permitió su adaptación a circunstancias individuales extremas que requerían su flexibilización, ya que si bien el artículo 16 del Decreto 2140/91 (B.O. 25/10/1991) establecía respecto de las deudas previsionales que los recursos que asigne el Congreso Nacional debían distribuirse atendiendo en primer lugar a los acreedores de mayor edad, esta situación no se encontraba reglamentada, por lo que en la práctica se consolidaban las acreencias de personas de avanzada edad.

La referida evolución jurisprudencial fue plasmada en el artículo 18 de la Ley de Emergencia Económico-Financiera N°25.344 (B.O. 21/11/2000): “*El Poder Ejecutivo en la reglamentación establecerá un límite mínimo de edad a partir del cual se podrá excluir de la consolidación que se*

¹⁴ Fallos 316:779

¹⁵ Fallos 318:1593

establece por la presente, a titulares de créditos previsionales derivados del régimen general. Asimismo, se podrá disponer la exclusión cuando mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario”.

A su vez, el artículo 18 de la Ley N° 25.344 es reglamentado por el artículo 8° del Anexo IV del Decreto N° 1116/00 (B.O. 30/11/2000) el cual establece: “... *La ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL por medio de una resolución, podrá excluir de la consolidación que establece la Ley, a aquellos titulares de créditos previsionales derivados del régimen general que tengan cumplidos OCHENTA (80) años de edad al momento de serle reconocido por pronunciamiento firme su crédito. ...”.*

El Congreso y el Poder Ejecutivo Nacional han recurrido nuevamente a la consolidación de la deuda pública en dos circunstancias recientes:

a.- Al otorgar un beneficio extraordinario a percibir por los herederos o derechohabientes de quienes hubiesen fallecido o sufrido lesiones graves o gravísimas en ocasión del atentado perpetrado a la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) el 18 de Julio de 1994, en tanto la Ley 27.139 (B.O. 27-05-2015) establece en su artículo 8° que los importes de los beneficios previstos en la presente ley se harán efectivos de conformidad con los términos de las Leyes N° 23.982 y N° 25.344, y

b.- Al reconocer el Estado Nacional una indemnización a favor de los ex agentes de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A., sus herederos o derechohabientes, a los cuales no se les hubiera incluido en el Programa de Propiedad Participada, o que habiéndolo hecho, no hayan recibido el efectivo traspaso a su nombre de las acciones pertinentes, estableciendo el artículo 3° de la Ley 27.133 (B.O. 28-05-2015) que la indemnización que le corresponda a cada ex agente será cancelada con bonos de consolidación de deuda pública emitidos en la forma prevista por la ley 25.344.

1.2. La consolidación del pasivo público en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con sustento en la emergencia económica y social, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado reiteradamente la constitucionalidad de las normas que prevén el pago de la deuda pública con la entrega de bonos o títulos, en tanto éstas no privan a los particulares de los beneficios derivados de la sentencia, sino que reconocen las obligaciones del Estado, demostrando la voluntad estatal de cumplir con sus obligaciones, no privando al acreedor de su crédito, ya que sólo se suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas al acreedor.

Ante los planteos de inconstitucionalidad de la Ley N° 23.982, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó categóricamente tal posibilidad con sustento en que el régimen de consolidación implementado no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales derivados de la

sentencia, sino que reconoce las obligaciones –evidenciando la voluntad estatal de cumplirlas-, y si bien se restringe temporalmente la percepción íntegra del monto adeudado, la limitación está dirigida a proteger derechos que corrian el riesgo de convertirse de imposible realización debido al desequilibrio de las finanzas públicas.

La ley N° 23.982 otorga dos opciones a los acreedores: el pago en efectivo o la suscripción de bonos de consolidación, sin que se suspenda varios años el cobro de la deuda, pues en ambas opciones se van realizando periódicos pagos parciales, existiendo la posibilidad de enajenar los títulos en el mercado, por lo que el lapso previsto por la norma sólo es el plazo máximo más allá del cual no podrá aplazarse el pago por parte del Estado, tal como se dispone en el artículo 9° de la Ley N° 23.982¹⁶.

La íntima relación entre la emergencia pública y las leyes de consolidación del pasivo público, autorizan –a criterio de la CSJN- al Poder Legislativo a ejercer una avenencia razonable entre los derechos y garantías individuales y el bienestar público, de manera de impedir que los derechos amparados por aquellas garantías, además de correr el riesgo de tornarse ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social, con capacidad para dañar a la comunidad, correspondiendo a los poderes del Estado proveer todo lo indispensable para salvaguardar el orden público.¹⁷

Ante el planteo de inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N°24.130 (B.O. 22/09/1992), por el cual se dispuso respecto de las deudas previsionales, postergar al 31 de agosto de 1992 la fecha de corte que había establecido la Ley N° 23.982, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó: *“... se presenta como un instrumento inescindible y complementario de este ordenamiento (...) ha sido reconocida por esta Corte, en la causa ‘Laporte, María Amelia c. Instituto Nacional de Previsión Social Caja de Industria y Comercio s/ ejecución previsional’, fallada el 4 de mayo de 1995 (...) cuando por aplicación de la doctrina del conocido caso ‘Russo’ (Fallos: 243:467) entendió que esa ley cumple con las tres exigencias requeridas para que sea posible una interpretación que la haga compatible con la garantía de los arts. 17 y 18 de la Ley Fundamental. (...) que dicho régimen de consolidación de deudas, sancionado con invocación del estado de emergencia, no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales declarados por sentencia firme, sino que sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas (...) el propósito de la ley 24.130 (...) es (...) la asistencia a ‘las necesidades sociales básicas, especialmente aquellas vinculadas al sector pasivo’, en razón de la situación de emergencia previsional (...) La necesidad de extender el plazo, para considerar consolidadas –en atención a la situación de emergencia imperante- las deudas de que se trata, de causa o título anterior a la nueva fecha prevista, surge evidente, pues los criterios de distribución de recursos disponibles resultaron insuficientes y superados por la crisis (...) En cuanto a la razonabilidad de la*

¹⁶ CSJN Fallos 318:1887

¹⁷ CSJN Fallos 318:1887 **“Cacace, Josefa Erminda c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/accidente – ley 9688”** del 10/10/1995.

extensión, su apreciación depende de que los medios que se arbitren no resulten desmedidos en relación a la finalidad que persigue. (...) la propuesta efectuada durante el debate en la Cámara de Diputados –la que fue aceptada y que se convirtió en el artículo 4º de la ley 24.130- tuvo en consideración que, durante el período comprendido entre el 1º de abril de 1991 y el 31 de agosto de 1992, ‘se siguió devengando deuda por lo que hay que emitir nuevos bonos para poder cancelarla’ (...) la disposición impugnada extiende la consolidación de las obligaciones, en materia previsional, a un tiempo que –en principio- no parece irrazonable, en tanto que –atendiendo a la subsistencia de la crisis en el sector- se ajustó el plazo consignado para hacer frente (...) al pasivo consolidado’. (“**Antedoro, Antonio D. c. Instituto Nac. De Prev. Social.**” de fecha 10-12-1996).

Así, en la causa “**Colina, René Roberto – Yapura, Sergio Daniel – Vargas, César Eduardo y otros c/Estado Nacional**”¹⁸ del 02-12-2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad de la devolución del 13% de los salarios de los demandantes en los ‘Bonos del Gobierno Nacional 2% 2008’, dispuesta por el decreto 1819/02, cuya emisión fue autorizada por el art. 12 de la ley 25.725 pues, en la medida en que dichos títulos efectivamente sean entregados o acreditados a los actores y sus condiciones de amortización se cumplan de acuerdo con lo previsto, las modalidades establecidas para la cancelación de dichos bonos no implican, por sí mismas, la desnaturalización o supresión del derecho de propiedad de los demandantes.

En los autos “**Colina, René Roberto – Yapura, Sergio Daniel – Vargas, César Eduardo y otros c/Estado Nacional**”, el Procurador General de la Nación señaló -en términos que la Corte Suprema hace suyos en su fallo- respecto de la doctrina del Tribunal sobre emergencia: “... *que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28), así como aquella otra tan conocida que admite que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron, en tanto la obligación de afrontar sus consecuencias justifica ampliar, dentro del marco constitucional, las facultades atribuidas al legislador, al punto de que la dilación en el pago de créditos y retroactividades puede diferirse con la razonabilidad que surge de los temas en examen (...) la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (conf. Fallos: 243:467). En cuanto a la legislación de emergencia, ha señalado que para su justificación se requiere: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a*

¹⁸ Fallos 327:531

determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (...) sobre la constitucionalidad de los regímenes legales de consolidación que, al igual que las normas aquí cuestionadas también prevén el pago de las deudas públicas con la entrega de bonos o títulos, la Corte ha dicho que ello no priva a los particulares de los beneficios derivados de la sentencia, sino que reconoce las obligaciones del Estado, evidenciando su voluntad de cumplirlas, y añadió que con ese proceder no se despoja al acreedor del crédito declarado en el fallo, sino que sólo se suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas”.

2. La ejecución de sentencias contra el Estado Nacional.

El procedimiento de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional forma parte de aquello que destacados constitucionalistas¹⁹ han denominado la emergencia procesal, la cual se refiere a temas de derecho adjetivo, como ha ocurrido con la suspensión de sentencias de desalojos, o el procedimiento de ejecución de sentencias y laudos arbitrales que condenen al Estado Nacional, entidades autárquicas y empresas del Estado al pago de sumas de dinero.

Existen circunstancias particulares en las cuales normas de carácter permanente que regulan las relaciones entre el Estado Nacional y los particulares, que si bien no son denominadas de emergencia pública, contienen elementos que otorgan mayores atribuciones a uno de los órganos del Estado por sobre los otros²⁰.

Este es el caso –entre otros- de la Ley 26.944, llamada de Responsabilidad del Estado, en cuyo artículo 1° *in fine* se establece que “*La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios*”, lo cual afectaría el derecho de los particulares, ya que los privaría o dificultaría–principalmente en la etapa de ejecución de sentencias firmes contra el Estado Nacional- en obtener la adecuada satisfacción de su derecho ya reconocido a través de una sentencia.

Al prohibir las sanciones conminatorias disuasivas, se disminuyen las atribuciones del Poder Judicial en beneficio del Poder Ejecutivo Nacional, afectando áreas de incumbencia propias de uno de los poderes del Estado, en detrimento o menoscabo de la jurisdicción del Poder Judicial.

En las últimas décadas, la emergencia económica ha operado en la Argentina “... *como emergencia procesal (en particular, suspendiendo procesos y ejecución de sentencias) o como emergencia sustantiva (prorrogando contratos o reduciendo deudas. Últimamente ha recurrido también a la sustitución de una obligación por otra)*”²¹.

En forma genérica, podría decirse que la emergencia pública, en su aspecto económico y social, podría encontrar amparo en el artículo 33 de la Constitución Nacional, en cuanto el derecho que tiene la sociedad de preservarse y sobrevivir “... *bien puede hablarse asimismo de un derecho natural de la sociedad (esto es el pueblo) a poseer un Estado (...) y de allí, otra*

¹⁹ SAGUÉS, Néstor P., *Derecho constitucional y derecho de emergencia*, publicado en La Ley 1990-D, 1036, cita online, AR/DOC/5334/2001, p. 10.

²⁰ SAGUES, Néstor P., *ob. cit.*, p. 10.

²¹ SAGUES, Néstor P., *ob. cit.* p. 17.

apoyatura suplementaria al derecho de necesidad, fundada esta vez en una facultad del Estado (su derecho a subsistir)...”²².

El estado de emergencia pública tiene su origen en el estado de necesidad, en tanto ésta contiene y comprende a la emergencia, la cual resulta ser una manifestación tendiente a la conservación de la sociedad y el estado. Pero el estado de necesidad no puede actuar por encima de la constitución “... *la legitimidad constitucional de la necesidad como dispensa de la Constitución demanda una legitimidad de fines en el derecho de emergencia. Si las normas de éste no se fundan en una auténtica situación de necesidad, o si tratan temas ajenos a dicha emergencia, o si no están inspiradas en una genuina solución de la necesidad, en términos de bien común, desaparecerían las bases constitucionales de su justificación (...) el derecho de emergencia tiene que ser un derecho inevitable para hallar legitimidad en cuanto inobservancia de la constitución. Si la solución de la necesidad puede hallarse a través de vías constitucionales, la necesidad o emergencia debe encararse como opción constitucional, y no como dispensa de la Constitución. (...) la metamorfosis del derecho de necesidad de opción constitucional a dispensa de la Constitución no puede importar un ‘bill de indemnidad’ para quien lo sancione o haga funcionar. ...*”²³.

Si bien el estado de necesidad resulta ser el género en el cual está comprendida la especie emergencia pública, y no obstante que el estado de necesidad puede encontrar sustento normativo en el artículo 33 de la Constitución Nacional, en cuanto el derecho del pueblo a procurar su subsistencia y preservación, se debe ser cuidadoso con su utilización, ya que la invocación del estado de necesidad como fuente del derecho podría trasvasar los límites constitucionales y sojuzgar los derechos reconocidos en ella.

Considero que Bielsa nos advierte respecto a las consecuencias de la utilización del estado de necesidad como fuente del derecho “*Como fuente de derecho el estado de necesidad está en relación inversa con el respeto y estabilidad del derecho objetivo; es decir, que cuanto mayor es la estabilidad del derecho objetivo y su acatamiento, menor es el coeficiente del estado de necesidad y su valor como fuente de derecho, sobre todo en el derecho público. (...) En cambio, el estado de necesidad que surge súbitamente, de manera imprevista y con fuerza o gravedad irresistible, (no jurídica, sino naturalmente), si no encuentra en el derecho objetivo la posibilidad de modificar la situación jurídica, él se impone entonces como fuente de derecho. ...*”²⁴.

En materia de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional, existe un capítulo interesante y controvertido en doctrina, respecto a

²² SAGUES, Néstor P., *ob. cit.* p. 14.

²³ SAGUES, Néstor P., *ob. cit.*, ps. 15-16.

²⁴ Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas, Anuario del Instituto de Derecho Público, Tomo III – Año III Mayo de 1939 – Abril de 1940, Director Prof. Dr. Rafael BIELSA, El Estado de Necesidad, ps. 62-63.

la posibilidad de ejecutar una sentencia contra la República Argentina ante tribunales extranjeros, provengan éstas del ejercicio de jurisdicción judicial o arbitral, vinculado a la inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución de todo Estado soberano.

En materia de reestructuración de deuda pública, los “... *decretos 319/2004 y 1735/2004, dictados en el marco de la reestructuración de títulos de la deuda pública en cesación de pagos, autorizan la prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales estadales y federales ubicados en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América*”.²⁵

A la clásica controversia doctrinaria, interpretaciones jurisprudenciales y legislación aplicable, respecto a la modalidad de ejecución de las sentencias contra el Estado Nacional, se ha incorporado, en los últimos años, opiniones disimiles respecto a si el Estado Nacional debe prorrogar su jurisdicción –lo cual puede ocasionar la prórroga de ejecución- ante tribunales extranjeros, y en su caso, los alcances de su extensión.

En esta controversia se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación, en ocasión de solicitarle opinión respecto al proyecto de decreto por el cual se designó a los Bancos Organizadores para intervenir en el proceso de reestructuración de títulos de la deuda pública en cesación de pagos. Si bien la Procuración se expidió favorablemente sobre el proyecto de Decreto²⁶ por el cual se autorizaba la prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales estadales y federales ubicados en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, renunciando la Argentina a oponer la defensa de inmunidad soberana, el Procurador del Tesoro advirtió en su dictamen²⁷ que si bien “... *la ejecución es un corolario importante de la jurisdicción (...) de ello no se sigue necesariamente (...) que la imposibilidad de invocar la inmunidad de jurisdicción traiga como consecuencia la posibilidad de los tribunales del Estado del foro de ejecutar una sentencia contra un Estado soberano. (...) el concepto de inmunidad de ejecución es, al igual que el de inmunidad de jurisdicción, una modalidad del concepto genérico de inmunidad del estado o inmunidad soberana. Pero en lo que a ejecución se refiere, en principio y por regla general, el Estado extranjero y sus bienes no pueden ser objeto de medidas de ejecución, incluyendo esto a las medidas cautelares, los procedimientos de apremio, aprehensión, embargo o secuestro de bienes. Ello habilita que el Estado puede alegar esta inmunidad en el momento mismo de la ejecución aunque hubiera aceptado la jurisdicción de los tribunales del Estado territorial. Al respecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, ratificada por la República Argentina en 1963, despeja cualquier duda al afirmar en su artículo 32.4 que ‘La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia’.* En principio, la

²⁵ GRACIARENA, María Carolina, *La inmunidad de ejecución del Estado frente a los Laudos del CIADI*, prólogo de Hortensia D. T. Gutiérrez Posse, 1° ed. Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006, página 103.

²⁶ Proyecto de decreto (Provisorio N°584/04), luego Decreto 319/2004 (B.O. 15/3/2004).

²⁷ Dictamen PTN 452:102 de fecha 15/03/2004.

posibilidad de invocar la inmunidad de ejecución es más amplia que la de acudir a la inmunidad de jurisdicción, dado que una medida de un Estado destinada a desposeer a otro de sus bienes tiene mayor repercusión en las relaciones internacionales que el hecho de dictar una sentencia”.

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentencia del 13/03/2014, dictada en la demanda promovida por Claren Corporation para dar validez constitucional y reconocimiento en la Argentina al fallo dictado el 12/12/2007 por el juez del Distrito Sur de Nueva York,

Aquí, la referida controversia, tiene, al igual que los privilegios esgrimidos por el Estado en el orden interno, su origen en la emergencia económica, ya que esta ha producido –a través de los hechos descriptos en ésta tesis y la legislación consecuente- la declaración de *default* por el Congreso Nacional y cesación de pagos de la deuda externa²⁸.

Es precisamente por el default, la consiguiente emergencia económica y social, y la posterior política pública de reestructuración de deuda soberana, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que en los autos “*Claren Corporation*”²⁹, la actora vulneraba el orden público interno³⁰.

La actora promovió las actuaciones “... a fin de obtener el *exequátur* de la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2007 por el juez Thomas Griesa del Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos, por la cual se condenó a la República Argentina a pagar a la sociedad actora la suma de

²⁸ Considerandos del Decreto 319/2014 “... la magnitud de la crisis económica que terminó en los conocidos sucesos de finales del año 2001, entre cuyos efectos cabe destacar la manifestación de la inviabilidad de la política económica en general y en materia de manejo de la deuda pública nacional en especial (...) la Ley N°25.561, en cuyo Artículo 1° se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria delegando, en los términos del Artículo 76 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, facultades al PODER EJECUTIVO NACIONAL (...) de proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios, como así también de crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública. (...) se han elaborado los lineamientos para una propuesta de reestructuración de la deuda vencida e impaga, en función de la imposibilidad del ESTADO NACIONAL de atender la misma en sus actuales términos contractuales...”.

²⁹ CSJN, “*Claren Corporation c/E.N. arts. 517/518 CPCC exequátur s/variantes*” del 06/03/2014.

³⁰ Esto ha sido reflejado por el Poder Ejecutivo en el mensaje de elevación del proyecto de Ley para declarar de interés público la Reestructuración de la Deuda Soberana realizada en los años 2005 y 2010, y el pago a los Tenedores de Títulos Públicos de la República Argentina, y por consiguiente la aplicación de los contratos celebrados en el marco de las reestructuraciones dispuestas por los decretos 1735/04 y 563/10, al expresar “... en lo que respecta al ámbito de la República Argentina, estas medidas judiciales extranjeras no sólo reconocen el pago de la deuda pública no reestructurada en sus condiciones originales, prescindiendo del plexo normativo de Orden Público Nacional, sino que, al mismo tiempo, instituyen una mecánica que bloquea el procedimiento de cobro de la deuda pública reestructurada, todo ello en términos tales que resultan contrarios al Orden Público Argentino, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los recientes autos ‘*Claren Corporation c/E.N arts. 517/518 CPCC exequátur s/variantes*’”. La Ley 26.984 fue promulgada el 11/09/2014.

U\$S 7.507.089 en concepto de capital e intereses vencidos de los títulos Bonos Externos Globales 1997/2017 de los que aquella es titular”.

En primera instancia se rechazó la demanda por entender que *“... el proceso llevado a cabo en el Distrito de Nueva York (...) desconoció el principio de inmunidad soberana del Estado Argentino, lo cual (...) implica el incumplimiento del recaudo establecido por el inciso 4 del art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que requiere que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino ...”*, lo cual fue confirmado por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, instancia que consideró que *“... las sucesivas leyes que ordenaron el diferimiento del pago de los títulos de la deuda forman parte del orden público del derecho argentino y, por ello (...) no se satisface el mencionado recaudo del art. 517, inciso 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”*, argumento también reflejado por la Procuradora General –y adoptado por la Corte-, en cuanto a que el artículo 517 del CPCCN *“... sujeta el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de una sentencia extranjera a que ésta ‘no afecte los principios de orden público del derecho argentino’, y destaca que tal control está previsto en una abrumadora cantidad de convenios bilaterales e internacionales suscriptos por nuestro país (...) sobre esta base afirmó, con acierto, que la aceptación de la prórroga de jurisdicción por parte del Estado Nacional no impide que el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de la sentencia foránea en la República Argentina esté condicionado al debido resguardo del orden público local en los términos del inciso 4 del citado art. 517...”*.

Estimo importante resaltar, entre los argumentos expuestos por la Procuradora en su dictamen que: *“... las medidas descritas fueron adoptadas por el Estado nacional ante su imposibilidad de atender sus obligaciones financieras de acuerdo a las condiciones generales originalmente pactadas. Ese plexo normativo refleja que el gobierno nacional se vio forzado a adecuar esas condiciones a su capacidad de pago real de modo tal de cumplir sus obligaciones financieras sin desatender las funciones prioritarias del Estado (...) respecto a la constitucionalidad de las normas citadas (...) corresponde remitirse a la solución propiciada por la Corte Suprema en el caso ‘Galli’ (...) en esa causa el Tribunal (...) estableció una doctrina de amplios alcances en lo concerniente a las facultades del Estado, respecto de la posibilidad de que en épocas de graves crisis económicas limite, suspenda o reestructure los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas, a la prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no pueden ser desatendidas (...) La procedencia del exequátur implicaría convalidar que Claren Corporation eluda el proceso de reestructuración de deuda dispuesto por el Estado argentino a través de una acción individual entablada ante un juez neoyorquino. En efecto, esa acción fue promovida con fundamento en los términos originales del contrato y desconociendo las normas de emergencia, cuya validez no fue ni pudo haber sido debatida en esa jurisdicción. Esa pretensión vulnera el orden público local en tanto que la reestructuración de la deuda pública ha sido dispuesta por el Estado nacional, en su carácter de*

*soberano, para afrontar una situación crítica de emergencia social, económica, financiera y administrativa que ponía en juego su continuidad (...) la sentencia traída por Claren Corporation interfiere con el ejercicio de sus obligaciones en una situación de emergencia extrema, con el objetivo de asegurar su subsistencia y garantizar la provisión de los bienes públicos esenciales ...”.*³¹

En el desarrollo de su dictamen, la Procuradora introduce en un concepto que considero clave para entender la emergencia, y es el de soberanía del pueblo, el cual, ante la emergencia pública, que amenaza su propia subsistencia, tiene el derecho a defenderse de las adversidades económicas, políticas y sociales que lo afligen, por lo que entiendo que este derecho emana del artículo 33 de la Constitución Nacional como derecho no enumerado: *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.*

En palabras de la Procuradora *“La soberanía es un presupuesto esencial del Estado (preámbulo y artículos 33 y 37, Constitución Nacional), por lo que no cabe duda que son de orden público las atribuciones que se configuran como condición sine qua non de la vigencia de aquélla. (...) para que un Estado pueda considerarse soberano debe poder decidir por sí mismo cómo hacer frente a una situación crítica de emergencia que pone en juego su continuidad. Ello fundamenta el carácter de orden público de la atribución del gobierno local de redefinir unilateralmente el conjunto de sus obligaciones en una situación de emergencia extrema. (...) la atribución del gobierno argentino de reestructurar su deuda ante una situación de emergencia extrema conforma el orden público local en tanto que, en definitiva, hace a la soberanía del Estado: son los órganos representativos del gobierno designado por la Constitución Nacional –y no un acreedor individual, o un tribunal extranjero- quienes tienen a su cargo la fijación de las políticas públicas y la distribución de los recursos necesarios para llevarlas adelante y, por lo tanto, quienes deben arbitrar las medidas necesarias para afrontar una situación de emergencia (...) el proceso de reestructuración articulado en las propuestas de canje de títulos debe ser calificado como un acto jure imperii: un acto de gobierno realizado por un Estado soberano dentro del conjunto de políticas públicas que arbitró para garantizar su continuidad, recomponer las instituciones que habían colapsado, disparar y afianzar el crecimiento, recobrar el sistema financiero y el comercio exterior, y atender las necesidades fundamentales de una población desahuciada tras la crisis que hizo eclosión en diciembre de 2001.”.*³²

³¹ Dictamen de la Procuradora General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia, Dra. Alejandra Magdalena GILS CARBÓ, de fecha 05 de Abril de 2013, páginas 8-9.

³² Dictamen de la Procuradora General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia, Dra. Alejandra Magdalena GILS CARBÓ, de fecha 05 de Abril de 2013, páginas 10-11.

Respecto al orden público interno, los títulos de propiedad de la accionante “... están comprendidos en las medidas dispuestas por el gobierno nacional a partir del año 2001 como consecuencia de la imposibilidad de afrontar el pago de los servicios de la deuda pública en las condiciones pactadas y a los efectos de conjurar los efectos de la gravísima crisis que hizo eclosión en los últimos días de aquel año, cuya extensión y profundidad fue puesta de relieve en diversos dictámenes de la Procuración General (...) luego se efectuó una detallada reseña de tales medidas que, tras el reconocimiento formal del default el 24 de diciembre de 2001, incluyeron la declaración por parte del Congreso de la emergencia en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561), instrucciones dirigidas al Poder Ejecutivo para iniciar las gestiones tendientes a reestructurar la deuda pública y ajustar sus servicios a la capacidad de pago del Gobierno Nacional (ley 25.561), el diferimiento de los servicios de esa deuda dispuesta por numerosas normas ...”, concluyendo la Corte que “... el exequátur pretendido por Claren Corporation no satisface el requisito previsto en el inciso 4 del art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto admitir la pretensión del accionante implicaría convalidar que éste, a través de una acción individual promovida ante un tribunal extranjero, eluda el proceso de reestructuración de la deuda pública dispuesto por el Estado Argentino mediante las normas de emergencia dictadas por las autoridades competentes de acuerdo con lo establecido por la Constitución Nacional...”.

En identidad de conceptos se pronunció la Corte Suprema en “Crostelli, Fernando y otros c/EN – M° Economía (arts. 517/518 CPCC exequátur) (BNNY) s/variados” del 11 de noviembre de 2014, al considerar las cuestiones planteadas análogas a las consideradas y resueltas en la causa “Claren Corporation c/EN –arts. 517/518 CPCCN exequátur s/variados” del 6 de marzo de 2014.

En “Crostelli” la CSJN expresó: “... el juez de primera instancia rechazó la demanda (...) entendió que la aludida sentencia había sido dictada desconociendo el principio de inmunidad soberana del Estado Argentino, por un tribunal que carecía de competencia internacional para entender en el asunto, lo cual, en su criterio, torna imposible el reconocimiento pretendido de acuerdo con lo establecido por el inciso 1° del art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (...) el tribunal a quo consideró que el régimen normativo que regula el diferimiento y la reestructuración de la deuda pública forma parte del orden público del derecho argentino y, por ello (...) no se satisface el recaudo establecido en el art. 517, inciso 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. ...”³³, por lo que el Máximo Tribunal confirma la sentencia apelada.

En materia de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional, es importante reflexionar respecto de los hechos suscitados en relación con los tenedores de bonos no reestructurados, es decir, aquellos acreedores portadores de títulos de deuda pública que no aceptaron ingresar

³³ CSJN “Crostelli, Fernando y otros c/EN – M° Economía (arts. 517/518 CPCC exequátur) (BNNY) s/variados”, de fecha 11 de noviembre de 2014.

al procedimiento de reestructuración de deuda pública soberana propuesto por la República Argentina en los años 2005 y 2010.

Se ha planteado –y aún continúa en proceso de controversia– en la jurisdicción de los tribunales de Nueva York, el reclamo de tenedores de bonos de deuda no reestructurada, quienes al recurrir a los tribunales de Nueva York, han obtenido pronunciamientos favorables del Poder Judicial de los Estados Unidos, los cuales exigen como condición para que la República Argentina pueda honrar sus obligaciones con los acreedores de deuda que ingresaron al proceso de reestructuración, que previamente se cancele la deuda de los *holdouts* o llamados “*fondos buitres*”.

Esta situación ha hecho que la República Argentina adoptara una serie de decisiones legales, entre ellas, la presentación de una demanda³⁴ ante la Corte Internacional de Justicia cuyo objeto se refiere a las decisiones “... *del Poder Judicial de los Estados Unidos de América, cuya aplicación impide el cobro por parte de acreedores de la Argentina del pago efectuado por ésta (...) de la obligación de no respetar o estimular medidas coercitivas de carácter económico contra otro Estado, prevista en el Artículo 20 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (...) y de la obligación de obrar de buena fe en el ejercicio de las funciones judiciales que conciernen a la Argentina ...*”.

En su escrito de demanda, Argentina considera que se han lesionados sus inmunidades soberanas, ya que las decisiones jurisdiccionales de los tribunales estadounidenses pretenderían dejar sin efecto la reestructuración de su deuda pública e imposibilitar el cobro a los acreedores que aceptaron la reestructuración de sus créditos, de las sumas depositadas por la República Argentina, lesionando la inmunidad de jurisdicción y ejecución de la República.

En su escrito de demanda, la República Argentina, a los fines de sustentar su postura, cita un pronunciamiento de la Suprema Corte de Casación de Italia³⁵ “... *la suspensión de pagos (moratoria de deuda), el proceso de reestructuración y el pago de deuda pública constituyen manifestaciones del ejercicio del poder soberano del Estado (actos iure imperii) y, como tales, se encuentran exentos de la jurisdicción de Estados extranjeros, siendo de aplicación el principio ‘par in parem non habet iurisdictionem’*. Dichas disposiciones, en el caso de la Argentina, fueron emanadas del Poder Legislativo Nacional y persiguieron como objetivo principal la preservación misma de la Nación y la protección de las necesidades básicas para la supervivencia de la población en un contexto histórico de grave emergencia nacional, dándosele preeminencia absoluta a los intereses de toda la

³⁴ Demanda presentada ante la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia el 07 de agosto de 2014 en la disputa concerniente a las decisiones de la justicia de los Estados Unidos de América relacionadas con la reestructuración de la deuda soberana Argentina, en www.mecon.gov.ar, de fecha 09 de febrero del 2015.

³⁵ Párrafo extraído del punto 89 del escrito de demanda interpuesto por la República Argentina ante la Corte Internacional de Justicia el 7 de agosto de 2014, citándose al pie de la p. 22 “... *Ordinanza N°6532/2005 del 27/05/2005 de la Corte Suprema di Cassazione Sezioni Unite Civili de Italia (Caso Borri Luca Vs. República Argentina) ...*”.

comunidad, excluyéndose así la posibilidad de evaluar estos intereses sobre la base de una eventual violación del régimen jurídico de actos realizados ‘iure privatorum’.

Al argumentar en defensa de sus inmunidades soberanas, la República Argentina expresa “... las decisiones judiciales estadounidenses al interpretar la cláusula *pari passu* y compeler al pago a los holdouts de la totalidad de sus bonos so pena de impedir el pago de la deuda reestructuradas se refieren a una cuestión sobre la cual la Argentina no ha renunciado a sus inmunidades: el acto soberano de reestructuración de deuda pública instrumentado a través de los Canjes de 2005 y 2010 (...) los fondos que un país destina al pago de su deuda soberana constituyen bienes que gozan de inmunidad y que, por consiguiente, no pueden estar sujetos a ninguna medida restrictiva por parte de otro Estado. La República Argentina tampoco ha renunciado a su inmunidad de jurisdicción y de ejecución (...) la medida judicial no sólo transgrede el derecho internacional, sino que no se ajusta a la legislación norteamericana (...) la FSIA de los Estados Unidos (...) sobre la inmunidad soberana del Estado, dispone que la propiedad de un Estado extranjero que se sitúa en ese país (excepto que sea para uso comercial) es inmune a embargo, arresto o ejecución. (...) la medida judicial de obstruir el pago de la Argentina a sus acreedores es contraria a la FSIA, ya que los activos soberanos destinados al pago de la deuda no pueden ser afectados por las autoridades de Estados Unidos”.³⁶

La situación descrita por la Argentina en su escrito de demanda evidencia que el escenario de default es probable, ya que se incumple con los bonistas que no aceptaron la reestructuración de su deuda, particularmente con aquellos tenedores de bonos que se encuentran litigando en los Estados Unidos.

Suele afirmarse doctrinariamente que el propio Estado genera la emergencia pública a través de medidas que vulneran los derechos individuales, como la conversión de los depósitos bancarios por bonos, la consolidación de la deuda pública, y otras tantas medidas impopulares, pero en verdad, existen situaciones externas que conspiran contra la estabilidad interna de la Nación, y que claramente pueden generar un escenario de emergencia pública “... Si la República cumpliera con la orden que interpreta abusivamente la cláusula *pari passu*, dictada por el Tribunal de Distrito de Nueva York, y pagara los 1630 millones de dólares reclamados por los litigantes, debería afrontar en un futuro inmediato reclamos por 15.000 millones de dólares estimados por la totalidad de los títulos en default que no participaron en los canjes de 2005 y 2010 (...) si la República Argentina decidiese no pagarle a estos fondos buitres, la sentencia de la Corte de Distrito le prohíbe pagarles al 92,4% de los bonistas que aceptaron la reestructuración. A tales fines, dicha Corte libró órdenes al Banco de Nueva York y otras agencias de compensación ordenándoles que no transfieran a los referidos bonistas los montos abonados en tiempo y forma por la República Argentina

³⁶ Puntos 90, 91 y 93 del escrito de demanda presentado por la República Argentina el 07/08/2014 ante la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia (Argentina v. Estados Unidos de América).

(...) el Juez Griesa y la Cámara de Apelaciones exigen a la Argentina que, cuando realice un pago sobre la deuda reestructurada, pague también a los acreedores holdouts el total del capital e intereses de sus créditos. Además de ser jurídicamente improcedente, el país no está en condiciones de pagar a los demandantes en su totalidad ni de pagar la totalidad a algunos acreedores y no a otros. El total de los reclamos a los que podría enfrentarse el país por los bonos que quedaron fuera de la reestructuración de la deuda, más de 15 mil millones de USD, excede la mitad de las reservas internacionales del país. Bajo ninguna circunstancia es admisible que un país deba utilizar la mitad de sus reservas para hacer un pago y ser privado de los medios para administrar su moneda, manejar su economía, y atender las necesidades más básicas de su población. ...”³⁷

En su litigio con los *holdouts* o *acreedores no reestructurados* los letrados que ejercen la defensa de la República Argentina en jurisdicción de New York presentaron el 26 de septiembre del 2014 un Memorándum³⁸ en oposición a la solicitud de las demandantes de que se dicte una Orden con expresión de motivos para declarar a la Argentina en desacato e imponer sanciones.

La representación letrada de la República Argentina –en el caso mencionado- expresó en su escrito que el dictado de desacato en contra de un Estado extranjero soberano resulta legalmente inadmisibile, inaplicable y de imposible cumplimiento, siendo ilegales en virtud del derecho y la práctica internacional, y socavan la dignidad de los estados soberanos, por lo que debe rechazarse.

En su escrito, la representación letrada de la Argentina argumentó que: *“... el dictado de desacato en contra de un Estado extranjero resulta ilícito. La Convención de las Naciones Unidas Sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes (...) establece que ‘ninguna multa o pena se impondrá al Estado por haber incumplido o rehusado cumplir’ una resolución judicial (...) Si bien la Convención no se encuentra en vigor aún y los Estados Unidos no la han firmado, de todos modos refleja el derecho internacional consuetudinario y la práctica aplicada en otros Estados (...) El Tribunal no debería apartarse de este marco uniforme al imponer una sanción cuyo único efecto posible será una afrenta a la dignidad soberana de la República. El derecho internacional concibe a las entendidas soberanas como*

³⁷ Puntos 95 y 96 del escrito de demanda presentado por la República Argentina el 07/08/2014 ante la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia (Argentina v. Estados Unidos de América), en dirección de internet www.mecon.gov.ar, de fecha 09 de febrero del 2015.

³⁸ Memorándum de la República Argentina en oposición a la solicitud de las demandantes de declarar a la Argentina en desacato civil e imponer sanciones de fecha 24 de septiembre de 2014 presentado por la representación letrada de la República Argentina ante el Tribunal Federal de Primera Instancia del Distrito Sur de Nueva York en NML CAPITAL, LTD., AURELIUS CAPITAL MASTER, LTD. y ACP MASTER, LTD., AURELIUS OPPORTUNITIES FUND II, LLC and AURELIUS CAPITAL MASTER, N°10 LTD., BLUE ANGEL CAPITAL I LLC, OLIFANT CAPITAL, LTD., PABLO ALBERTO VARELA, y otros, Demandantes c. LA REPUBLICA ARGENTINA, Demandada, en traducción no oficial, en www.mecon.gov.ar/DESENDEUDAR/es/index/ de fecha 14 de Febrero del 2015.

pares e iguales. Las leyes de otros Estados, entonces, se aplican a un soberano sólo en la medida del consentimiento del mismo. En este caso, la República Argentina no prestó consentimiento para someter sus actos soberanos, entre ellos, sus propios actos de gobierno y las relaciones con terceros, al ataque de los acreedores en disputas comerciales en los Estados Unidos. Este principio fundacional del derecho internacional se encuentra contenido en la Carta de las Naciones Unidas, que establece que la organización ‘está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros’ (...) La Carta de la Organización de Estados Americanos hace esta misma prohibición pero de manera mucho más específica, estableciendo (...) ‘Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza’ (...) Esta prohibición está confirmada en los escritos de la Comisión de Derecho Internacional sobre inmunidad de los Estados: ‘Si se admite que ningún Estado soberano puede ejercer sus facultades soberanas sobre otro Estado soberano ..., se deduce que a fortiori ninguna medida restrictiva mediante ejecución o coerción puede ejercerse por las autoridades de un Estado sobre otro’ ...”³⁹

Encuentro entre los argumentos de defensa expuestos en el escrito por la representación letrada de la República Argentina -particularmente relevante a los fines de ésta tesis- aquel que hace referencia a las sumas reclamadas en concepto de cesación de pagos: *“Hay un total de \$ 10.000 millones de dólares estadounidenses reclamados en virtud de la deuda en cesación de pagos que se encuentran pendientes ante este Tribunal solamente, y otros \$10.000 millones de dólares estadounidenses aproximadamente pendientes ante otras jurisdicciones o que no han sido sometidas aún a una controversia judicial. De hecho, la República –que goza de unas reservas menores a los \$30.000 millones de dólares estadounidenses y que deben ser utilizadas para fines macroeconómicos de importancia vital- simplemente no puede pagar a los tenedores de bonos que estaban en default de manera íntegra, tal como lo establece el Tribunal en sus Órdenes relativas a la cláusula de pari pasu. Tampoco podría hacerlo ningún otro país que haya atravesado una reestructuración de deuda soberana de la magnitud que atravesó la Argentina, que es la razón que motivó a la Asamblea General de las Naciones Unidas recientemente –en respuesta a las Ordenes emitidas por el Tribunal- reafirmó la práctica imperante al aprobar una Resolución, apoyada por 124 naciones del mundo, que apunta a evitar que Ordenes como las dictadas por el Tribunal vayan a ser dictadas nuevamente al ‘adoptar a través de un proceso de negociaciones intergubernamentales ... un marco jurídico multilateral sobre la reestructuración de deuda soberana con una perspectiva ... que permita aumentar la eficiencia, estabilidad y predictibilidad del sistema financiero internacional’ ...”⁴⁰*

³⁹ www.mecon.gob.ar/DESENDEUDAR/es/index, publicado el 29/09/2014, Memorándum de la República Argentina en oposición a la solicitud de las demandantes de declarar a la Argentina en desacato civil e imponer sanciones, p. 1-5.

⁴⁰ www.mecon.gob.ar/DESENDEUDAR/es/index, publicado el 29/09/2014, Memorándum de la República Argentina en oposición a la solicitud de las demandantes de declarar a la Argentina en desacato civil e imponer sanciones, p. 11,

A modo de colofón, es importante resaltar, que en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema en los precedentes mencionados, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece en el artículo 2600 que *“Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino”*.

Sobre este punto, la doctrina ha expresado que *“... la aplicación de un derecho privado extranjero dentro del propio territorio (extraterritorialidad del derecho privado extranjero), no es incondicional. Cada derecho nacional se reserva la potestad de rechazar la aplicación por sus jueces de normas foráneas cuando los resultados a que conducen no son compatibles con las pautas estructurales de su sistema. Se trata del resguardo que cada derecho adopta procurando evitar soluciones extrañas, incompatibles con su ideología jurídica. De allí que se diga que toda norma de conflicto, lleva ínsita la cláusula de reserva (o cláusula general de orden público) que filtra las soluciones basadas en normas no nacionales, permitiendo aceptar o rechazar su aplicación. Desaparecido el art. 14 Cód. Civil sustituido, entre en su lugar el art. 2600, que opta por una fórmula genérica que manda a excluir las disposiciones de derecho extranjero aplicables cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino. Se consagra, de esta forma, la nueva cláusula general de orden público del ordenamiento jurídico argentino, abarcando a todos los supuestos en que un tribunal argentino deba aplicar derecho extranjero.”*⁴¹

Y en sentido coincidente con el análisis del presente capítulo, en el comentario al artículo 2600 del Código Civil y Comercial de la Nación se señala que *“... los principios del orden público propio permiten no solamente excluir disposiciones de derecho extranjero aplicable (convocado por una norma de conflicto de fuente interna o de fuente convencional), sino también derecho extranjero aplicado por un tribunal extranjero en una sentencia cuyo reconocimiento se pide en nuestro país y cláusulas contractuales creadas por las partes. (...) cuando la norma en conflicto manda a aplicar un derecho extranjero, está dejando de lado al derecho argentino ‘por completo’, es decir, con sus normas coactivas y dispositivas, colocando en su lugar otro derecho con sus propias normas coactivas y dispositivas. (...) Respecto de la segunda cuestión, el control de orden público se ejerce sobre toda norma de derecho extranjero que deba aplicar el tribunal argentino, sea el derecho elegido por el legislador nacional en la norma de conflicto, del derecho convocado por una norma de conflicto convencional (tratado) o perteneciente a un derecho elegido por las partes en un contrato (...) Pero también, el orden público ha de utilizarse para controlar el contenido material de la sentencia extranjera que se presenta a reconocimiento ante un tribunal argentino”*⁴²

⁴¹ RIVERA, César Julio y MEDINA, Graciela (directores) ESPER, Mariano (coordinador) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Directores del área, Armella – Balbín – Compagnucci de Caso, Tomo VI, artículos 2277 a 2671, Thomson Reuters LA LEY 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2014, v. 6, Artículo 2600, página 795.

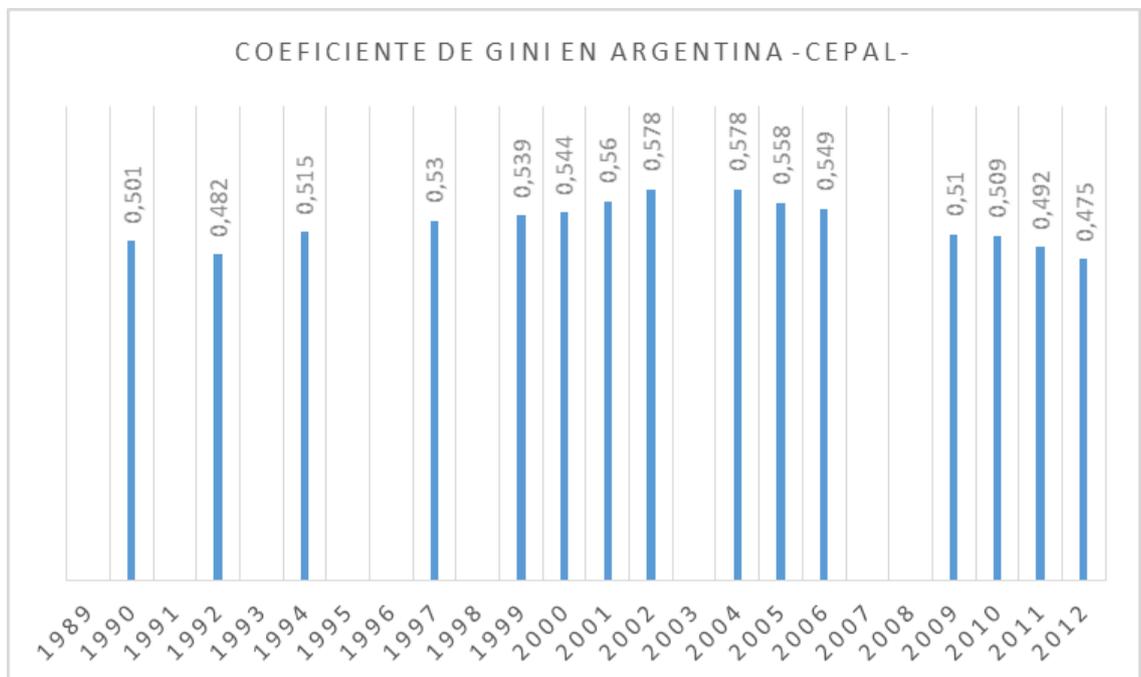
⁴² RIVERA, César Julio y MEDINA, Graciela (directores) ESPER, Mariano (coordinador) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Directores del área, Armella – Balbín –

3. La emergencia pública en material social y económica:

Posiblemente las sucesivas emergencias en materia social y económica constituyen la expresión o el síntoma de causas sociales más profundas, que exceden la legislación de emergencia pública.

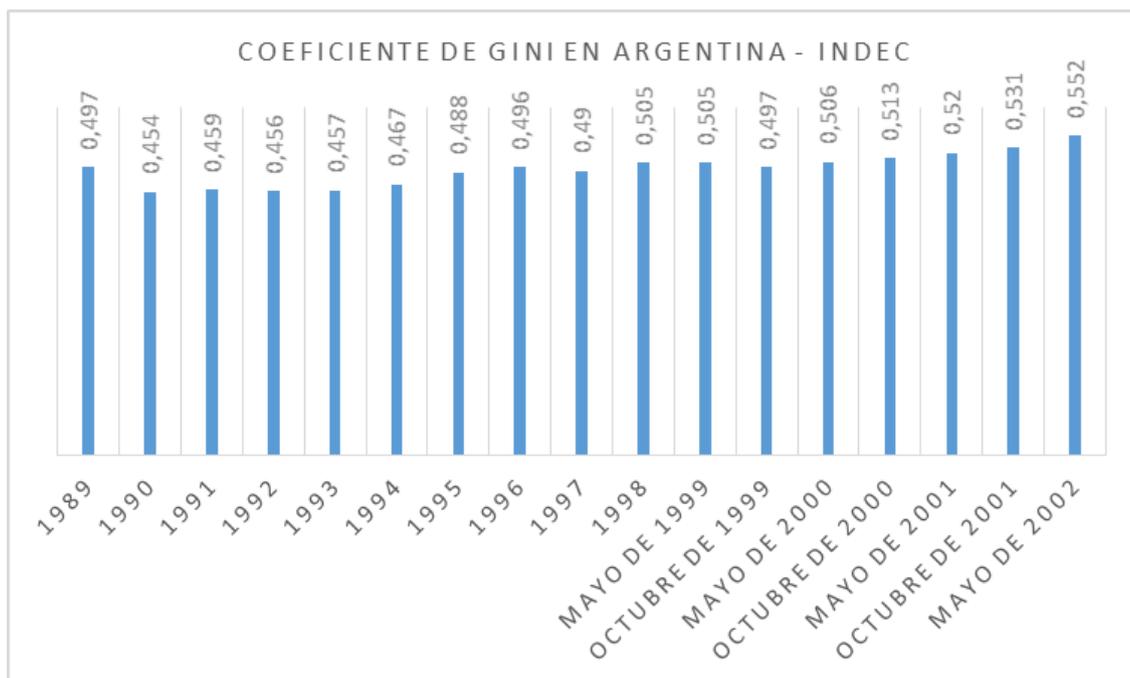
La emergencia parece ser más la consecuencia del malestar social que su causa. La necesidad de preservar el bienestar general –uno de los objetivos previstos en el preámbulo de la constitución nacional-, y afianzar el progreso económico con justicia social, promueven el cumplimiento de la finalidad y los límites de la legislación de emergencia pública. Contribuir a preservar el bienestar general, el progreso económico con justicia social, no son solo formas de preservar a la sociedad, sino a la Nación que lo contiene, ya que sin ellos no existiría Constitución posible.

La distribución inequitativa del ingreso en Argentina en períodos de crisis –visualizado a través de la evolución del Índice de Gini-, períodos de hiperinflación, corrupción, falta de transparencia en la gestión pública, etc, han producido y alimentado las sucesivas emergencias públicas, por lo que la legislación de emergencia, es su síntoma o emergente.

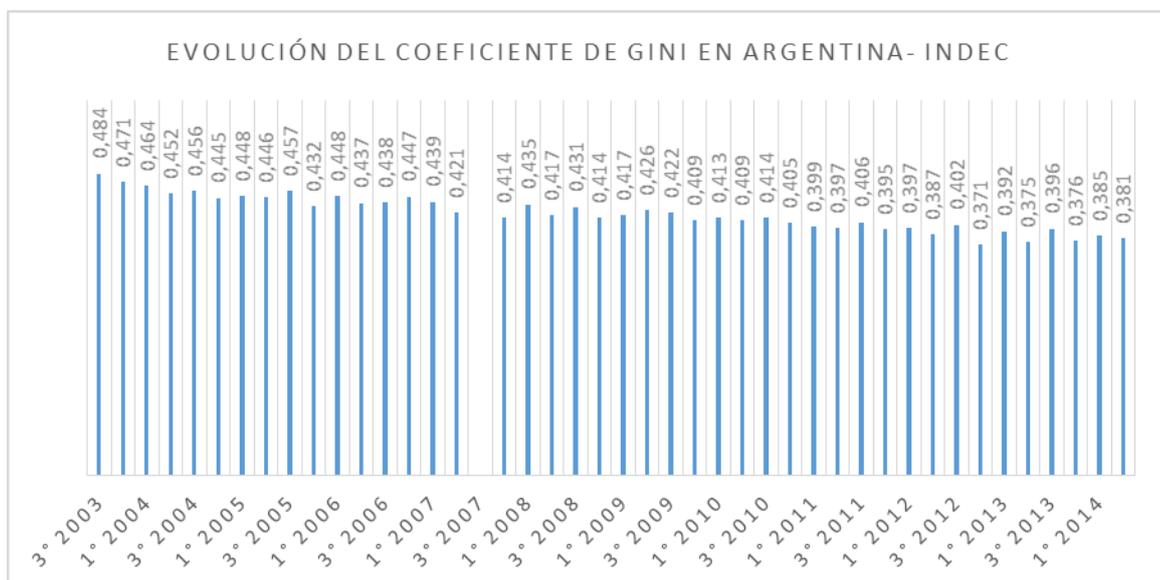


El Gráfico –Coeficiente de GINI - CEPAL es elaboración propia, confeccionado con la información proporcionada por CEPAL.⁴³

⁴³ El Gráfico coeficiente de Gini – CEPAL refleja la distribución del ingreso en Argentina en el período 1989 al 2012, calculado a partir de la distribución del ingreso per cápita, confeccionado a través de la información proporcionada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe – División de Estadísticas, en su sitio web



El Gráfico –Coeficiente de GINI – INDEC es elaboración propia en base a información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.⁴⁴



El Gráfico Evolución del Coeficiente de GINI – INDEC es elaboración propia en base a información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.⁴⁵

http://estadisticas.cepal.org/cepal.org/cepalstat/web_CEPALSTAT, en julio del 2014. En la información proporcionada por CEPAL, no constaban los valores correspondientes a los años 1989, 1991, 1993, 1995, 1996, 1998, 2003, 2007 y 2008.

⁴⁴ El Gráfico coeficiente de Gini – INDEC representa el Coeficiente de Gini del Ingreso per cápita familiar (serie larga para 24 aglomerados) extraído del cuaderno “Evolución de la distribución urbana: coeficiente de Gini del ingreso per cápita familiar de la EPH, septiembre 2002”, página 2, proporcionado en la Biblioteca del INDEC en el mes de septiembre del 2014.

Considero que el desarrollo de los hechos sociales, económicos, culturales e históricos determinaron las sucesivas declaraciones de emergencia pública, quizás como un intento real o inconsciente del legislador, de *consolidar la paz interior y promover el bienestar general*, aspiraciones permanentes del preámbulo de nuestra Constitución, desarrolladas en el artículo 75 incisos 18 y 19, en cuanto corresponde al Congreso proveer lo conducente a la *prosperidad del país, al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social*.

La justicia social no es una abstracción o una simple aspiración del constituyente, es un claro mandato constitucional al legislador y al resto de los poderes públicos que tienen el deber de satisfacer.⁴⁵

En cuanto a las dificultades de la República Argentina para cumplir con los objetivos establecidos en el preámbulo de su Constitución, es conveniente recordar que *“El siglo XX fue problemático y febril; el XXI atrapó a la Argentina en la peor crisis política, económica y social de toda su historia. El 24/12/2001 se declaró la bancarrota, la quiebra. Su primera manifestación es la cesación de pagos. Durante casi trece años –muchas veces con prisa; otras, con algún descuido, pero siempre con firmeza-, la autoridad dispuso emprender el duro camino de la reinserción en el mundo. No existe un código o proceso jurídico para enmarcar las quiebras de los Estados. No creo que se codifique en el futuro. La quiebra de la Argentina no fue una novedad; antes de que ello sucediese, en el pasado, otros Estados habían incurrido en situaciones semejantes. En el presente es fácil observar sucesos parecidos. Y todo hace presagiar que seguirá sucediendo, porque las deudas de los países como la Argentina son siempre asumidas en condiciones de desigualdad totalmente inaceptables. Que no exista un código no implica que no existan reglas (...) Todo Estado soberano, para desarrollar sus negocios internacionales, debe honrar el pago de sus deudas (...) Las obligaciones de pago, en materia de capital e intereses de la deuda externa, comprometen al menos varias décadas. Leer comprensivamente el monto de las obligaciones puede herir la susceptibilidad, un estudio preciso y fervoroso sugerirá que, comparado con el default del año 2001, en el período 2003-2014 se ha*

⁴⁵ El Gráfico representa la evolución del coeficiente de Gini y de la mediana del ingreso total familiar, hogares con ingresos, total de 31 aglomerados urbanos. El coeficiente de Gini es igual a cero si todas las unidades reciben lo mismo y se aproxima a 1 al incrementarse la desigualdad de la distribución. La información se obtuvo del documento *Evolución de la distribución del ingreso, Encuesta Permanente de Hogares, segundo trimestre del 2014*, página 15, de fecha 22 de septiembre del 2014, publicado en el sitio web www.indec.gov.ar.

⁴⁶ Es interesante la propuesta del economista Aldo FERRER, respecto a cómo los países pueden superar su situación de subordinación en el contexto internacional: *“¿Cómo se construye un mundo en el cual las relaciones son cada vez más profundas?. Los países exitosos reúnen cuatro condiciones: 1° Inclusión social de las mayorías, 2° Impronta nacional de sus líderes, 3° Estabilidad institucional de largo plazo: La capacidad de las instituciones de administrar el conflicto, que es inevitable. Instituciones sólidas que administren el conflicto en una sociedad de mercado, y 4° Existencia de un pensamiento crítico: lo que Ferrer llama densidad nacional, es decir, observar la realidad desde nuestras necesidades: recuperación de YPF, del sistema jubilatorio, la reestructuración de la deuda, el pago al FMI. Sin soberanía no hay inclusión social.”*, exposición del Dr. Aldo FERRER efectuada el 11 de Junio del 2015 en las Jornadas de la Procuración del Tesoro de la Nación *Soberanía Nacional y Latinoamericana. Dimensiones Jurídicas, económicas, políticas y culturales*.

*reducido notablemente la relación de la deuda con el PBI, pero aun así sigue teniendo relevancia práctica. ...”.*⁴⁷

Ésta tesis pretende sostener que la emergencia pública no es la causa de la injusticia social, sino que la emergencia pública es la consecuencia del incumplimiento de los objetivos básicos de la constitución nacional, aquellos contenidos en el preámbulo “... *afianzar la justicia, consolidar la paz interior... promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad...*” y en la cláusula del progreso “... *Proveer lo conducente a la prosperidad de país ... Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social...*” artículo 75 incisos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Es claro que aquellas situaciones de emergencia, en las cuales se encuentra comprometida la supervivencia de la sociedad y las instituciones de la República, requieren remedios extraordinarios, los cuales para ser válidos constitucionalmente deben cumplir con el estándar de constitucionalidad que reiteradamente ha predicado la Corte Suprema, siempre respetando las libertades individuales.⁴⁸

La definición de emergencia, que en si misma implica una situación extraordinaria y circunstancial, se ha desvirtuado a lo largo del tiempo, convirtiendo en permanente aquello que debería ser circunstancial y

⁴⁷ FERREYRA, Raúl Gustavo, *Manifiesto sobre las garantías de los derechos. A propósito de los veinte años de la ‘Constitución reformada’*, Revista Derecho Público, Año III - N°9 – enero 2015, Infojus – Sistema Argentino de Información Jurídica, páginas 60-61.

⁴⁸ Alberto Ricardo DALLA VIA reflexiona respecto a cómo la emergencia puede restringir derechos individuales alegando la prosecución de objetivos generales de la sociedad en *La doctrina constitucional de la emergencia*, publicado en Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional, Editorial La Ley 2002, 01/01/2001 “**La lógica de la emergencia es inversamente proporcional a la lógica del Estado de Derecho.** (...) el estado constitucional de derecho tiene como premisas fundamentales la limitación y racionalización del poder. (...) La emergencia, por el contrario, sigue una lógica de tipo finalista. Mientras en el Estado de Derecho, limitado, controlado y restringido, es el acatamiento a las reglas y procedimientos (legalidad) la razón que justifica la toma de decisiones, en las tesis finalistas, es precisamente la persecución de una determinada finalidad la que justifica los medios o métodos empleados. (...) En nuestra Constitución Nacional existen límites normativos precisos que excluyen cualquier invocación legítima de la emergencia. Ellos son los artículos 22, 29 y 36 respectivamente. En la enumeración debe agregarse también el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) La reforma Constitucional de 1994 introdujo dos nuevos institutos de emergencia que son los **reglamentos de necesidad y urgencia** (art. 99 inc. 3°) y la **delegación legislativa** (art. 76, Constitución Nacional). (...) Hemos opinado en su momento que la reforma de 1994 al incorporar esos institutos realizó una suerte de ‘blanqueo’ que implicó en los hechos una práctica de ‘sociologismo constitucional’ al llevar a la norma una práctica recurrente que en realidad importaba un desvío. Esas prácticas legislativas se incrementaron con el proceso de reforma del estado en los años ‘90, especialmente en el marco de las leyes 23.696 y 23.697, de emergencia administrativa y de emergencia económica, respectivamente. Es interesante resaltar, a los efectos de tema que aquí estamos tratando (las emergencias) que algunas teorías han visto en estos procesos de transformación del estado una justificación del forzamiento de los instrumentos legislativos en una versión aggiornada de la razón de estado que se concretaría en la gobernabilidad como argumento justificante de una suerte de ‘estado de necesidad evolutivo’, que desde el punto de vista sustancial encierra la tesis decisionista del estado de necesidad como facultad de legislar sobre lo excepcional. ...” (el resaltado es del original).

transitorio, como bien lo expresa Gordillo: “Los argentinos hemos transformado la emergencia económica, que es transitoria y accidental, en una situación permanente de la vida estatal, lo cual perturba y obstaculiza el desarrollo económico y espiritual de nuestra sociedad. Hemos abandonado una buena parte de la legislación regulatoria por imperio de la ley 23.696 (art. 10) y sus decretos de ejecución. A su vez, la Constitución de 1994 prohíbe la delegación legislativa y puso plazo final de vigencia a la antes existente, a los cinco años de la Constitución, en agosto de 1999. El Congreso empeoró el panorama con las leyes 25.148, 25.645, 25.918, 26.135 y 26.519, que en una mezcla de omnipotencia y debilidad no supo resolver el problema y optó por prorrogar el plazo constitucional hasta el 2010, a pesar de la previsión constitucional que lo disponía para 1999. Un verdadero dislate, por supuesto inconstitucional”.⁴⁹

3.1. Delimitación del problema:

El propósito de la presente investigación es incrementar o mejorar el conocimiento teórico y empírico acerca de *la intervención del Estado en la emergencia pública*⁵⁰, es decir, conocer, comprender⁵¹ o explicar por qué o cómo ocurre.

Comprender desde el Derecho Administrativo, el desarrollo normativo y jurisprudencial de la *emergencia pública y la intervención del Estado*, su incidencia en los derechos individuales y sociales, y la razón de éste conflicto permanente entre el poder y sus prerrogativas que persiguen el reconocimiento de derechos versus otros derechos⁵².

⁴⁹ GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. del Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, Tomo 2, *La defensa del usurario y del administrado*, capítulo VII La regulación económica y social, p. 300, en www.gordillo.com de fecha 02 de marzo del 2015.

⁵⁰ Respecto de la intervención del Estado en la emergencia pública, es interesante la visión del economista Aldo FERRER “A la salida de la crisis de 2001-2002, el Estado argentino ha demostrado cuatro hechos: Primero, que pudo recuperar el comando de la economía y sus instrumentos fundamentales: fiscal, monetario y pagos internacionales. Segundo, que puede arbitrar la puja distributiva (retenciones, subsidios, etc.). Tercero, que puede establecer los marcos regulatorios dentro de los cuales se despliega la actividad económica, incluyendo los sectores económicos concentrados y las filiales de las empresas extranjeras. Cuarto, que puede reasumir la gestión de los servicios públicos y actividades privatizadas en caso de incumplimiento contractual de los concesiones. Todo esto siempre se puede hacer mucho mejor, pero es fundamental reconocer que éstas son responsabilidades esenciales del Estado de una economía moderna en el mundo globalizado y que, ahora, para tales fines, el Estado argentino existe. Si el Estado argentino se lo propone, puede defender el interés nacional. Por lo tanto, es indispensable consolidar las instituciones y la representatividad para que ese Estado opere con la mayor transparencia y eficiencia posibles, y el máximo respaldo de la opinión pública.”, en *Vivir con lo nuestro*, capítulo 4, El Estado y el desarrollo económico, p. 125.

⁵¹ Cfr. KUNZ, Ana y CARDINAUX, Nancy, *Investigar en Derecho, Guía para estudiantes y tesisistas*, 1ª ed 1ª reimpresión, Buenos Aires: Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, pág. 63.

⁵² Cfr. BALBÍN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, 1ª ed. Buenos Aires, La Ley 2011, Tomo I, capítulo II El marco constitucional del Derecho Administrativo, p. 169.

En la intervención del Estado en la emergencia pública el derecho administrativo se encuentra en permanente tensión entre la protección del interés individual y la satisfacción del interés público, el equilibrio entre la consecución del bien común y el bien individual, el cual, en un Estado Social de Derecho, sólo se logra a través del bien de la comunidad, el cual, inexorablemente debe respetar el interés individual⁵³, no pudiendo ser éste avasallado en aras de un eventual interés general.

El problema específico es determinar si la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo en materia de emergencia pública permite al Estado cumplir un rol de subsidiariedad respecto de la sociedad, en definitiva, si la delegación legislativa en materia de emergencia resulta ser un mecanismo eficaz en la obtención de las finalidades previstas en el artículo 75 incisos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

El área de interés es, entre otras, la consolidación de deuda pública, la ejecución de sentencias contra el Estado y la renegociación de los contratos de los servicios públicos.

En la emergencia pública, la relación asimétrica entre interés individual, interés público y poder público se profundiza, acentuándose el interés de la comunidad, el cual guarda cierta distancia respecto de los intereses particulares⁵⁴.

Las distintas manifestaciones legislativas de la emergencia pública actúan como mecanismos de *subsidiariedad*, por medio de los cuales el Estado interviene⁵⁵ cuando la autorregulación de la sociedad ante el estado

⁵³ GELLI, María Angélica, *A 20 años de la reforma constitucional de 1994*, Sup. Const. 2014 (octubre), 02/10/2104, La Ley, “*Cierto es que la República Argentina resulta un país difícil de gobernar. Con un sistema de partidos políticos (...) que podría denominarse, luego de la gran crisis de 2001, dual. Es decir, por un lado, con la existencia de un partido prevaleciente en el que el líder es obedecido y pocas veces cuestionado en público y, por el otro, con una constelación de partidos que tienden a la ruptura y a la fragmentación. La necesaria gobernabilidad se presenta, en consecuencia, como la justificación para diluir los límites y los controles. Pero la democracia populista implica un gran peligro: el decisionismo, en manos de una sola persona, que puede ni siquiera reunir al Gabinete, ni consultar con los líderes de su propio partido en las Cámaras del Congreso, para examinar la integridad de los problemas y no caer en el error. Ya no se trata solamente del respeto por las minorías –requisito indispensable de la democracia constitucional– sino, además de asegurar la mejor solución, analizando alternativas y opciones, favoreciendo y dando cuentas por la gobernanza o falta de ella*”.

⁵⁴ Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid 2003, Barcelona. p. 53.

⁵⁵ GELLI, María Angélica, *Contratos administrativos y principios constitucionales*, en La Ley, 19/05/2014: “*Sin duda, las denominadas políticas públicas se instrumentan en gran medida por medio de la celebración de los más diversos contratos administrativos, en especial, de las obras públicas, las concesiones de obra pública (...) Se trata (...) del despliegue de la política arquitectónica a fin de cumplir el objetivo del Preámbulo de la Constitución Nacional de ‘promover el bienestar general’; de aplicar las leyes de progreso y bienestar que debe trazar el Congreso federal conforme a lo dispuesto por el art. 75, incs. 18 y 19 de la Constitución Nacional...*”.

de emergencia social y económica no satisface las exigencias de la justicia social⁵⁶.

Dar respuesta al problema planteado es la razón por la cual se lleva a cabo esta investigación⁵⁷, ya que suele plantearse a modo de consenso en determinadas posturas doctrinarias –en forma dogmática⁵⁸- que la delegación de facultades en el Poder Ejecutivo en materia de emergencia pública, sólo acrecienta la intervención del Estado en la sociedad, generando nueva emergencia pública, o que el Estado es quien genera la emergencia permanente, impidiendo el normal funcionamiento de las instituciones.

3.2. Formulación de la pregunta de investigación a modo de interrogante⁵⁹.

¿La intervención del Estado en la emergencia pública permite satisfacer el progreso económico con justicia social previsto en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional?.

¿La delegación de facultades en el Poder Ejecutivo en materia de emergencia pública, tiene un fin de subsidiariedad respecto de la sociedad?.

El artículo 76 de la Constitución Nacional 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.

A fin de afrontar la emergencia pública, el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo implementaron diversas medidas, entre ellas, la consolidación de deuda pública, la suspensión de la ejecución de sentencias contra el Estado y el congelamiento de tarifas de los servicios públicos, entre otras.

Las crisis social y económica del período 1989-1991 y 2001-2002 produjo la delegación en el Poder Ejecutivo de facultades en materia de administración y emergencia pública, a efectos de afrontar y superar la emergencia.

La intervención del Estado en la emergencia pública tiene por fin cumplir un rol de subsidiariedad cuando la autorregulación de la sociedad no satisface las exigencias de la justicia social o bien común.

⁵⁶ Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *op. cit.* pág. 146.

⁵⁷ Cfr. *Guía de orientación para la elaboración de un proyecto de investigación*, Presidencia de la Nación, Ministerio de Salud, Comisión Nacional Salud Investiga, pág. 2, dirección de Internet: <http://www.saludinvestiga.org.ar>, fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

⁵⁸ Cfr. POPPER, Karl y LORENZ, Konrad, *El porvenir está abierto*, Conversación de Altenberg y textos del simposio sobre Popper celebrado en Viena, Edición de Franz Kreuzer, Tusquets Editores, S.A., 3ª. edición octubre 2000, pág. 94.

⁵⁹ Cfr. KUNZ, Ana y CARDINAUX, Nancy, *op. cit.* pág. 104.

La declaración de emergencia pública en materia social y económica permite proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social.

La intervención del Estado a través de la declaración de emergencia pública permite promover políticas que tiendan al crecimiento y desarrollo armónico de la Nación, previstas en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

3.3. Desarrollo:

La participación de la sociedad en la democracia –no sólo mediante el voto popular⁶⁰, sino a través de formas más activas y comprometidas de participación pública como los partidos políticos, las organizaciones no gubernamentales, las asociaciones gremiales, los consejos profesionales como entes públicos no estatales y la sociedad civil-, junto con la participación activa del Gobierno en su sentido amplio, compuesto por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, puede constituir una de las vías de superación de la emergencia pública en materia social y económica.

La participación social, a través de sus distintas manifestaciones políticas y culturales, articulando los diversos reclamos sociales en una República representativa y federal –conforme lo establece la Constitución Nacional en su artículo 1º- consiste en cumplir con las aspiraciones originarias que nuestros primeros constituyentes manifestaron en el Preámbulo de la Constitución Nacional “... *con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad ...*”.

El desarrollo humano, el progreso económico con justicia social, la productividad de la economía nacional, la generación de empleo, la defensa del valor de la moneda –entre otros fines sociales previstos en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional-, requieren la participación del Estado en forma activa, no unilateral o impuesta, sino a través del consenso en la sociedad. Es precisamente el consenso social, entendido como el encuentro de posiciones diferentes, lo que permitirá lograr políticas públicas de largo plazo, que muy probablemente constituyan una de las vías de superación de la emergencia pública en materia social y económica.⁶¹

⁶⁰ POST, Robert y SIEGEL, Reva, *Constitucionalismo democrático, Por una reconciliación entre Constitución y Pueblo*, colección derecho y política, dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo, grupo editorial siglo veintiuno, ps. 154-155 “*Sólo afirmo que votar no es en sí suficiente para realizar el valor del autogobierno democrático. También es necesario proteger otras formas de participación. Los ciudadanos tiene que poder asociarse, organizarse, hablar, marchar, peticionar y demás*”.

⁶¹ Exposición realizada el 11 de Junio del 2015 por el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Ricardo Luis LORENZETTI ante el Congreso Anual del Instituto Argentino de Ejecutivos de Finanzas, en el cual señaló: “... todos hablamos sobre la necesidad del diálogo y del consenso (...) todos creemos en el diálogo y en el consenso, pero cuando hacemos un diagnóstico y revisamos nuestra historia (...) tenemos una larga lista de fracasos

Sociedad e Instituciones de la República, en interacción plena y abierta, con sustento en una democracia auténticamente representativa y federal, permiten construir las bases de una verdadera autorregulación de la sociedad, y eventualmente superar la emergencia.

La satisfacción del bien común en el Estado Social de Derecho a través de la generación e implementación de políticas públicas activas en materia social, originadas en propuestas del Poder Ejecutivo y consensuadas a través del amplio debate legislativo, que provean servicios públicos cualificados, que garanticen el acceso al agua potable, la alimentación, el acceso a los sistemas de salud y educación, constituyen el cumplimiento del imperativo constitucional contenido en el preámbulo de la Constitución Nacional y en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En el Estado Social de Derecho, el desarrollo de políticas públicas en materia social en forma activa y participativa, hace al desarrollo del interés individual. Pero para que la protección social sea efectiva, para la eficiente asignación de los recursos públicos, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)⁶² considera que deben cumplirse con los principios de universalidad, solidaridad, selectividad y eficiencia.

consensuales (...) en aquella época había unitarios y federales, generó un modelo nacional y popular, y otro modelo el republicano, uno de esos modelos se basó en la idea de que las mayorías tienen siempre el poder de decisión, en que no hay límites, y el otro es que hay una República (...) La Corte ha sostenido la idea de conciliar estos dos modelos, que es un progresismo republicano. También tenemos otras dificultades históricas en el alcance del consenso. Tenemos una imposibilidad de penetrar en el fondo de los problemas y entonces hablamos sobre ellos, pero los problemas no se solucionan, se trasladan y entonces tenemos el problema de la deuda, de los jubilados, porque tenemos falta de consenso. (...) ¿Por qué fracasan las naciones?, por ausencia de consensos básicos que puedan proyectarse en el mediano y largo plazo. Lo importante es que hablemos no solo de que es importante el diálogo, sino que reflexionemos porque estos no se producen. (...) La estructura institucional hace que nosotros siempre tengamos relaciones con quienes piensan como nosotros, y esto lleva a los extremos. La polarización conduce a los extremos, y esto tiene que ver con el diseño institucional. Hay que pasar a un modelo distinto, que es ascendente, democracia ascendente, se lo denomina democracia deliberativa. (...) El consenso es el resultado del encuentro de posiciones diferentes. (...) El conflicto es el motor de la vida social. (...) Por eso es necesario que en todas las estructuras de la sociedad existan diferentes posiciones y lugares institucionales de encuentro. ¿Por qué no hay políticas de estado?, porque no tenemos lugares de encuentro. (...) Para que existan consensos y diálogos es necesario descentralizar las instituciones. Este es un problema institucional, no es un problema de personas o líderes. (...) Si no tenemos reglas estables y objetivos de mediano y largo plazo, es muy difícil que los consensos se produzcan. Todos queremos justicia, la justicia distributiva, la distribución de los bienes, pero en este campo el Poder Judicial no tiene objetivos electorales, por eso se puede establecer objetivos de mediano y largo plazo, que son las grandes decisiones constitucionales de las Cortes Supremas, son las cuestiones básicas que tenemos que defender, esté quien esté. La Constitución nos ha marcado ya algunos consensos, allí está escrito que hay cosas que son importantes y no pueden cambiar. Es la sociedad la que valora instituciones descentralizadas.", en dirección de internet: www.cij.gov.ar, Centro de Información Judicial, agencia de noticias del Poder Judicial, fecha de consulta: 13 de Junio del 2015.

⁶² Panorama Social de América Latina, Naciones Unidas, 2013, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), página 33: Por universalidad: se considera que a todos los ciudadanos se les debe garantizar determinados beneficios, orientándose a que todos los miembros de una sociedad cuenten con la certeza de un nivel y una calidad de bienestar, que deben ser los máximos que permita el desarrollo económico en un momento dado. Por

3.3.1. El derecho social como prerequisite del derecho democrático:⁶³

Considero que esta afirmación se vincula íntimamente con el objeto de esta tesis, ya que sin satisfacción de los derechos no es posible lograr una auténtica democracia.

En palabras de Luigi FERRAJOLI, el derecho no es sólo un límite al poder sino es una sustancia de la democracia, por ello los derechos fundamentales son indispensables e inderogables por las mayorías. Considera que el derecho social más garantizado es el derecho de propiedad, aunque no es el derecho más importante. El profesor FERRAJOLI expresa que *si se quiere hacer efectivos los derechos fundamentales, es necesario que éstos sean indisponibles para el mercado y los poderes, que estos derechos sean reconocidos universalmente.*

Respecto de los derechos sociales, FERRAJOLI señala que *estos derechos –diversos de los derechos patrimoniales-, su afirmación en la constitución o en tratados internacionales no implica automáticamente su garantía, su operatividad, a diferencia del derecho de propiedad que es operativo por sí mismo, por el propio mercado. La estipulación de los derechos fundamentales equivale a establecer la obligación del Estado de introducir servicios gratuitos de salud, educación. Los derechos fundamentales requieren que la política y el Estado se ocupen de hacerlos efectivos, por lo que los derechos de propiedad se reconocen y garantizan automáticamente.*

Para FERRAJOLI, la naturaleza de las normas que establecen estos derechos, son principios, no reglas, son mandatos de optimización que requieren la máxima compatibilización de estos derechos, *son constitutivos de la identidad democrática.* Considera que los derechos de propiedad están subordinados a los otros derechos.

En relación a los derechos sociales como prerequisite del derecho democrático, el Dr. Horacio CORTI expresó⁶⁴ –*al referirse al fallo de la CSJN “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” de fecha 24 de Abril del 2012- que estamos ante un cambio de paradigma, en el cual se vinculan el presupuesto y los derechos humanos. Señaló que las*

solidaridad: se entiende que a efectos de asegurar la universalidad y la equidad en el acceso a las prestaciones sociales, la sociedad debe participar en el financiamiento de la política social de acuerdo con su capacidad económica. Se asume que el bienestar social genera externalidades en el bienestar individual. Por selectividad: se determina que los servicios sociales deben llegar a la población que más lo necesita. Por eficiencia: se entiende que el uso de los recursos públicos deber ser eficiente de forma de potenciar los principios de universalidad y solidaridad, no entendiéndose exclusivamente en términos macro y microeconómicos, sino relacionado a la capacidad de alcanzar los objetivos sociales definidos.

⁶³ El título ha sido tomado de las palabras pronunciadas por el profesor Luigi FERRAJOLI en su Conferencia Extraordinaria de Apertura “*La democracia a través de los derechos*” en el II Congreso Internacional y V Jornadas de Administración y Justicia de la CABA, realizado los días 14, 15 y 16 de Abril del 2015 en la Ciudad de Buenos Aires.

⁶⁴ Exposición del Dr. Horacio CORTI en el Panel N°2 *Principio de progresividad, principio de no regresividad y recursos presupuestarios escasos*, el martes 14 de Abril del 2015 en el II Congreso Internacional y V Jornadas de Administración y Justicia de la CABA, desarrolladas en la Ciudad de Buenos Aires.

carencias presupuestarias no pueden justificar vulnerar o restringir derechos, indicando que para la Corte Suprema de Justicia de la Nación hay principios constitucionales que no pueden quedar sujetos a las restricciones presupuestarias.

El profesor Horacio CORTI señaló que los derechos pueden reglamentarse, pero su reglamentación no puede afectar su esencia. La ley de presupuesto no puede afectar el ejercicio de los derechos. Existe un conflicto entre derecho de propiedad y derechos sociales, conflicto que para el profesor CORTI tiene un trasfondo ideológico. Si bien sobre los derechos sociales se discuten sus consecuencias económicas, sobre el derecho de propiedad no existe reflexión sobre sus consecuencias económicas, al momento de discutir los recursos presupuestarios destinados a satisfacer uno y otro derecho.

En relación a lo expresado en el párrafo presente, el profesor Horacio CORTI señaló que existe una cuestión ideológica sobre los derechos sociales, porque –a modo de ejemplo- los juicios sobre contratos administrativos y económicos tienen mucho mayor peso en el presupuesto que los derechos sociales, pero de esta cuestión no se habla.

Por su parte, en su exposición⁶⁵, la profesora María Angélica GELLI, al referirse al fallo de la CSJN “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” de fecha 24 de Abril del 2012, destacó el voto del Dr. Petracchi, para quien “no se ha acreditado en la causa que la Ciudad ha utilizado los recursos disponibles”.

Para la profesora María Angélica GELLI, el sistema comenzó siendo un sistema de división de poderes, pero luego fue un sistema de control por el crecimiento del Poder Ejecutivo. Considera que el problema es la falta de gobernanza, de buen gobierno, lo cual relaciona a la eficacia de las políticas públicas, las cuales parecen referirse a derechos fundamentales. Señala que las normas constitucionales expresan fines, que por lo tanto generan determinados mandatos a los poderes del Estado, que las normas constitucionales son indeterminadas y que se determinan en su aplicación, y que el no respeto de las normas tributarias puede originar una mala aplicación de las políticas públicas.

Señala la destacada constitucionalista que *en la Constitución Nacional se expresan fines, y no medios, por lo que el poder político tiene discrecionalidad pero no arbitrariedad, para lo cual hay que recurrir al control de razonabilidad, en el cual se emplean dos estándares. En el primero de ellos se verifica si el medio cumple con el fin buscado por la norma. En tanto que en el segundo se verifica la proporcionalidad, es decir, si el fin cumple con el medio. Indica que en la emergencia pública existen controles menos intensos para la restricción de derechos en beneficio del colectivo.*

⁶⁵ Exposición de la Dra. María Angélica GELLI en el Panel N°11 *¿Cómo controlar a la Administración sin sustituirla en el marco de la ejecución de políticas públicas?* el Jueves 16 de Abril del 2015 en el II Congreso Internacional y V Jornadas de Administración y Justicia de la CABA, desarrolladas en la Ciudad de Buenos Aires

Ante la pregunta que le formularan a la profesora GELLI respecto a *¿si existe en la actualidad un medio de control racional para que el Poder Judicial pueda controlar la ejecución de políticas públicas?*, respondió que el *control de ejecución de políticas públicas evalúa resultados*, señalando a tal efecto: 1.- el *consecuencialismo*: qué efectos produjo la política a corto, mediano y largo plazo, y 2.- utilizar el margen de apreciación estatal: dentro de la progresividad de los derechos, establecer un margen para dirimir derechos cuando los recursos son escasos. Tratar de equilibrar los derechos de todos.

Relacionado con la defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su vinculación con los recursos presupuestarios, en el IV Seminario Internacional Sobre Derechos Humanos, Presupuesto y Poder Judicial⁶⁶ se desarrolló un interesante debate entre panelistas y asistentes al evento respecto a concientizar a los abogados en el acceso a las herramientas presupuestarias para defender derechos económicos, sociales y culturales, en el ámbito nacional y latinoamericano, recordando que respecto de los DESC⁶⁷, existen en la jurisdicción local y nacional presupuestos asignados, pero casi siempre subejecutados.

En su exposición, el Dr. Horacio Corti⁶⁸ expresó que según su criterio "... es un tópico casi ausente la relación entre el derecho presupuestario y los derechos económicos, sociales y culturales. Hay estudios clásicos sobre derechos del contribuyente y el derecho presupuestario, pero no hay ni una mención entre el derecho presupuestario y los derechos humanos. Este paradigma clásico ha ido cambiando, uno de los motivos es el principio de progresividad –artículo 2º- del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fin de evitar intenciones de restringir los derechos en esas causas. (...) Las razones presupuestarias nunca justifican limitar, restringir un derecho fundamental o un estándar constitucional. Esto no fue tenido en cuenta por los derechos humanos y el derecho financiero. Las reformas constitucionales en Latinoamérica han generado transformaciones, enormes reflexiones jurisprudenciales sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Todo esto es parte de la internacionalización de los DESC.". En su exposición, el Dr. Corti señaló que la Corte Suprema de Justicia en la causa "Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" tomó la jurisprudencia de Estados Unidos de América, que el tema de acceso a la vivienda digna había sido tenido en cuenta en la práctica de la abogacía, pero no en la doctrina, indicando que los DESC son muy aplicables en Latinoamérica, por existir exclusión estructural.

⁶⁶ IV Seminario Internacional Sobre Derechos Humanos, Presupuesto y Poder Judicial, coorganizado por ACIJ, Fundar y la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires, realizado el 04 de Junio de 2015 en el Hotel Castelar, Av. de Mayo 1152 Ciudad de Buenos Aires.

⁶⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado a nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inciso 22).

⁶⁸ Exposición del Dr. Horacio CORTI, *Relación entre derechos y presupuesto. Derechos Sociales y Presupuesto. La ley de presupuesto como norma jurídica*, en el IV Seminario Internacional sobre Derechos Humanos, Presupuesto y Poder Judicial, coorganizado por ACIJ, Fundar y la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires, el 04 de Junio del 2015 en el Hotel Castelar, Av. de Mayo 1152 Ciudad de Buenos Aires.

El expositor Miguel PULIDO⁶⁹ señaló como principios más importantes “... no discriminación y máximo de los recursos disponibles. El derecho a conocer cómo gastan nuestros gobiernos, por eso el acceso a la información presupuestaria. Estamos en la etapa en que el presupuesto se disputa política y judicialmente”, su tesis es que la información presupuestaria es normativa, no es un referente de gestión administrativa. Expresó que cuando los gobiernos informan sobre presupuesto, no sólo cumplen con un dato público, sino que también demuestran el eventual incumplimiento del Estado en materia de DESC, quien consideró que es necesario ejercitar el derecho de acceso a la información en cuestiones presupuestarias y litigar sobre los DESC.

Otro de los expositores, Gustavo MAURINO⁷⁰, señaló que “... Esa forma en que llegamos a los derechos económicos, sociales y culturales está mal concebida, porque toma la idea de la escasez de las ciencias económicas. La discusión es si tenemos recursos para asegurar los DESC⁷¹. Cualquiera sea el nivel de escasez es resultado de decisiones institucionales, por lo que no es una escasez natural”, el expositor considera que derribados el mito de la escasez y el mito libertario sobre la propiedad, la teoría de los tributos y de los derechos humanos se hacen más justas, “... los derechos no se negocian ante la eficiencia, los derechos humanos son contenidos innegociables. Los tributos son definidos sobre la eficiencia, y no sobre la equidad tributaria, lo que debería discutirse en Latinoamérica, particularmente por su desigualdad”.

El panelista Rodrigo GUTIÉRREZ⁷² señaló que “... es importante el principio de progresividad, pero centrándose en la prohibición de regresividad. En Latinoamérica las políticas presupuestarias implican recortes de derechos –artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-. Progresividad en el marco del Estado Social de Derechos, que todos logren tener cubiertos los derechos y necesidades básicos. La protección de los derechos sociales se convierte en una herramienta vital de protección de la dignidad humana. El Estado Social de Derechos implica un pacto entre capital y trabajo. Hoy el Estado Social de Derechos está siendo atacado en Europa y Latinoamérica por la globalización. El principio de progresividad es una realidad en el sistema latinoamericano por

⁶⁹ Exposición del Dr. Miguel PULIDO, *Estándares aplicables al enfoque de derechos en el análisis presupuestario: no discriminación/máximo de los recursos disponibles*, en el IV Seminario Internacional sobre Derechos Humanos, Presupuesto y Poder Judicial, coorganizado por ACIJ, Fundar y la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires, el 04 de Junio del 2015 en el Hotel Castelar, Av. de Mayo 1152 Ciudad de Buenos Aires.

⁷⁰ Exposición del Dr. Gustavo MAURINO, *Los recursos disponibles y las obligaciones de los Estados en materia tributaria*, en el IV Seminario Internacional sobre Derechos Humanos, Presupuesto y Poder Judicial, coorganizado por ACIJ, Fundar y la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires, el 04 de Junio del 2015 en el Hotel Castelar, Av. de Mayo 1152 Ciudad de Buenos Aires.

⁷¹ Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional incorporado a nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inciso 22).

⁷² Exposición del Dr. Rodrigo GUTIÉRREZ, *Obligación de progresividad y prohibición de regresividad*, en el IV Seminario Internacional sobre Derechos Humanos, Presupuesto y Poder Judicial, coorganizado por ACIJ, Fundar y la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires, el 04 de Junio del 2015 en el Hotel Castelar, Av. de Mayo 1152 Ciudad de Buenos Aires.

el Protocolo de San Salvador⁷³, cuyo artículo 19 establece la obligación de los Estados de presentar informes periódicos respecto de la evolución de los derechos. Existe una idea de gradualidad y una idea de no regresividad – conforme el artículo 4 del Protocolo de San Salvador”, señaló el expositor que para el Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es violatorio adoptar políticas regresivas, y que el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la prohibición de interpretar la Convención limitando los derechos fundamentales, “... deben impugnarse las normas y políticas regresivas, todos los derechos exigen asignaciones presupuestarias, y que cualquier medida regresiva conlleva una presunción de ilegitimidad, expresando que existe un principio de indubio pro justicia social”.

La vinculación entre presupuesto y derechos⁷⁴ –tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia en “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”- ofrece una perspectiva más amplia a la defensa de los derechos humanos, brindando mayores instrumentos legales a los jueces, letrados y organizaciones no gubernamentales que litigan por la defensa de tales derechos. Así se lo ha explicitado desde distintos foros de debate, como la II Jornada de Administración y Derecho Presupuestario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: “Presupuesto y Políticas Públicas”, en la cual ante el planteo efectuado “... ¿cuál es la relación entre las políticas públicas, el derecho presupuestario y los derechos humanos?”, el Dr. Horacio Corti respondió: “... ¿qué es lo que cambió en los últimos 30 ó 40 años? ... el desarrollo internacional de los derechos humanos, y la manera en que ese derecho internacional fue receptado por los derechos humanos”, señalando el Dr. Corti que debemos tener presente que el artículo 75 inciso 8 de la Constitución Nacional⁷⁵ establece que corresponde al Congreso fijar

⁷³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” firmado por Argentina el 17/11/1988 y ratificado 30/06/2003, en www.oas.org/es fecha de consulta 08 de Junio del 2015.

⁷⁴ HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *ob. cit.*, “En general los derechos se describen como inviolables, perentorios y concluyentes. Pero está claro que esos adjetivos no son sino floreos retóricos. Nada que cueste dinero puede ser absoluto. Al fin y al cabo, ningún derecho cuya defensa presuponga un gasto selectivo del dinero de los contribuyentes puede ser protegido unilateralmente por el poder judicial sin tomar en cuenta las consecuencias presupuestarias cuya responsabilidad recaerá sobre otras ramas del gobierno. (...) Los derechos son relativos, no absolutos. Prestar atención a sus costos es simplemente otro camino (...) hacia una mejor comprensión de la naturaleza matizada de todos los derechos, incluidos los constitucionales. (...) Las finanzas públicas constituyen una ciencia ética porque nos obligan a llevar cuentas públicamente de los sacrificios que como comunidad decidimos hacer y a explicar a qué estamos dispuestos a renunciar para alcanzar metas más importantes. Para poder comprender cómo un régimen de derechos estructura y gobierna el comportamiento real, la teoría de los derechos debería contemplar esa realidad. Los tribunales que deciden sobre la exigibilidad de los derechos razonarán de manera más inteligente y más transparente si reconocen con toda honestidad que los costos afectan el alcance, la intensidad y la consistencia de la exigibilidad de los derechos. Y la teoría de los derechos sería más realista si examinara sin ambages la competencia por los recursos escasos que necesariamente se produce entre los distintos derechos básicos, y también entre esos mismos derechos básicos y otros valores sociales.”, páginas 119-120.

⁷⁵ Artículo 75 de la Constitución Nacional: “Corresponde al Congreso: ... inciso 8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculos de recursos de la Administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar

anualmente el presupuesto general, conforme a las pautas del inciso 2) tercer párrafo del artículo 75: equidad y solidaridad. Es decir, a criterio del Dr. Corti, el presupuesto está sujeto a principios, establecidos por el constituyente, y esos principios son la igualdad y solidaridad.⁷⁶

la cuenta de inversión”, en tanto que el tercer párrafo del inciso 2 establece “La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional”.

⁷⁶ Exposición del Dr. Horacio CORTI en la II Jornada de Administración y Derecho Presupuestario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: “Presupuesto y Políticas Públicas” realizadas por Derecho Público Integral el 07/10/2014 en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, obtenida en el video publicado en dirección de internet www.acij.org.ar, de fecha 08 de Junio del 2015.

4. La emergencia social y económica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha acompañado a través de sus pronunciamientos⁷⁷, al Congreso y al Poder Ejecutivo Nacional en la declaración e implementación de las medidas tendientes a atenuar y superar la emergencia económica y social, convalidando las políticas públicas implementadas a efectos de superar la emergencia.

Así, en “**Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta**”⁷⁸ de fecha 28-4-1922, se impugnó la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 11.157, sosteniendo que la reglamentación del precio de las locaciones urbanas resultaba incompatible con el derecho de usar y disponer de la propiedad, con el principio de inviolabilidad de la misma y con la prohibición de alterar las garantías fundamentales con leyes reglamentarias, derechos consagrados en los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional.

⁷⁷ Por regla general, la Corte Suprema ha acompañado desde sus pronunciamientos la reducción de los derechos patrimoniales de los habitantes, y en tal sentido lo ha señalado el constitucionalista Néstor P. SAGÜES: “*Como regla muy general, la doctrina de la Corte Suprema ha sido que esa limitación es válida siempre que sea temporal, y que no signifique una frustración o aniquilamiento de ese derecho. Lo que autoriza la declaración de emergencia es la suspensión, o la dilación en el goce del derecho. En la práctica, la ‘suspensión’ del goce de un derecho ha permitido disminuir y congelar alquileres pactados, prorrogar locaciones, establecer moratorias hipotecarias y reducir los intereses pactados en éstas, suspender la ejecución de sentencias y paralizar procesos judiciales de desalojo, fijar precios máximos, disminuir haberes jubilatorios ya acordados, recortar salarios, imponer contrataciones, incautarse de fondos depositados en bancos y devolverlos en plazos largos –diez años, v.gr.-, etc. Para justificar constitucionalmente todo esto, la Corte ha recurrido a menudo a la tesis de la ‘doble lectura’ de la Constitución (...). El goce de los derechos no sería igual en momentos de normalidad que en momentos de emergencia. Poderes estatales de excepción ejércitos en períodos de estado de necesidad, podrían en cambio ser inconstitucionales durante tramos de normalidad. No se trataría de poderes distintos, afirma seductoramente la Corte Suprema, sino los mismos que siempre posee el Congreso o el Presidente, pero ejercidos de modo pleno y a veces diverso que el practicado en circunstancias ordinarias: ‘acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios’. Esta doctrina es algo artificiosa. (...) cabe preguntarse si propone una ‘doble lectura’ de la Constitución, o si se trata en definitiva de ‘dos constituciones’: una para los instantes de normalidad, otra para los cada vez más frecuentes largos segmentos de emergencia, donde impera el estado de necesidad y su producto jurídico, el derecho de necesidad. ...’.* En el caso “Provincia de San Luis”, fallado por la Corte Suprema el 05 de marzo de 2003, Sagües destaca el considerando 45, en cuanto agrega “... que la emergencia puede justificar ‘el empleo de medios que, en alguna medida, importen un sacrificio para los miembros de la sociedad, en virtud de principio de solidaridad social’, pero advierte que tales restricciones, que significaban perjuicios concretos, no debían recaer principal o más significativamente sobre el depositante que sobre la entidad bancaria, ‘con obvia lesión de los derechos patrimoniales de aquél’. La consecuencia de estas directrices, parece, apunta a que tanto la declaración de emergencia como la medidas practicadas por el Estado para resolverla deben satisfacer una cuota mínima de moral pública, que si no se satisface, genera también inconstitucionalidad. ...”, en “Conexiones entre la declaración del estado de emergencia económica en el derecho constitucional argentino y en el pacto de San José de Costa Rica. Su control judicial”, publicado en La Ley 2004-A, 1318, Sup. Emergencia Económica y Rec. Extraordinario 2003 (diciembre), 04/12/2003, 46, Cita Online: AR/DOC/11496/2003.

⁷⁸ Fallos 136:170

En un contexto de crisis habitacional, producto de la Primera Guerra Mundial, la edificación de viviendas –tanto en Argentina como en el exterior- no guardaba relación con las exigencias derivadas del aumento progresivo de la población, con escasa oferta y exceso de demanda, produciéndose el encarecimiento y especulación con el precio de los alquileres. Ante esta situación, la ley prohibía cobrar durante dos años –por la locación de casas, piezas y departamentos destinados a habitación, comercio e industria- un precio mayor que el que se pagaba por los mismos el 1º de enero de 1920.

Este precedente de la Corte Suprema de Justicia, permitió posteriores restricciones en el uso y goce del derecho de propiedad, sustentadas en la protección de intereses vitales de la comunidad, producidas por la imposibilidad del mercado de regular eficientemente la competencia: *“Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la conciencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última. (...) interés público intenso y monopolio, plantea un conflicto entre el derecho del particular que pretende usar libremente de su propiedad y el interés de evitar los graves males que podría acarrear a la sociedad el abuso de esa libertad. (...) No ha intentado favorecer a un grupo, a una clase social ni a una parte contratante, sino librar a la sociedad de las consecuencias de carácter general que fatalmente debían resultar de la irregular condición en que se hallaba una gran parte de sus miembros”*⁷⁹.

La Corte, en base al contexto de emergencia de las locaciones urbanas precedentemente descripto, en que el legislador ha actuado en uso de sus atribuciones de reglamentación del derecho de propiedad, a efectos de tornarlo compatible con el interés general de la comunidad -y no de un sector en particular- entiende que la reglamentación –Ley 11.157- satisface las condiciones de razonabilidad, por lo que no ha vulnerado la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional.

Es importante destacar que en disidencia, el Dr. Bermejo, consideró que el ejercicio del poder de policía invocando el interés público, se atribuye al Estado la dirección de la economía de los habitantes de la Nación, puede producir la protección de una clase de ciudadanos en contra de otra clase, subordinando el individuo a la sociedad.

En **“Horta, José c. Harguindeguy, Ernesto”**⁸⁰ de fecha 21/8/1922, se debate la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 11.157, el cual prohibía cobrar durante los dos años siguientes a su promulgación, por la locación de casas, piezas y departamentos destinados a la habitación,

⁷⁹ CSJN, “Ercolano, Agustín c. Lanteri de Renshaw, Julieta” del 28/04/1922.

⁸⁰ Fallos 136:170

comercio e industria, un mayor precio que el que se pagaba por los mismos al 1 de enero de 1920.

Es interesante mencionar que entre los argumentos del Dictamen del Procurador General en favor de la leve restricción temporaria del derecho de propiedad por perturbaciones económicas, éste señala que cualquier perturbación o afectación del derecho de propiedad siempre será subsanado por la mayoría de la opinión pública, a través de su representación en el Congreso: *“El temor de que por semejante camina pueda llegarse hasta el abuso de suprimir totalmente los principios fundamentales del derecho de propiedad no debe inquietar mayormente, si se advierte que quien marcará en todos los casos el rumbo de cualquiera alteración o innovación en el régimen legal de la propiedad privada, será siempre la mayoría de la opinión pública del país, puesto que siempre habrá de residir exclusivamente en la representación nacional el poder de formular y sancionar las leyes respectivas”*.

Si bien la Corte rechaza los argumentos del Procurador por considerar que en el caso en particular la aplicación de la Ley 11.157 altera un contrato celebrado entre las partes con anterioridad a la promulgación de la ley cuestionada, cuya consecuencia inmediata ha sido disminuir el derecho contractual del locador, entendiendo que se ha generado un derecho adquirido a favor del propietario al amparo de una legislación anterior, lo cual resulta incompatible con el artículo 17 de la Constitución, rechaza el argumento respecto al control que ejerce el pueblo a través de sus representantes: *“La doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas que las que ya le ha otorgado o suprimir alguna de las limitaciones que le han impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución. Entretanto ni el Legislativo ni ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas. Cualquier otra doctrina es incompatible con la Constitución, que es la única voluntad popular expresada en dicha forma.”*

En **“Mango, Leonardo c. Traba, Ernesto”**⁸¹ de fecha 26/08/1925, la Corte Suprema consideró inconstitucional la aplicación de la Ley 11.318, por entender que no se encontraban dadas las condiciones de hecho del precedente “Ercolano”, por lo que el régimen de emergencia, por definición excepcional, se había convertido en norma habitual de las relaciones entre los locadores y los locatarios, siendo la restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad incompatible con las garantías consagradas en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional.

⁸¹ Fallos 144:220

Otro de los fallos de la Corte Suprema que sustenta la doctrina de emergencia económica y social, es “**Avico, Oscar A. c/De la Pesa, Saúl**”⁸² de fecha 07-12-1934, circunstancia en la cual se impugnó la Ley N° 11.741 de 1933 por la cual se prorrogaba por tres años a partir de su vigencia las obligaciones vencidas garantizadas con hipoteca, estableciendo la una moratoria consistente en la suspensión de las acciones legales contra los deudores: “que algunas veces suele acordarse por ley en ocasión de desastres económicos”.

La Corte Suprema de Justicia sustenta la constitucionalidad de la doctrina de emergencia económica y social, utilizando un criterio amplio respecto a la reglamentación de derechos, en tanto esta no exceda lo razonable, señalando que *“La emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado. La Constitución fue adoptada en un período de grave emergencia. Sus concesiones de poder al gobierno federal y sus limitaciones del poder de los Estados fueron determinadas a la luz de la emergencia, y ellas no son alteradas por la emergencia. (...) De las doctrinas contrapuestas antes referidas, aceptamos la más amplia, porque ella es la que está más de acuerdo con nuestra Constitución que no ha reconocido derechos absolutos de propiedad, ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa (arts. 14, 28 y 67 de la Constitución) lo estime conveniente, a fin de asegurar el bienestar general; cumplimiento así, por medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el Preámbulo. (...) El ‘orden público’ se confunde en el caso con el ‘interés público’, el ‘bien público’ o el ‘bienestar general’. (...) podemos afirmar que la gravedad y extensión de la crisis económica justifican ampliamente la ley impugnada, que todas sus disposiciones se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo, como lo es el interés público comprometido en esta grave emergencia; y que los medios empleados la moratoria para el pago del capital por tres años (...)*

⁸² En cuanto al concepto de emergencia económica, el Profesor Juan Vicente SOLA, en *Tratado de Derecho y Economía, Análisis Económico del Derecho Público y de los Tributos*, Tomo II, Juan Vicente SOLA, Director, Héctor MAIRAL, Horacio L. P. PIFFANO y Juan Vicente SOLA, autores, LA LEY, capítulo 24 *La “Emergencia Económica”*, p. 443, expresa: “... fue creado por los fallos que establecieron el concepto amplio de poder de policía y de esta manera establecieron una distinción entre las libertades civiles, que podrían limitarse fundamentalmente en el caso del estado de sitio y las libertades económicas que podrían verse restringidas cuando las circunstancias lo indicaran. El holding de Avico c. de la Pesa estableció algunos límites a la actividad regulatoria estatal en caso de emergencia económica pero debido a una muy amplia interpretación del concepto de emergencia los límites rara vez se aplicaron y se implantó una claudicación judicial en la protección de las libertades económicas. El concepto de emergencia económica ha sido siempre borroso. **La noción de emergencia económica es una claudicación del control judicial para la garantía de las libertades económicas** porque una vez establecida la existencia de una crisis se le otorga al Congreso y al Ejecutivo una libertad amplia para regular la vida económica. Generalmente la actividad realizada por los poderes políticos ha agravado la situación que pretendía remediar. La respuesta a esta grave situación es el restablecimiento del control judicial en defensa de las libertades económicas de la misma manera que se efectúa en el caso de las libertades civiles. Al mismo tiempo el reconocimiento del debido proceso económico o de razonabilidad económica como forma de control adecuado de las decisiones tomadas por los poderes políticos durante la situación de emergencia” (el resaltado pertenece al original)”.

son justos y razonables, como reglamentación o regulación de los derechos contractuales”⁸³.

En “**Cine Callao**”⁸⁴ de fecha 22/06/1960 la Dirección Nacional del Servicio de Empleo, dictó resolución intimando a la Sociedad Anónima Cinematográfica para que iniciase la presentación de “números vivos” en la sala del Cine Callao. La actora interpuso recurso extraordinario sustentando la impugnación de la ley 14.226, considerando que se violentaba la libertad de comerciar.

Aquí la Corte Suprema de Justicia retoma su tesis amplia del poder de policía, expuesta en anteriores pronunciamientos, señalando que junto a la seguridad, la moralidad y la salubridad pública, se debe sostener la defensa y promoción de los intereses económicos de la sociedad *“Dentro de esa especie del poder de policía ha de considerarse legítimamente incluida la facultad de sancionar disposiciones legales encaminadas a prevenir, impedir, morigerar o contrarrestar, en forma permanente o transitoria, los graves daños económicos y sociales susceptibles de ser originados por la desocupación en mediana o gran escala (...) lejos de consistir en el provecho de un grupo de personas obtenido merced al sacrificio patrimonial de otro grupo, reviste carácter inequívocamente público o general. (...) la ley 14.226 no transgrede los principios que rigen el legítimo ejercicio del poder de policía, a esta Corte sólo le está permitido analizar la razonabilidad de los medios previstos por el legislador, o sea el grado de adecuación existente entre las obligaciones que la ley impone y los fines cuya realización procura ...”*.

En definitiva, la Corte avala la norma por no considerarla irrazonable con el fin social propuesto *“... no es una novedad la imposición legal de cargas que no son impuestos ni tasas, de las que sería un ejemplo la derivada por la ley 14.226 para los empresarios de salas de cinematógrafos, cuya constitucionalidad estaría condicionada, por una parte, a la circunstancia de que los derechos afectados fueran respetados en su substancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones que se les impone, a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas ...”*⁸⁵, considerando que la norma impugnada no es violatoria de los arts. 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional.

En los autos “**Videla Cuello, Marcelo c/Provincia de la Rioja**”⁸⁶ de fecha 27/12/1990, en los cuales la demanda solicitó la desafectación de los fondos embargados, en razón que con posterioridad a éstos, la Provincia de la Rioja adhirió -a través de su legislación local- al régimen de suspensión de las ejecuciones previsto en la ley 23.696, la Corte resolvió admitir el planteo de la accionada, con fundamento en que cuando *“... se configura una situación de grave perturbación económica, social o política que representa máximo peligro para el país, el Estado democrático tiene la*

⁸³ Fallos 172:21 “Avico, Oscar A. c. De la Pesa, Saúl” de fecha 07/12/1934.

⁸⁴ Fallos 247:121

⁸⁵ CSJN, “Cine Callao” de fecha 22/06/1960.

⁸⁶ Fallos 313:1638

potestad y aun el imperioso deber de poner en vigencia un 'derecho excepcional' (...) destinados a asegurar la 'autodefensa de la comunidad' y el restablecimiento de la normalidad social del sistema político que la Constitución requiere". Los poderes del Estado "... no son ilimitados y han de ser utilizados, siempre, dentro del marco del art. 28 de la Constitución y bajo el control de jueces independientes (...) La emergencia no crea potestades ajenas a la Constitución, pero sí permite ejercer con mayor hondura y vigor las que ésta contempla, llevándolas más allá de los límites que son propios de los tiempos de tranquilidad y sosiego. (...) una reflexión similar (...) puede hacerse acerca de la restricción del art. 50 de la ley 23.696, una de cuyas finalidades, largamente explicada en el debate parlamentario, fue morigerar y en lo posible eliminar algunas de las causales de la emergencia económica, directamente vinculadas con la cuantía y la perjudicial influencia del gasto público".

En el contexto de las Leyes Nros. 23.696 y 23.697, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de los poderes de emergencia del legislador y su intervención a efectos de atenuar las graves consecuencias sociales por ella generada en **"Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional (Ministerio de Economía – Banco Central)"**⁸⁷ de fecha 27-12-1990:

En los hechos, los actores suscribieron un plazo fijo a 7 días con vencimiento el 03 de enero de 1990. A esa fecha, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 36/90, por el que limitó la devolución de los depósitos a la suma de A 1.000.000 abonándose el excedente en Bonos Externos 1989.

Ante tal circunstancia, los actores iniciaron la acción de amparo en los términos de la Ley 16.986, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del referido decreto, y pidiendo el pago íntegro del capital que se les adeuda. La Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el pronunciamiento del Juez de 1° grado, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 36/90, señalando que éste, por ser de los decretos de necesidad y urgencia requería la ratificación por el Congreso, conforme el artículos 4 y 67 incisos 2°, 3°, 6°, 11° y 28 de la Constitución Nacional, y a la fecha de dictarse el fallo, no ha suscripto dicha ratificación.

La Sala III consideró que se sometió a los actores al empréstito forzoso, menoscabando el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, interpusieron recurso extraordinario el Banco Central de la República Argentina –el cual fue denegado-, y el Procurador del Tesoro de la Nación, quien entre sus argumentos expresó que la Corte Suprema, en el marco de regímenes de emergencia económica, consagró la plena legitimidad constitucional de la suspensión o limitación temporaria de derechos fundamentales, en particular el de propiedad.

⁸⁷ Fallo 313:1513

El Procurador General de la Nación sostuvo que se legitima la limitación del derecho de propiedad cuando median circunstancias de emergencia social, lo que puede cuestionarse por dos caminos: 1.- o bien controvertir la concepción del estado de emergencia, negándolo, o 2.- discutir la razonabilidad del grado de vinculación entre dicho estado de crisis y las medidas que se tomaron para paliarlo. El Procurador General señaló un elemento clave, luego tomado por la Corte Suprema en el desarrollo de su fallo, y es que el decreto de necesidad y urgencia 36/90 –a la fecha del pronunciamiento de la Corte- no había sido descalificado de modo expreso por el Congreso Nacional, y no se advertía que su emisión se haya vulnerado la garantía de igualdad.

En el Considerando 24 de la sentencia se refleja este concepto *“... en tales condiciones, puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el dec. 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo. Esto, bien entendido, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; y 2) porque –y esto es de público y notorio- ha mediado una situación grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados”*.

A su vez, el Considerando 25 también lo expresa: *“Que el Congreso no ha tomado decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido en el dec. 36/90, cuyo art. 9° da “cuenta” de su sanción al legislador; antes bien en el texto de la ley 23.871, su art. 16 se refiere a la “conversión obligatoria de activos financieros dispuesta por el Poder Ejecutivo”, y significativamente considera la fecha del 28/12/89, la misma que se tiene relevantemente en cuenta en los arts. 1°, 2° y 3° del dec. 36/90, también esa ley, en su art. 18 ‘ratificó en todas sus partes el dec. 173/90’, que había derogado la ley 23.667. Esto implica que el Congreso Nacional ha tenido un conocimiento de modo y por un lapso suficiente de la situación planteada en autos, sin que haya mediado por su parte rechazo de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, ni repudio de conductas análogas por parte de aquél, que por el contrario ratifica. La consolidación de la deuda pública interna, por otra parte, era finalidad que el Congreso había expresado como lo demuestra el art. 38 de la ley 23.697. (...) Las violentas fluctuaciones económicas asentadas, antes que las reales afecciones de la riqueza del país, en cuestiones de índole financiera y monetaria no fueron desconocidas en el siglo XIX ni anteriormente, pero sí los remedios de política económica que la ciencia que estudia este sector de la realidad social fue elaborando, recogiendo penosas experiencias nacionales y extranjeras. Tal, por ejemplo, la valoración de decisiones no preanunciadas, para gobernar problemas de devaluación y todos aquellos en que la pública deliberación previa de los pormenores técnicos malograría toda efectividad de las medidas políticas. ...”*.

Considerando 35 *“Que la constitución de la unión nacional implica también la de asegurar su continuidad y supervivencia. Este es un principio que proporcionará una guía segura y perdurable. Cuando los sucesos*

que conmuevan a la vida de la sociedad amenacen llevarla a la anomia y la invariabilidad de la vida política organizada, como puede ser hoy el resultado del descalabro económico generalizado, del mismo modo que ayer lo fue la discordia entre las provincias, allí deben actuar los Poderes del Estado para evitar que se malogren aquellos esfuerzos, dilatados y penosos, retrotrayendo al país a estadios superados de fragmentación, desorden, falta de un imperio extendido del derecho.

Al igual que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual respaldó las leyes de emergencia que permitieron al Poder Ejecutivo Nacional superar la grave crisis social y económica que precedió a la Ley N°23.982, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo: “... se funda en la situación de emergencia que ya fuera declarada oportunamente por las leyes 23.696 y 23.697, circunstancia que fuera reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ‘Peralta’ con fecha 27.12.90. (...) el análisis de razonabilidad de una ley, no puede practicarse válidamente soslayando las circunstancias históricas que han hecho absolutamente indispensable su dictado (...) Ninguna duda debe existir, en cuanto a que los poderes de emergencia del Estado Nacional han alcanzado a todos aquellos requerimientos judiciales llevados a cabo contra el mismo y por los cuales se reclama el pago de sumas de dinero (...) Debe concluirse entonces, que el Poder Legislativo expresamente ha reconocido la gravísima crisis por la que atraviesan los pasivos estatales, al punto de haber puesto en vigencia el poder de policía de emergencias extraordinarias del Estado, reafirmando la aplicación de la ley 23.982 a los presentes actuados” Dictámenes 213:043, y en Dictámenes 18:041 la Procuración sostuvo: “En lo que respecta a los cuestionamientos formulados a la ley 23.982 por los presentantes, es también menester recordar que el actual régimen legal de consolidación de la deuda pública responde esencialmente a la emergencia económica, oportunamente declarada por las leyes 23.696 y 23.697, que impuso dejar de sufragar obligaciones del Estado Nacional –aún aquellas de primario contenido social-, a fin de impedir el desquiciamiento del sistema económico”.

Como consecuencia del artículo 50 de la Ley 23.696 de Reforma del Estado y Emergencia Administrativa, por medio del cual se suspendió por el plazo de dos años la ejecución de las sentencias y laudos arbitrales que condenen al Estado Nacional a pagar sumas de dinero, las jurisdicciones provinciales –por aplicación del artículo 68 de la Ley 23.696- adhirieron al régimen de suspensión de sentencias, entre ellas la Provincia de La Rioja -mediante la ley local 5298-, quien se presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Videla Cuello, Marcelo c. Provincia de La Rioja” de fecha 27/12/1990, solicitando la desafectación de los fondos embargados en los autos de referencia, invocando la aplicación de la referida ley provincial.

Aquí la Corte Suprema hace lugar al planteo formulado por la Provincia de La Rioja, considerando que “... la restricción del art. 50 de la ley 23.696, una de cuyas finalidades, largamente explicada en el debate parlamentario, fue morigerar y en lo posible eliminar algunas de las causales de la emergencia económica, directamente vinculadas con la cuantía y la

perjudicial influencia del gasto público (...) en situaciones como la que se juzga, el resguardo del bien común concreto e histórico confiado al Congreso no lo autoriza a destruir, pero sí a suspender por tiempo razonable. (...) En efecto, el art. 1º de la ley 23.696 declaró el 'estado de emergencia' en el país; la suspensión dispuesta en el art. 50 de esa ley (...) es uno de los recursos válidos que aquel poder comprende; el plazo de dos años que el precepto prevé no ha sido tachado de irrazonable y no hay circunstancia alguna de la que quepa inferir que el desmesurado ya no se ajusta a las exigencias de la política trazada y al logro de los objetivos del legislador; los cuales, por lo demás, son esencialmente públicos y guardan relación inmediata con la preservación del interés nacional. ...”.

En **“Risolia de Ocampo, María J. c. Rojas, Julio C. y otros”**⁸⁸ de fecha 02/08/2000 la Corte Suprema de Justicia consideró inconstitucional el decreto de necesidad y urgencia 260/97 por el cual se disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones derivadas de accidentes producidos por el transporte público de pasajeros, considerando que la norma beneficiaba a determinados individuos en detrimento de los intereses generales de la sociedad, señalando 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 las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que conceptualice útiles para llevar un alivio a la comunidad. (...) sin embargo, uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado (...) es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos. Esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la substancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (...) el extremo apuntado no se cumple en el caso, pues no se advierte de qué forma la crisis económica que atraviesan las empresas prestadoras del servicio público de pasajeros y las compañías aseguradoras (...) afecta a los 'intereses generales de la sociedad' o al 'interés público' ...”.*

Posteriormente, como consecuencia de la crisis institucional y la emergencia pública en materia social y económica de fines del año 2001 y comienzos del año 2002, se promulgó el 06 de enero de 2002 la ley 25.561 de emergencia y reforma del régimen cambiario.

Ante el planteo inconstitucionalidad de las normas que restringían la disponibilidad de los depósitos bancarios –decreto de necesidad y urgencia 1570/01-, en **“Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en: Smith, Carlos A. con P.E.N. s/sumarísimo”**⁸⁹ de

⁸⁸ Fallos 323:1934

⁸⁹ Fallos 325:28

fecha 01/02/2002 la Corte Suprema de Justicia se pronunció por la inconstitucionalidad de la medida, ya que si bien reconoció que “... el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que, atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto” y que “... acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios, los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares. La limitación fijada por las sucesivas normas ya aludidas, muestra un ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a conjurar el trance.”.

Por lo que la Corte Suprema consideró que se habían excedido los poderes de emergencia, excediéndose los límites de la reglamentación que autoriza el artículo 28 de la Constitución Nacional “... el actor ha sido víctima de la vulneración de su patrimonio, toda vez que la constitución de sus depósitos había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad. Tal garantía, además, se había visto (...) reforzada mediante las disposiciones de la ley 25.466 que (...) consagró la intangibilidad de los depósitos (...) tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de Emergencia Pública (...) han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores (...) lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos (...) El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aún en estas situaciones (...) el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común.”.

Finalmente la Corte considera que la normas cuestionadas afectan las garantías reconocidas en los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-.

Sin perjuicio que en reiterados precedentes la Corte Suprema de Justicia ha respaldado las normas de emergencia, estas se encuentran sujetas al control de constitucionalidad, y en particular de razonabilidad, que efectúa el Tribunal. En el caso “**Tobar, Leónidas c. Contaduría General del Ejército**”⁹⁰ de fecha 22/08/2002, a través del Decreto 896/2001 y artículo 10 de la 25.453 se redujo la retribución del personal del sector público nacional comprendido en los incisos a) y b) del artículo 8º de la ley 24.156.

⁹⁰ Fallos 325:2059

La Corte consideró que el sustento normativo invocado para proceder a la reducción salarial era tan amplio –artículo 10 de la Ley 25.453 Título X régimen de equilibrio fiscal con equidad-, que “... *la relación de empleo público ha quedado sometida a un régimen jurídico que autoriza a disponer discrecionalmente variaciones en los niveles de remuneración, sin límites que permitan ponderar su compatibilidad con las condiciones en que esa relación se desenvuelve*”

El fallo “**Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros**”⁹¹ del 26/10/2004, la Corte Suprema de Justicia resuelve la pesificación de los depósitos bancarios, conforme los siguientes argumentos: “... *a pesar de la ausencia de prueba en este proceso, existen circunstancias que por su pública notoriedad no pueden ser ignoradas ni pasadas por alto. Así, es evidente que el prolongado mantenimiento de una artificial equivalencia de valor entre el peso argentino y el dólar estadounidense, unido a circunstancias económicas que la mencionada ausencia de prueba impide clarificar, condujo a un proceso de deterioro del apartado productivo nacional –con su secuela de desocupación, miseria y hambre- al que una amenaza de ‘corrida bancaria’ que se intentó paliar mediante esas tasas, y finalmente a un riesgo cierto de que esa amenaza se concretase, e inclusive a su iniciación, que fueron las causas determinantes de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Congreso con la finalidad de impedir la falencia generalizada del sistema bancario y la consiguiente ruina del conjunto de depositantes. La situación expuesta constituyó indudablemente una emergencia cuya declaración por la ley 25.561 encuentra amparo constitucional en los poderes de los departamentos políticos del Gobierno Federal destinados a hacerle frente*”.

El profesor Agustín Gordillo critica el fallo Bustos, considerando “... *jamás imaginé que esta Corte afirmarí que todo estaba bien porque no se ha hecho para beneficio de algunos, cuando el entonces Ministro de Economía ha confesado reiterada y públicamente lo contrario, por escrito. Eso es cuestión de leer los diarios, nada más, no requiere producción de prueba alguna, trátase de un amparo o un recurso extraordinario. Esta Corte ha caído en la vieja trampa de Cine Callao: Dar algo como cierto en contra de la evidencia, de la realidad pública y notoria: pero el efecto ahora es mayúsculo, devastador. Esta negación de la realidad descalifica el pronunciamiento –precisamente por arbitrariedad- y seguramente lo hará caer en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Qué haremos entonces? ¿Denunciaremos la Convención Americana de Derechos Humanos, reformaremos la Constitución, estableceremos expresamente la suma del poder público y el absolutismo como forma de gobierno, renunciaremos a la OEA, a la ONU, al Mercosur (...) Ni qué decir que el previo default, corral y corralito, y si se quiere la sobrevaluación de la moneda, todo contribuyó al desastre institucional. Pero el salto al abismo lo dieron estos decretos, que automáticamente duplicaron la pobreza llevaron la indigencia a un tercio, a tener tres millones de jóvenes que no estudian ni trabajan, a la inseguridad urbana, al clientelismo de los planes asistenciales (...) La sensación de*

⁹¹ Fallos 327:4495

inexistencia de seguridad jurídica es el daño más grave que resulta necesario restañar, para que la gente pueda volver a creer en el derecho y en la justicia argentina que el fallo –en su voto líder- denigra.”⁹²

Señala la Corte que: “... no cabe poner en tela de juicio que el derecho de propiedad está garantizado por el art. 17 de la Constitución, pero lo que sí corresponde examinar es si las medidas económicas –en suma, la suspensión de la devolución de los depósitos bancarios y la opción para los depositantes entre el reintegro en determinados plazos, en moneda argentina y con valores actualizados, o en la moneda de origen a plazos mayores y en valores comercializables- afecta el mencionado derecho. En otras términos, si a pesar de las normas dictadas a fin de evitar que la situación de emergencia desembocara en la quiebra del sistema bancario y la pérdida de sus depósitos por la mayor parte de los depositantes, la propiedad de estos sólo puede ser defendida mediante el reintegro de sus valores a breve plazo y en la moneda extranjera en que fueron inscriptos”⁹³, y “... pareciera a primera vista que la conversión de los créditos a moneda argentina un tipo de cambio determinado por el Estado afectase el derecho de propiedad del acreedor, que tendría derecho de obtener el reintegro, por lo menos, de la cantidad exactamente equivalente a los nuevos tipos vigentes en el mercado (...) Sin embargo –y esto no podrían discutirlo ni siquiera los más ardientes defensores de la propiedad intangible de los dólares- en los contratos de depósito bancario que motivan litigios como el presente, el propósito del acreedor no era el de conseguir moneda extranjera específica que no pudiera ser sustituida por ningún objeto sino el de lograr la estabilidad de la prestación dineraria, es decir, asegurar un poder adquisitivo constante. Es obvio que si se depositaba en dólares era porque se dudaba del mantenimiento del poder adquisitivo de los pesos nacionales y se buscaba mantener el valor intrínseco del capital. Desde ese punto de vista, puede afirmarse que la supuesta propiedad de los dólares no era más que una gran falacia.”⁹⁴

Respecto a la razonabilidad de la medida, la Corte señaló: “En tal contexto (...) la ‘pesificación’ se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor. Fue, por lo demás, una medida razonable frente a la situación de fuerza mayor trasuntada en la emergencia. Por el contrario, pretender la devolución inmediata en dólares o en su equivalente en moneda argentina en el mercado libre de cambios implica un desmesurado beneficio para el acreedor, que no puede determinarse en su medida aritmética como consecuencia de la ausencia de producción de prueba en este proceso pero que en algunos momentos alcanzó alrededor del doble del poder adquisitivo originario”⁹⁵.

⁹² GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 7 El derecho administrativo en la práctica, 1º edición, Buenos Aires, F.D.A., 2013, capítulo XI ¿Puede la Corte Suprema de Justicia de la Nación restituir la seguridad jurídica al país?, páginas 169-170, en www.gordillo.com del 05 de marzo del 2015.

⁹³ Considerando 9 de “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”.

⁹⁴ Considerando 9 de “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”.

⁹⁵ Considerando 9 de “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”.

En cuanto a la oportunidad, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas por los poderes políticos, la Corte recuerda que: *“El ejercicio de los mencionados controles no puede justificar que todas las medidas de política económica de los poderes competentes sean sometidas a la revisión, no de su legalidad sino de su acierto o su oportunidad, pues ello implicaría sustituir a los órganos constitucionales que tienen su origen directo en la voluntad popular por el criterio predominantemente técnico del Poder Judicial (...) Los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el Gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de Gobierno coherente, máxime frente a una emergencia que los jueces no están capacitados para encauzar”*⁹⁶.

Las decisiones de política económica se vinculan con el bien común: *“... el caso tiene una gravedad institucional de insospechable trascendencia por el impacto que el pago más o menos inmediato tendría sobre la economía, las finanzas y, en verdad, sobre la vida nacional. Sería, pues, gravemente imprudente dejar de considerar las consecuencias de un fallo de esta Corte en las presentes circunstancias. (...) hacer justicia aunque se caiga el mundo, en rigor no es hacer justicia sino destruir las bases mismas de las relaciones en las cuales se persigue hacer valer la llamada justicia. Hacer justicia conmutativa, singular y pura entre bancos y depositantes sin atender el contexto de las enormes injusticias distributivas existentes y las nuevas que sobrevendrían, conculca la idea misma de justicia a secas, legal, general o como quiera llamársela en doctrina. La justicia conmutativa que debe presidir las relaciones contractuales no puede entrar en conflicto con el interés general o el bien común, con el bien de todos y no sólo el de algunos. (...) Decisiones de política económica con tal repercusión para la subsistencia de la Nación, sin ninguna duda no incumben a esta Corte sino a los poderes emanados del voto popular.”*⁹⁷ (el subrayado me pertenece)

En autos **“Galli, Hugo Gabriel y otro c/P.E.N. –ley 25.561-dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo sobre ley 25.561”**⁹⁸ de fecha 05-04-2005 el Procurador General de la Nación Esteban RIGHI expresó en su Dictamen –en términos que luego fueron compartidos por la CSJN-: “ ... no pueden desconocerse las características particulares del grave estado de cosas que hizo eclosión por aquella época ni el contexto económico, social e institucional en que se dictaron las medidas cuya inconstitucionalidad declaró el a quo, pues se corre el peligro cierto de encontrar soluciones abstractas y, por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional (...) Nadie puede negar que la Argentina se enfrentó a una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población, donde la abrupta caída en los niveles de producción y consumo, acompañados por un franco retroceso en las variables sociales, iniciaron el derrumbe del régimen de política económica implementado durante la década del noventa (...) es relevante para el caso de autos, en el escenario descrito, que el 24 de diciembre de 2001, la República

⁹⁶ Considerando 12 de “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”.

⁹⁷ Considerando 14 de “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”.

⁹⁸ Fallos 328:690

Argentina anunciara que había dispuesto diferir el pago de intereses y capital correspondientes a la deuda pública externa, debido a la persistente recesión económica que, sumada a la falta de acceso a los mercados internacionales de capitales, habían debilitado las finanzas públicas con graves inconvenientes para los argentinos. También se indicó que en breve se iniciarían las consultas con los acreedores para reprogramar la deuda, aspecto al que se lo calificaba como parte esencial de plan de sustentabilidad económica que se elaboraría para restaurar la solvencia y prosperidad de la economía nacional (...) En los considerandos siguientes del referido dictamen, el Procurador expresó –en términos que fueron compartidos por la Corte Suprema de Justicia en su fallo- “... el Poder Legislativo, al aprobar el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional, a través del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura, a iniciar las gestiones para reestructurar la deuda pública en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar los servicios de la misma a las posibilidades de pago del Gobierno Nacional (...) las medidas que las autoridades competentes implementaron para conjurar la crisis, en su proyección a este caso, encuentran amparo constitucional, desde que no aparecen desproporcionadas con relación al objeto declarado de afrontar el estado de emergencia que perseguían, ni aniquilan el derecho de propiedad de la actora (...) no se ha demostrado que las medidas que aquí se cuestionan vulneren el principio constitucional de razonabilidad y las pautas admitidas por V.E. en el mencionado precedente. En efecto, a partir de la realidad antes descripta, en un contexto donde no hay habitante que no haya sufrido las consecuencias de la emergencia –que alteró el ritmo de vida de la comunidad y no sólo la magnitud de sus recursos económicos-, se puede apreciar que aquéllas no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones originalmente constituidas en monedas extranjeras, sino que previeron mecanismos de compensación para atenuar la pérdida de su valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad adoptado por la ley 23.928, decisión de política económica sobre cuyo acierto no pueden pronunciarse los jueces ...”.

El autos “**Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional**”⁹⁹ de fecha 27/12/2006, se origina por la acción de amparo promovida por el actor en razón de ser titular de una caja de ahorros en dólares que resultó afectada por las normas de emergencias –ley 25.561, decretos 1570/01, 71/02, 141/02 y 214/02-.

La Sala preopinante en la causa entendió que el artículo 2º del Decreto 214/02, al disponer la conversión a pesos de los depósitos constituidos en moneda extranjera a una paridad inferior al mercado libre de cambios, lesionaba el derecho de propiedad del actor.

La Cámara hace lugar a la acción promovida, que por vía del recurso extraordinario es recibida por la Corte.

⁹⁹ Fallos 329:5913

Ante la multiplicidad de causas similares a la planteada, el Tribunal se pronuncia en “Massa” intentando dar una respuesta institucional a *“... una controversia de inusitadas características (...) para lograr la paz social, que es la más alta función que le cabe a la Corte Suprema siguiendo los lineamientos fijados en el Preámbulo de la Constitución Nacional”*.

La controversia de inusitadas características se produjo por la crisis de los últimos meses del año 2001 que derivó en la restricción de la disponibilidad de los depósitos bancarios y la conversión a pesos de los depósitos efectuados en moneda extranjera, originando la promoción de una extraordinaria cantidad de amparos.

La Corte consideró que *“... la aplicación de la normativa de emergencia, que ha dado motivo a la promoción de este amparo y de muchos otros litigios, no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora (...) cabe examinar la compatibilidad de la protección del patrimonio del ahorrista (...) con la regulación general del régimen monetario y la fijación del valor de la moneda. Sobre este aspecto ha habido precedentes constantes acerca de su constitucionalidad fundados en el principio de la ‘soberanía monetaria’ (...) El Congreso y el Poder Ejecutivo, por delegación expresa y fundada, están facultados para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (arts. 75, inc. 11 y 76 de la Constitución Nacional). Siguiendo esta centenaria jurisprudencia, el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación es constitucional, coincidiendo, en este aspecto, con lo ya resuelto por esta Corte (...) Una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada años después de establecida, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (...) De acuerdo con esta centenaria jurisprudencia y en las circunstancias actuales resulta evidente que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad”*.

La Corte declara el derecho de la actora a obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago.

En su ampliación de fundamentos, el Juez Lorenzetti expresó que las consideraciones que se efectuaron al dictar sentencia han sido: *“... 1) que la legislación promulgada en los años 2001 y 2002 ha tenido como base precedentes de esta propia Corte y que afectaría la seguridad jurídica cambiarlos retroactivamente (...) 3) que es necesario evaluar las consecuencias sobre las reglas macroeconómicas fijadas reiteradamente por parte del Honorable Congreso de la Nación en el período mencionado (...) Que el estudio de los principales precedentes de este Tribunal sobre la extensión con que puede ser afectado un derecho contractual por razones de emergencia económica, muestra el claro predominio de una interpretación tolerante de amplias restricciones (...) Que también cabe valorar las consecuencias de la amplia tolerancia a las restricciones de los derechos*

contractuales por razones de emergencia consolidada a lo largo más de setenta años”.

En su ampliación de fundamentos, el ministro de la Corte advierte que si bien por su naturaleza las normas de emergencia pública son de carácter excepcional, éstas, por su permanente prórroga, se han convertido en la regla, generando más emergencia *“Las legislaciones de excepción tienen un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo la excepción se ha convertido en regla y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios. Esta fundamentación de la regla de derecho debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos y restringe el funcionamiento económico. Que el derecho es experiencia y ella nos enseña de modo concluyente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad y que es necesario volver a la normalidad (...) Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento”.*

En **“Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/Ejecución Hipotecaria”**¹⁰⁰, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 15/03/2007, los acreedores iniciaron la ejecución hipotecaria contra quienes adquirieron un inmueble destinado a vivienda única y familiar, recibiendo en la fecha de adquisición del inmueble una suma en dólares estadounidenses en calidad de préstamo.

Los ejecutantes plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561, el decreto 214/2002 y normas complementarias, en tanto que los ejecutados solicitaron la pesificación de la deuda.

Previo a la intervención de la Corte, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación y dispuso en razón de la doctrina del esfuerzo compartido, que el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre \$1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente a la fecha del pago, confirmando la decisión que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria implementado por las leyes 25.798 y 25.908.

Los ejecutados interpusieron recurso extraordinario, el cual fue denegado, permitiendo a la Corte Suprema reiterar su jurisprudencia del caso **“Massa, Juan Agustín c/Poder Ejecutivo Nacional dto. 1570/01 y otro s/amparo – ley 16.986”**.

¹⁰⁰ Fallos 330:855

En autos “Rinaldi” la Corte Suprema argumenta que los acontecimientos que condujeron al “... 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere el art. 76 de la Constitución Nacional, sancionara la ley 25.561 y declarara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. En ese marco delegó en el Poder Ejecutivo Nacional –hasta el 10 de diciembre de 2003- la facultad de ‘reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario...’ y lo autorizó para establecer la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, así como para dictar regulaciones cambiarias (...). Que aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representa máximo peligro para el país, resulta imperioso el deber del Estado de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político instaurado por la Constitución requiere (...) Tal derecho no nace fuera de la Constitución Nacional sino dentro de ella y se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen, en el interés de individuos, grupo de ellos, o en el de la sociedad toda”.

En materia de emergencia pública, la invocación de circunstancias excepcionales por parte del Poder Ejecutivo a los fines de emitir disposiciones de carácter legislativo ha sido saludablemente restringida por la Corte Suprema de Justicia en los autos “**Consumidores Argentinos c/EN – PEN Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/amparo ley 16.986**” de fecha 19 de mayo de 2010.

La actora solicitó se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 “... en cuanto modifica en forma sustancial la ley 20.091 de entidades de seguros y su control, y ‘lesiona, restringe, altera y amenaza con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional’, en concreto los previstos en sus arts. 17, 18, 42, 75, inciso 12, y 109. (...) que no se hallaban configurados los recaudos que habilitan el ejercicio de la potestad para dictar decretos de necesidad y urgencia. Más que urgencia –dijo-, hubo ‘lisa y llanamente la intención del Poder Ejecutivo Nacional de brindar un ‘salvataje’ al sector empresario del seguro más comprometido en su situación patrimonial’”.¹⁰¹

La Corte advierte que tiene la atribución de evaluar si se cumplen las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional¹⁰² que habiliten al Poder Ejecutivo Nacional a emitir

¹⁰¹ Considerando 1° del fallo “Consumidores Argentinos c/EN – PEN – Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/amparo ley 16.986”.

¹⁰² La facultad del poder judicial de evaluar si las circunstancias invocadas por el Poder Ejecutivo al emitir el Decreto 558/02 son excepcionales, conforme los términos del artículo 99 inciso 3) de la Constitución Nacional, se encuentran incrementadas porque al momento de emitirse la norma inconstitucionalidad se alega no se había sancionado la ley 26.122 (B.O. 27-07-2006), por la cual se reglamenta el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional. Esta circunstancia es reflejada en el considerando 14 del voto de la Dra. Elena HIGHTON de NOLASCO en el fallo “Consumidores Argentinos”: “...la norma cuestionada fue

disposiciones de carácter legislativo: “... no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3°, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima. (...) Que una vez admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son”.¹⁰³

La Corte concluye: “... que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional”¹⁰⁴, por lo que declara: “... la invalidez del decreto cuestionado (...) por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional describe ...”.¹⁰⁵

La más reciente invocación en materia de emergencia pública efectuada por la Corte Suprema de Justicia proviene de los autos “**Claren Corporation c/E.N. – arts. 517 / 518 CPCC exequátur s/ varios**” de fecha 6 de marzo de 2014, promovido por la actora a fin de obtener el exequátur de la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2007 por el juez Thomas Griesa del Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, por la cual se condenó a la República Argentina a pagar a la actora la suma de U\$S 7.507.089 en concepto de capital e intereses de los títulos Bonos Externos Globales 1997 - 2017.

Aquí la Corte Suprema destaca que tras “... el reconocimiento formal del default el 24 de diciembre de 2001, incluyeron la declaración por parte del Congreso de la emergencia en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561), instrucciones dirigidas al Poder Ejecutivo para que iniciara las gestiones tendientes a reestructurar la deuda pública y ajustar sus servicios a la capacidad de pago del Gobierno

dictada con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional. Esta circunstancia, habilita a este Tribunal –ante la inexistencia del **debido control legislativo** exigido por la Ley Fundamental-, a evaluar el presupuesto fáctico –la configuración de un estado de necesidad y urgencia- que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos”.

¹⁰³ Considerandos 11 y 13 del fallo “Consumidores Argentinos c/EN – PEN – Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/amparo ley 16.986”.

¹⁰⁴ Considerando 14° del fallo “Consumidores Argentinos c/EN – PEN – Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/amparo ley 16.986”.

¹⁰⁵ Considerando 14° del fallo “Consumidores Argentinos c/EN – PEN – Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/amparo ley 16.986”.

Nacional (ley 25.565)”, entendiendo la Corte que admitir la pretensión de la actora “... implicaría convalidar que (...) a través de una acción individual promovida ante un tribunal extranjero, eluda el proceso de reestructuración de la deuda pública dispuesto por el Estado Argentino mediante las normas de emergencia dictadas por las autoridades competentes de acuerdo con lo establecido por la Constitución Nacional”, reiterando la jurisprudencia que reconoce las facultades del Estado Nacional a que en “... épocas de graves crisis económicas limite, suspenda o reestructure los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas, a la prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no pueden ser desatendidas ...”.

5. La renegociación de los contratos del sector público:

La emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la Ley N° 25.561 (B.O. 07/01/2002) delegó en el Poder Ejecutivo Nacional su implementación, en virtud de lo establecido en el artículo 76 de la Constitución Nacional “*Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca ...*”.

La necesidad de enfrentar y atenuar los efectos sociales adversos de la emergencia económica, llevaron al Congreso Nacional a promulgar la Ley N° 25.561, circunstancia que fue precedida por hechos sociales, económicos e institucionales excepcionales, como lo sostuvo la Procuración del Tesoro a través de sus dictámenes: “*La Ley N°25.561 que declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria en Argentina, obedeció a una realidad concreta, representada por una grave situación económica y social que era necesario enfrentar y superar. Sobrados elementos existen para demostrar que ni el default ni la devaluación fueron medidas adoptadas caprichosamente, o sin que las circunstancias las impusieran. Asimismo, la pesificación constituyó también una medida ineludible en ese contexto, dado que habiéndose incrementado la cotización del dólar estadounidense en un 300%, dicho incremento –combinado con una política monetaria estricta para evitar el inmediato traslado de dicha devaluación a los precios y el surgimiento de una inflación que hubiera esterilizado sus efectos como sucediera en nuestro país en otras oportunidades- hubiera tornado de cumplimiento imposible todas las obligaciones expresadas en moneda extranjera. ...*”(Dictámenes PTN 251:339).

A través de la Ley N° 25.561 se dispuso la salida del régimen de convertibilidad del peso con el dólar estadounidense, lo cual produjo la crisis de los contratos de obras y servicios públicos, ya que su actualización se encontraba estrechamente vinculada al sistema de convertibilidad, por lo que la Ley N° 25.561 autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos de obras y servicios públicos.

En los considerandos del Decreto N° 445/2014, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional ratifica el Acuerdo Transitorio suscripto por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y la empresa Metrogas Sociedad Anónima, se hace una breve descripción de las circunstancias que motivaron a la renegociación de los contratos públicos: “*... la referida ley estableció determinados criterios a seguir en el marco del proceso de renegociación, tales como el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios*

(...) la rentabilidad de las empresas. (...) las estipulaciones contenidas en la Ley N°25.561 han sido posteriormente ratificadas y ampliadas a través de la sanción de las Leyes Nros. 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563, 26.729 y 26.896 (...) en el transcurso de dicho proceso, orientado por los criterios establecidos en el Artículo 9° de la Ley N°25.561, corresponde al Estado Nacional velar por el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad, seguridad y calidad de los servicios públicos. ...”

El proceso de renegociación de los Contratos de Obras y Servicios Públicos –Ley N° 25.561- ha sido reglamentado e implementado en una primera etapa a través de los Decretos N° 293/2002 y N° 370/2002, y en una segunda etapa por el Decreto N° 311/2003, el cual estableció que el proceso de renegociación se lleve a cabo a través de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN-¹⁰⁶.

Respecto a la renegociación de los contratos de servicios públicos, el profesor Agustín Gordillo ha expresado que *“Los contratos ya no tienen las condiciones contractuales originales, han sido sometidos a permanentes renegociaciones, permitiendo la desinversión. Al tiempo que la pobreza se profundiza, la desigualdad y la inestabilidad social aumentan, y en definitiva el tejido social del país, verdadera base de funcionamiento de las instituciones tiene un constante deterioro que altera la paz social. La proyección de los efectos, desencadenados junto a la crisis del 2002, continúa en la actualidad. El gobierno aplica sistemáticamente políticas de emergencia que obstan irrazonablemente al desempeño empresario privado y en consecuencia la desocupación es mayor cada día que pasa”*.¹⁰⁷

Si bien la crisis institucional y consecuente emergencia pública que vivió el país en el año 2001 tornó ineludible el congelamiento de las tarifas de los servicios públicos producido en el 2002, ya que si no se hubiera adoptado tal medida, la población en general no hubiera podido tolerar el aumento de las tarifas en proporción a la devaluación monetaria producida, coincidimos con Agustín Gordillo respecto a que tal situación alteró la ecuación económico-financiera de las empresas prestatarias de servicios públicos, afectando sus posibilidades de invertir en el mantenimiento del servicio, con lo cual el principal perjudicado ha sido el usuario: *“... en la crisis de 2002 se frenan todas las tarifas de servicios públicos, lo que se las mantiene así demasiado tiempo, hasta 2009. Lógicamente se produce tanto el deterioro de los servicios por la consiguiente desinversión progresiva, como en el caso energético. Cuando en ese momento se actualizan las tarifas, la resultante explosividad de los aumentos por tanto años de deterioro tarifario, el detrimento es nuevamente hacia las clases menos favorecidas de la sociedad. Nunca encontramos el punto medio.”*¹⁰⁸

¹⁰⁶ Texto citado en la página 2 del Acuerdo Transitorio publicado como Anexo al Decreto 445/2014.

¹⁰⁷ GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. del Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A. 2014, Tomo 2 La defensa del usuario y del administrado, capítulo VII, páginas 316-317, en www.gordillo.com de fecha 02 de marzo del 2015.

¹⁰⁸ GORDILLO, Agustín, en 1° edición, Buenos Aires, F.D.A., 2013, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 7, El derecho administrativo en la práctica, capítulo VIII

En el proceso de renegociación de los contratos del sector público impuesto por la Ley 25.561 de Emergencia Pública, tendría especial relevancia el *Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados* y los tratados bilaterales de inversión (llamados TBI) aprobados por el Congreso Nacional y suscriptos por la República Argentina en la década de 1990, tendientes a garantizar al inversor externo la protección de sus inversiones.

Los tratados bilaterales de inversión (TBI) prevén “... *mecanismos de solución de controversias en materia de inversión e inversores’ por medio de arbitrajes internacionales, ya sea mediante tribunales ad hoc –en general constituidos bajo las reglas del UNCITRAL-, o mediante la posibilidad de acudir ante el CIADI. (...) En general, el arbitraje aparece como un elemento de desnacionalización del contrato amparado por estos tratados a fin de cerrar la posibilidad de intervención de órganos estatales que pudieran afectar en todo o en parte el espacio normativo internacional que les ha sido reservado*”¹⁰⁹.

Los tratos bilaterales de inversión suscriptos por la Argentina pueden agruparse en dos categorías. En primer lugar, los tratados suscriptos con Alemania, Austria, España, Reino Unido, Suiza, Canadá, Bélgica, Luxemburgo, Corea e Italia establecen que de “... *no arribarse a un acuerdo el inversor debe acudir a los tribunales del Estado en el que se realizó la inversión, ratificando el principio de agotamiento de los recursos internos del Estado (mecanismo acumulativo). En caso de no obtenerse un pronunciamiento dentro de los dieciocho meses el inversor puede optar por el arbitraje internacional. El fundamento de esta modalidad responde a cierta reticencia de la República Argentina a aceptar sin limitaciones el arbitraje debido a su apego a la ‘Doctrina Calvo’ (...) El segundo grupo de tratados se inició a partir del Convenio suscripto con Francia, el 3 de julio de 1991, que significó un punto de inflexión en materia de solución de controversias. Este tratado admite, por primera vez, la posibilidad de someter directamente la controversia al arbitraje sin necesidad de agotar los procedimientos locales. Este nuevo sistema permite al inversor acudir directamente al arbitraje internacional (modalidad fork in the road issue o ‘mecanismo alternativo’)...*”¹¹⁰.

Si bien los laudos dictados por los tribunales del CIADI son obligatorios y excluyen cualquier posibilidad de revisión por los tribunales nacionales, ya que Argentina ha expresado su consentimiento a las normas del Convenio de Washington, por lo que ha asumido el compromiso de respetar las decisiones arbitrales adoptadas en el ámbito del CIADI, la necesidad de atraer inversiones externas llevó a que la Ley de Emergencia Económica N°

Condicionantes económicos y financieros del derecho administrativo. Crisis y cambio, ps. 104-105, en www.gordillo.com, de fecha 03 de marzo del 2015.

¹⁰⁹ GRACIARENA, María Carolina, *La Inmunidad de Ejecución del Estado frente a los Laudos del CIADI*, Prologo de Hortensia D. T. Gutiérrez Posse, 1ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006, p. 109 y siguientes.

¹¹⁰ GRACIARENA, María Carolina, *ob. cit.*, ps. 110-111.

23.697¹¹¹ autorizara al Poder Ejecutivo a negociar tratados de promoción y protección de las inversiones.

Algunas expresiones doctrinarias¹¹² consideran que los tratados bilaterales de inversión suscriptos por la República Argentina se oponen a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional. Tal afirmación no implica desconocer la supremacía de los tratados prevista en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional “... *Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. ...*”, en cuanto estos instrumentos internacionales que tienden a promover el comercio entre las naciones “... *estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución*”¹¹³.

Considera ROSATTI que los principios de derecho público vulnerados por los TBI pueden circunscribirse a los siguientes¹¹⁴:

a.- La forma representativa de gobierno: en la medida que se inhibe la actividad de los poderes nacionales constituidos. El Poder Legislativo en la hipótesis de prohibición de modificar las condiciones legales iniciales de la inversión por imperio de las llamadas cláusulas de estabilización legal y el Poder Judicial en la hipótesis de imposibilidad de actuar en materia de control de constitucionalidad.

b.- La forma republicana de gobierno: al ser retaceadas las atribuciones de los Poderes Legislativo y Judicial nacionales, se genera un desbalance hacia el Poder Ejecutivo, en cuanto éste último designa a los árbitros.

c.- El principio de juridicidad y de reserva: al considerar que la sobreestimación del valor jurídico de los tratados de comercio introduce una modificación en la jerarquía normativa prevista por el artículo 31 de la Constitución Nacional, por métodos diferentes a los previstos por la propia Constitución Nacional en el artículo 30.

d.- El principio de igualdad: en la medida en que bajo determinadas circunstancias y por aplicación de las cláusulas de *nación más favorecida y/o de estabilización legal* se produce una situación de discriminación en favor de personas jurídicas extranjeras.

e.- El carácter no absoluto de los derechos: en cuanto opone la inhibitoria de modificación legislativa para ciertos derechos vinculados con el

¹¹¹ Ley 23.697, artículo 19.

¹¹² ROSATTI, Horacio D., *Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema jurídico argentino*, en www.cepal.org/drni/noticias/.../7/.../12.pd... de fecha 02/02/2015.

¹¹³ Constitución Nacional, artículo 27: “*El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución*”.

¹¹⁴ ROSATTI, Horacio D., *Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema jurídico argentino*, en www.cepal.org/drni/noticias/.../7/.../12.pd... de fecha 02/02/2015, p. 13.

status original de la inversión por aplicación de la citada *cláusula de estabilización legal*.

f.- El debido proceso legal: en la medida en que se impida, frustre o interrumpa el acceso a la jurisdicción nacional, se vulnere el criterio del juez natural o se retaceen vías recursivas locales idóneas.

En consonancia con lo expresado, es oportuno resaltar que el recientemente sancionado Código Civil y Comercial de la Nación¹¹⁵, establece en su artículo 2600 "*Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino*".

Los TBI, el default y la renegociación de los contratos del sector público –entre otros sucesos públicos- han incrementado la deuda pública externa y afectado los derechos económicos, sociales y culturales de los ciudadanos, por lo que la emergencia pública en materia social y económica no es el resultado de la simple intervención del Estado como Administración, sino de políticas públicas predeterminadas por los poderes públicos y legisladas por el Congreso Nacional, o situaciones externas que condicionan el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, como ocurre con los acreedores externos, en tanto las decisiones jurisdiccionales externas repercuten en la economía nacional, el nivel de reservas que dispone el Banco Central de la República Argentina, y por lo tanto afectan el presupuesto público nacional.

Por eso resulta a mi criterio necesario plantear en el desarrollo de ésta tesis la intervención del Estado en la economía¹¹⁶ a través de la

¹¹⁵ La Ley 27.077 dispone que entrará en vigencia el 1° de agosto de 2015.

¹¹⁶ A modo de ejemplo de intervención del Estado en la economía, definiendo políticas públicas, resulta plausible citar la Ley 26.466 (B.O. 24-12-2008) por medio de la cual se declaró de utilidad pública y sujeta a expropiación a la empresa Aerolíneas Argentinas S.A. Al no producirse el avenimiento entre las partes, la Procuración del Tesoro de la Nación promovió la acción de expropiación respectiva. A tal efecto, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en autos "EN –M° PLANIFICACIÓN-LEY 26.466 c/INTERINVEST S.A. Y OTROS s/EXPROPIACIÓN – SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA", en fallo de fecha 17 de Abril del 2015, hizo lugar a la acción de expropiación directa promovida por el Estado Nacional en los términos de las leyes 21.499 y 26.466, contra INTERINVEST S.A. –titular de las acciones de las empresas Aerolíneas Argentinas S.A.; Austral Líneas Aéreas-Cielos del Sur S.A., y de sus controladas Optar S.A.; Jet Paq S.A.; y Aerohandling S.A. En los considerandos de la Sentencia de la Sala V se señala que "... en el dictamen elaborado por la Sala A del Tribunal de Tasaciones, a los fines de un eventual avenimiento que finalmente no tuvo lugar, se indicó que, según lo previamente informado por la Auditoría General de la Nación, las empresas Aerolíneas Argentinas S.A. y Austral Líneas Aéreas-Cielos del Sur S.A. tenían patrimonios netos negativos equivalentes a un total de 2.515.000.000 pesos. Además, en el dictamen aprobado por el plenario del Tribunal de Cuentas de la Nación (...) se acepta el valor informado de los pasivos por el perito que intervino en la tasación por parte del Estado Nacional, tomado de los estados contables correspondientes al ejercicio 2008, auditados por la Auditoría General de la Nación, y se indica que, mientras los activos de las empresas alcanzaban a 847.895.007 pesos, los pasivos representaban 4.977.611.478 pesos ...", en www.infojus.gob.ar, fecha de consulta 30 de Abril del 2015.

declaración de la emergencia pública en materia social y económica, ya que la sociedad por si sola no puede autorregularse, necesariamente requiere la intervención del Estado, a efectos de que a través de políticas públicas definidas y un presupuesto público que permita sostenerlas, pueda lograr el pleno desarrollo de sus derechos económicos, sociales y culturales, ya que sin una activa participación del Estado que permita superar la emergencia pública –no como un Estado que genera la emergencia-, resulta imposible lograr el pleno goce de los derechos consagrados en la Constitución.

Por lo que creo oportuno citar al constitucionalista Raúl G. FERREYRA “*Tendrá que discutirse, más temprano que tarde, la naturaleza de la deuda pública externa y el compromiso que irroga e irradia a los DESC de los argentinos. Simultáneamente con el mismo énfasis que el art. 29 constitucional prohíbe la suma del poder público o facultades extraordinarias, tendrá que discutirse la eventual prohibición de determinación o prórroga a la ‘jurisdicción internacional’. Queda probado que si la vida y fortuna de los ‘argentinos’ se arropa a merced de legislación o jurisdicción extranjera, se compromete grave o con enfermedad terminal a los DESC de sus ciudadanos. La misma suerte debe correr el tratamiento del asunto relacionado con la renuncia a la inmunidad soberana. ...*”.¹¹⁷

El marco regulatorio promovido en la década de 1990 respecto de la generación, transporte y distribución de los servicios públicos de gas y electricidad, y los posteriores procedimientos de licitación pública de las empresas de servicios públicos que eran propiedad del Estado Nacional, permitió su privatización por parte de inversionistas del exterior. El régimen de convertibilidad imperante durante una década permitió el funcionamiento del marco regulatorio de las empresas de servicios públicos, ya que permitió el cálculo de las tarifas en dólares y la aplicación del índice PPI.

El marco regulatorio es cuestionado judicialmente, obteniéndose en el año 2000 la primer orden judicial de suspensión de los ajustes por PPI. Las licenciatarias consideraron que estos cuestionamientos, - junto con los sucesos posteriores, como la salida de la convertibilidad y el proceso de renegociación de las licencias de las empresas de servicios públicos impuesto por la Ley 25.561- implicaba la alteración –por parte del Estado- de las normas contractuales, afectando derechos adquiridos de las licenciatarias.

Esta circunstancia se ha reflejado en el Laudo LG&E ENERGY CORP. LG&E INTERNATIONAL, INC. Y REPÚBLICA ARGENTINA, proceso en el cual las demandantes sostuvieron que la República Argentina incumplía las obligaciones contraídas en el Tratado Bilateral sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscripto con Estados Unidos de América, al afectar el valor de su inversión en Distribuidora de Gas del Centro, Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas Natural BAN S.A.

¹¹⁷ FERREYRA, Raúl Gustavo, *Manifiesto sobre las garantías de los derechos. A propósito de los veinte años de la ‘Constitución reformada’*, Revista Derecho Público, Año III - N°9 – enero 2015, Infojus – Sistema Argentino de Información Jurídica, p. 61.

En su análisis, el Tribunal consideró como actos ilícitos por parte de la Argentina “... la revocación de las garantías específicas otorgadas por Argentina en el marco regulatorio del gas como el acto fundamental que generó el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Tratado. En particular (...) i) la abolición del derecho a calcular tarifas en dólares antes de la pesificación, ii) el abandono de los ajustes por PPI, iii) la suspensión de las revisiones tarifarias y iv) la renegociación forzosa de las licencias, violaron el principio de trato justo y equitativo y la cláusula paraguas, resultando en un considerando el Tribunal que estas medidas “... -en particular, la abolición del cálculo de tarifas en dólares antes de la pesificación, la abolición del ajuste sobre la base del PPI y de los ajustes quinquenales- dieron como resultado una disminución importante en los ingresos de las Licenciatarias que, a su vez, provocó una reducción en los dividendos distribuidos entre los accionistas. De haberse mantenido las garantías básicas del marco regulatorio del gas, el nivel de dividendos obtenidos por las Demandantes habría sido mayor. De este modo, el Tribunal determina que los daños efectivos sufridos a causa de las medidas aplicadas por el Gobierno argentino es el monto de los dividendos que podrían haberse percibido si no se hubiesen adoptado tales medidas”.

Las normas de emergencia promulgadas por el Congreso Nacional en los años 2001 y 2002, produjeron –a criterio de los inversionistas de las empresas de servicios públicos- la alteración del marco contractual suscripto con el Estado Nacional, y la modificación de la ecuación económico financiera, circunstancia que ha sido reconocida públicamente por quien ejerce la representación del Estado Nacional en juicio –la Procuración del Tesoro de la Nación- “Para alcanzar una real dimensión de los conflictos arbitrales en los que la Procuración interviene, basta con señalar que de la totalidad de los casos registrados en contra de la República Argentina, aproximadamente el 96% de ellos fueron por conflictos originados antes del año 2003, fundamentalmente por las medidas de emergencia dictadas por el Congreso de la Nación a fines del 2001 y principios del 2002, destinadas a hacer frente a la grave crisis que azotaba a nuestra Nación”¹¹⁸, representado las demandas ante el CIADI de los inversores extranjeros de las empresas de servicios en Argentina, 17 mil millones de dólares, al año 2006.¹¹⁹

Se advierte que la legislación de emergencia promulgada por el Congreso Nacional produjo la definitiva crisis de los contratos públicos, los cuales constituyeron el objeto de “... los arbitrajes registrados, nos encontramos con casos vinculados a generación, transporte y distribución de gas y electricidad; exploración y explotación de hidrocarburos; concesiones de servicios de provisión de agua potable y saneamiento; construcción vial;

¹¹⁸ ABBONA, Angelina, Procuradora del Tesoro de la Nación, en Derecho Público, Año III, Número 8, *Ciclo de Conferencias Internacionales: “Evolución del derecho administrativo”*, Directores: Eduardo S. Barcesat – Arístides H. Corti, Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, agosto 2014, p. 22.

¹¹⁹ GRACIARENA, María Carolina, ob. cit., “Los inversores extranjeros de las empresas de servicios públicos de nuestro país han presentado más de 35 demandas contra la República Argentina ante el CIADI por una cifra que alcanza los 17 mil millones de dólares y que sigue en aumento”, Introducción, p. XVIII.

*transporte público; reestructuración de deuda soberana; entre otros contratos administrativos ...*¹²⁰.

En verdad, la crisis de los contratos del sector público no fue provocada por la legislación de emergencia, sino por los hechos políticos, económicos y sociales que la precedieron, “... *hacia diciembre del año 2001 la Argentina no pudo evitar la postergación del pago del capital y de los intereses correspondientes a la totalidad de su deuda externa en bonos debida a acreedores tanto argentinos como extranjeros, y que representaban un total de USD 100 mil millones. Se trató del default más grande de la historia financiera mundial (...)* El 24 de diciembre de 2001, la Argentina se vio obligada a aplazar de los intereses y principales de todos sus bonos de deuda externa, por un total de más de USD 100 mil millones. Se trató del default más grande de la historia financiera mundial. (...) El mercado impuso una gran devaluación del Peso, tanto en relación con las monedas extranjeras como en términos del poder adquisitivo. El primer día luego de la eliminación del régimen de convertibilidad, el Peso perdió aproximadamente el 40% de su valor respecto del dólar. (...) Hacia finales de 2002, el total de la deuda pública de la Argentina era de aproximadamente USD 137 mil millones. ...”¹²¹.

Al producirse la salida de la convertibilidad a fines de los años 2001 y 2002, la legislación de emergencia dispone el fin de la convertibilidad,

Esta tendencia originada a fines de la década de 1980 y principios de la década de 1990, con el objetivo de atraer inversiones extranjeras, llevó a la República Argentina al paulatino abandono de las doctrinas “Drago” y “Calvo”

5.1. Las reestructuraciones y modificaciones presupuestarias:

Si bien corresponde al Congreso Nacional fijar *el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional*, conforme lo establece el artículo 75 inciso 8) de la Constitución Nacional¹²², con lo cual es una atribución exclusivamente reservada al legislador, al producirse la modificación del artículo 37 de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, podría decirse que se tergiversó la competencia constitucional del legislador, ya que el anterior artículo 37 de la Ley 24.156 –en correspondencia lógica con la atribución constitucional otorgada al legislador- establecía que quedaba reservada: “... *al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total*

¹²⁰ ABBONA, Angelina, Procuradora del Tesoro de la Nación, *ob. cit.*, p. 22.

¹²¹ Texto perteneciente al escrito de demanda presentado el 7 de agosto de 2014 por la República Argentina ante la Secretaria de la Corte Internacional de Justicia por la disputa concerniente a las decisiones de la justicia de los Estados Unidos de América relacionadas con la reestructuración de la deuda soberana Argentina (Argentina v. Estados Unidos de América), en www.mecon.gov.ar de fecha 9 de febrero del 2015.

¹²² *Constitución de la Nación Argentina, artículo 75 inciso 8).*- “Corresponde al Congreso: (...) Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión”.

del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, así como los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras, y los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades. ...”.

Éste artículo fue modificado por la Ley 26.124 (B.O. 8/8/2006) disponiendo en su nueva redacción que: *“... El 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 finalidades. ...”.*

De ello se desprende que la reforma implicó trasladar competencias exclusivamente atribuidas por la Constitución Nacional al Congreso –artículo 75 inciso 8 CN- al Poder Ejecutivo Nacional, es decir, el propio legislador resignó su competencia –expresamente otorgada a éste por la Constitución Nacional- a favor del Poder Ejecutivo.

Así lo ha expresado María Angélica GELLI, al señalar que la delegación no era producto de una delegación transitoria o sustentada en normas de emergencia: *“La reforma a la ley de Administración Financiera, en cambio, significa un reconocimiento al Jefe de Gabinete, de carácter permanente, para mudar el presupuesto general de la Nación (...) la reforma sancionada es manifiestamente inconstitucional ya que la asignación de los gastos públicos constituye una atribución legislativa (art. 75, inc. 8 de la C.N.), por principio indelegable, salvo supuestos de excepción –art. 76 C.N.- de cuyos requisitos la ley prescinde. Tampoco la distribución de partidas presupuestarias constituye un cometido propio del Jefe de Gabinete de Ministros ya que el art. 100, inc. 7, de la C.N. sólo lo habilita en esta materia para dictar Decisiones Administrativas de ejecución y no decretos delegados. Estos decretos, en caso de ser empleados (...) deben serlo con arreglo al art. 76 C.N., es decir, sólo pueden ser dictados por el titular del Poder Ejecutivo, el presidente de la Nación, con refrendo del Jefe de Gabinete (art. 100, inc. 12 C.N.). Por el contrario, la modificación sancionada le permitirá al Jefe de Gabinete de Ministros, modificar partidas presupuestarias –redistribuyéndolas o concentrándolas en el Tesoro- mediante una Decisión Administrativa sin control alguno por parte del Congreso porque estas decisiones no requieren aprobación del Poder Legislativo. Así, se sustrae a éste –y por decisión de éste- una atribución por principio indelegable y se deja en manos del Poder Ejecutivo la decisión unipersonal para asignar los dineros públicos, de modo permanente y sin necesidad de que haya emergencia declarada de algún tipo”.*¹²³

Al respecto, en una reciente entrevista a la profesora María Angélica GELLI expresó: *“... se ha hecho más unitario el sistema cuando se reformó el artículo 37 de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control, que le da al Jefe de Gabinete de Ministros la posibilidad de redistribuir*

¹²³ GELLI, María Angélica, *De la delegación excepcional a la reglamentación delegativa. Acerca de la reforma a la ley de Administración Financiera*, en La Ley online, AR/DOC/2753/2006, páginas 3-5.

*partidas presupuestarias, ni siquiera necesita la firma del presidente de la Nación, esto ha generado efectivamente que los gobernadores estén siempre pendientes de lo que decida la Casa Rosada, entonces, esa norma, la falta de independencia del Banco Central, a mí me parece que todavía hacen menos competitiva la democracia, porque quien tiene el poder lo centraliza de una manera enorme ...”*¹²⁴

Si el artículo 37 de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público permite al Jefe de Gabinete de Ministros hacer reestructuraciones presupuestarias sobre el presupuesto ya aprobado por el Congreso Nacional, ¿por qué el Poder Ejecutivo Nacional continúa utilizando los Decretos de Necesidad y Urgencia?.

Creo que es porque los DNU permiten al Ejecutivo ampliar el presupuesto –disponer aumentar las partidas, ya no sólo redistribuirlas a través del Jefe de Gabinete- por sobre la ley de presupuesto sancionada por el Congreso Nacional. Estos DNU requieren ratificación legislativa, pero debe verificarse si la ley de emergencia respectiva faculta al Ejecutivo a ampliar el presupuesto.

La utilización de los DNU implica que el Poder Ejecutivo amplía el presupuesto más allá de lo dispuesto por el Congreso, practica por la cual el presupuesto anual de recursos y gastos termina siendo superior al presupuesto legislado.

Se debe ver el rol de la Comisión Bicameral Permanente –ley 26.122- en el control de los DNU y decretos delegados.

En el aumento de las partidas presupuestarias dispuestas por el Poder Ejecutivo a través de los Decretos de Necesidad y Urgencia, *¿se puede inferir que en materia de políticas públicas el Congreso Nacional se haya desprendido de atribuciones que le son propias, permitiendo que el Ejecutivo Nacional “legisla” políticas públicas a través de los DNU, cuando la Constitución Nacional en su preámbulo y en el artículo 75 incisos 18 y 19 señala que corresponde al Congreso proveer lo conducente a la prosperidad del país, al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social?.*

Si el Congreso Nacional delegó sus atribuciones presupuestarias –artículo 75 inciso 8 CN- en el Poder Ejecutivo, al permitir la intervención del Jefe de Gabinete de Ministros en la reestructuración de partidas presupuestarias –art. 37 de la Ley 24.156-, *¿ha actuado en la misma forma en materia de política públicas, al permitir al Poder Ejecutivo incrementar partidas presupuestarias a través de los Decretos de Necesidad y Urgencia?.*

Junto con la atribución constitucional del Congreso de *fijar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional*, el artículo 75 inciso 8) de la Constitución Nacional prevé la facultad

¹²⁴ Entrevista a la profesora María Angélica GELLI “*La sociedad no está demasiado dispuesta a defender la independencia de los jueces*”, efectuada por el periodista Carlos PAGNI, en La Nación, dirección de internet: www.lanacion.com.ar, en fecha 26 de Junio de 2015.

de *aprobar o desechar la cuenta de inversión*, con lo cual podría decirse que el Congreso controla ambos extremos del ciclo presupuestario: la autorización de recursos y gastos, y el control posterior sobre estos, en tanto que la ejecución presupuestaria ha quedado reservada al Poder Ejecutivo.

Al respecto, María Angélica GELLI ha señalado “... *que la ejecución del presupuesto corresponde al Poder Ejecutivo, el Congreso debe efectuar el control de cómo se gastan los recursos. Sin embargo, la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión también ha constituido una deuda pendiente del Poder Legislativo. (...) la Auditoría General de la Nación, insertada en el ámbito del Congreso Federal por el art. 85 de la Constitución Nacional como el organismo que dictamina acerca del estado de las cuentas de la Administración central, posibilita que el Poder Legislativo efectúe el control externo pertinente que le compete. ...*”¹²⁵

El control de la ejecución presupuestaria está a cargo del Congreso Nacional a través de su *brazo técnico*¹²⁶, la Auditoría General de la Nación, órgano de control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, por ello 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, interviniendo necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

Es importante señalar que la Auditoría General de la Nación fue creada por la Ley 24.156 con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, pero ésta reforma tuvo la virtud de jerarquizar el órgano de control, al incorporar la Auditoría General a su texto, lo cual obviamente le dio trascendencia, como muy bien lo ha expresado María Angélica GELLI “*La Auditoría General de la Nación ingresó a la Constitución Nacional con el objeto de jerarquizar un órgano de control destinado a combatir la corrupción administrativa (...) y definió como ataque a la democracia, los delitos dolosos que conlleven enriquecimiento ilícito (art. 36), ambos de la Constitución Nacional. (...) La importancia de los controles económicos y financieros sobre el sector público mediante mecanismos idóneos, se hace evidente en cuanto se repara en los costos sociales que produce la corrupción administrativa. Ésta no constituye sólo un problema moral de los gobernantes que usan su posición de poder para delinquir en beneficio propio. En efecto, la corrupción administrativa es una cuestión de interés general, pues expande el desánimo en la población, desacredita las instituciones, agrava las cargas públicas en términos de presión tributaria y sustrae recursos que, de lo contrario, podrían aplicarse a satisfacer necesidades sociales en áreas tan cruciales como la salud, la educación y la creación de trabajo con inversión pública genuina.*”¹²⁷

¹²⁵ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, tercera edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley 2007, páginas 661-662.

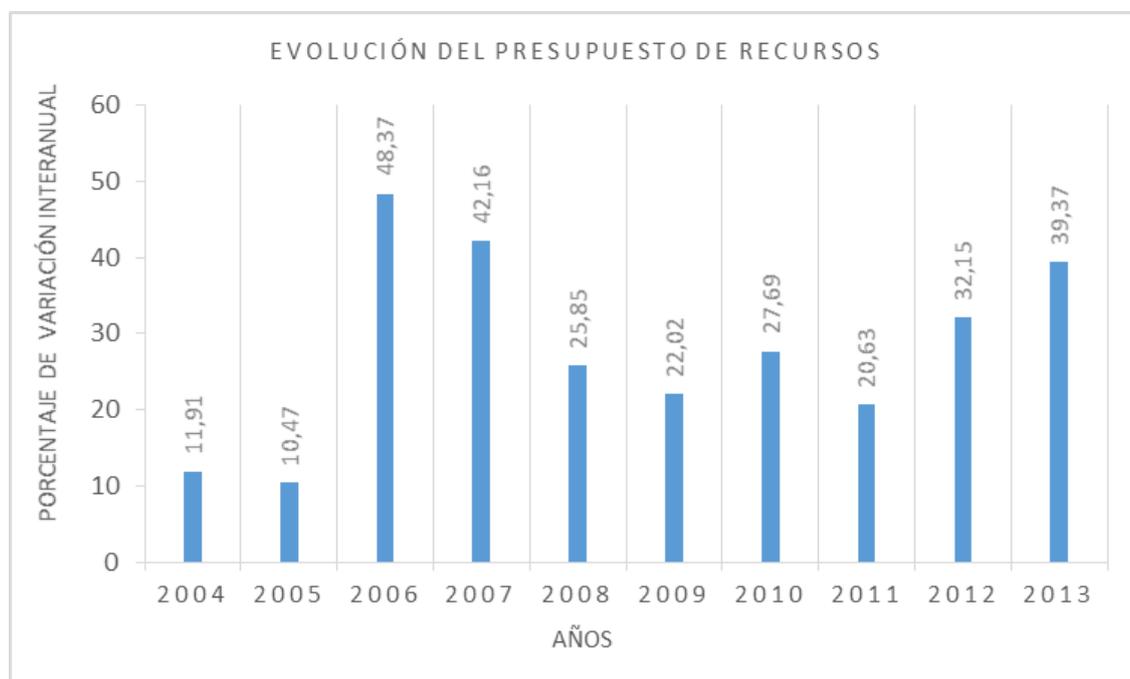
¹²⁶ Es la denominación dada por el profesor Héctor Rodríguez a la Auditoría General de la Nación en el curso de posgrado de la Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública de la Facultad de Derecho de Buenos Aires.

¹²⁷ GELLI, María Angélica, *ob. cit.*, páginas 781-782.

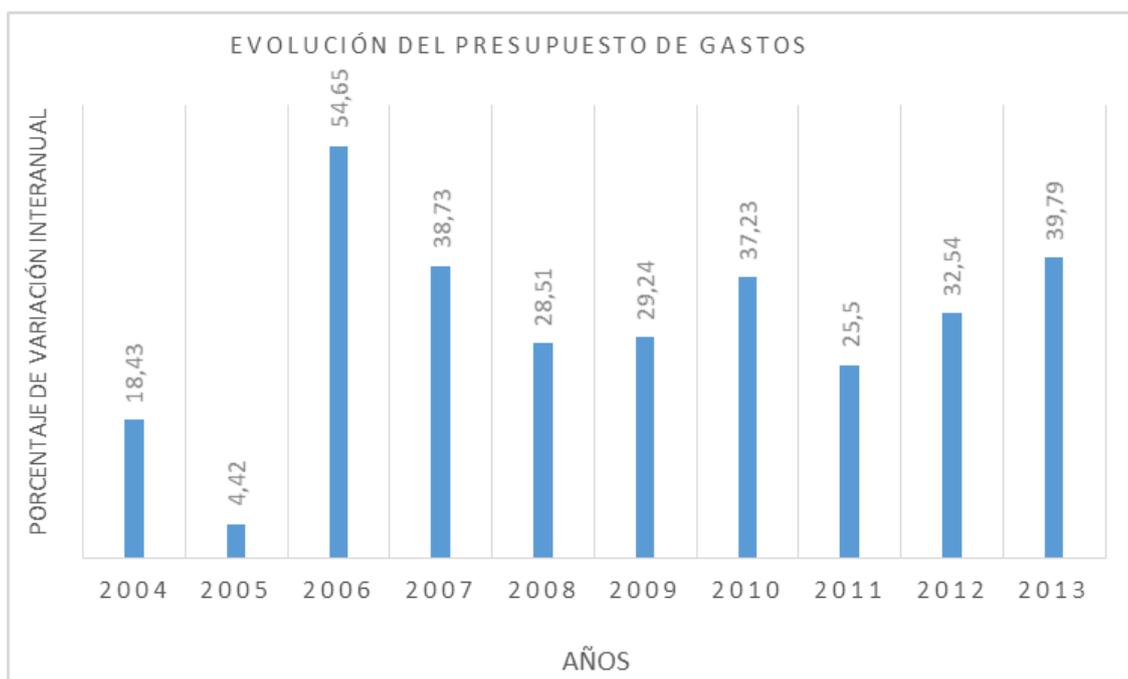
5.2. Cuadro en el que se reflejan los recursos y gastos presupuestados para la Administración Nacional:

Administración Nacional – Recursos y Gastos Clasificación Económica –en millones de pesos-		
Presupuesto Anual	Recursos	Gastos
2004	933.072,7	1.090.577,8
2005	91.888,92	91.824,2
2006	101.510,46	95.887,5
2007	150.611,0	148.298,8
2008	214.123,1	205.735,4
2009	269.493,5	264.410,3
2010	328.838,6	341.743,6
2011	419.922,9	468.980,8
2012	506.576,2	588.586,7
2013	669.461,2	780.143,1
2014	933.072,7	1.090.577,8

El cuadro es elaboración propia, refleja los recursos y gastos presupuestados anualmente, y ha sido confeccionado en base a la información proporcionada por la Oficina Nacional de Presupuesto.¹²⁸



¹²⁸ La información es proporcionada por la Oficina Nacional de Presupuesto en el sitio web www.mecon.gov.ar/onp/html/index.html del 15/03/2015, Evaluación Presupuestaria, Informe Resumen Físico-Financiero Trimestral (orientación al ciudadano)



Los Gráficos Evolución del Presupuesto de Recursos y Gastos son elaboración propia, confeccionados en base a la información proporcionada por la Oficina Nacional de Presupuesto. Intentan reflejar la evolución interanual en el presupuesto de recursos y gastos.¹²⁹

5.3. Los subsidios a las tarifas de los servicios públicos:

5.3.1. Su incidencia redistributiva:

En la creación del Grupo de Trabajo para el análisis de la incidencia en los distintos sectores sociales de los subsidios, el Poder Ejecutivo Nacional señala que resulta obligación *“... del Estado Nacional viabilizar los derechos constitucionales protegiendo a los sectores más vulnerables de la sociedad, es decir, los trabajadores, los jubilados, los pensionados, los usuarios y los consumidores, velar por la búsqueda de las herramientas técnicas y económicas que garanticen de manera eficiente y efectiva la consecución de los objetivos fijados por el Poder Ejecutivo Nacional”*¹³⁰.

En verdad, estimo que los objetivos si bien pueden ser fijados por el Poder Ejecutivo, constituyen en si mismo una atribución y un imperativo impuesto por la Constitución Nacional al Congreso, a través del artículo 75 incisos 18 y 19, al establecer que corresponde al Congreso *“Proveer lo*

¹²⁹ La información es proporcionada por la Oficina Nacional de Presupuesto en el sitio web www.mecon.gov.ar/onp/html/index.html del 15/03/2015, Evaluación Presupuestaria, Informe Resumen Físico-Financiero Trimestral (orientación al ciudadano).

¹³⁰ Considerandos de la Resolución Conjunta 693/2011 y 1900/2011 –Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios-, por la cual se crea el Grupo de Trabajo.

conducente a la prosperidad del país, al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional ...”.

La creciente intervención del Estado Nacional en el desarrollo social y económico ocurrido en los inicios del siglo XXI -a través de las llamadas políticas públicas-, no ha sido patrimonio exclusivo de nuestra nación, sino que es un fenómeno que se ha desarrollado en América Latina. Como forma de revertir la desigualdad social generada en las dos últimas décadas del siglo XX, los Estados nacionales intentaron asumir una posición activa a fin de promover el desarrollo social de su población.

En cierta forma, podría decirse que en nuestro país se produjo el tránsito desde el paradigma de la reducción del Estado, en el cual la eficiencia en la gestión pública tenía su epicentro en lograr la reducción del Estado a través de la privatización de empresas públicas, la reducción de personal público, la venta de activos de propiedad estatal y la desregulación de la economía, circunscribiendo el rol del Estado a satisfacer necesidades sociales básicas, hacia un Estado involucrado activamente en la generación e implementación de políticas sociales que permitan mejorar el nivel de vida de la población.

En ese sentido, los subsidios e incentivos a la economía, particularmente a los servicios públicos pretenden promover la mayor inclusión social, circunstancia que como fuera mencionado anteriormente, no es sólo privativa de nuestro país, sino del resto de América Latina.

La crisis de los años 2001-2002 produjo –entre otros efectos- la salida del régimen de convertibilidad, lo cual ocasionó la alteración de la ecuación económica-financiera de las empresas de servicios públicos¹³¹. Esta situación llevó a la necesidad de renegociar los contratos del sector público, - circunstancia que puntualmente estableció la legislación de emergencia- a fin de evitar que las empresas de servicios públicos se encontraran impedidas de

¹³¹ Documento de Trabajo DPEPE N°09/2014, *Una aproximación a la focalización de los subsidios a los servicios públicos en Argentina*, p. 6 “Con la crisis de finales del 2001 y la salida del régimen de convertibilidad en enero de 2002, la estructura de precios de la economía se modificó abruptamente producto de la devaluación del peso, el cual sufrió una caída de su valor medido en dólares del 75%. Mediante la Ley de Emergencia sancionada el 6 de enero de 2002, el Poder Legislativo Nacional delegó temporalmente en manos del Poder Ejecutivo facultades de orden administrativo, económico y social. En ese marco, las tarifas de los servicios públicos fueron congeladas en medio de la crisis para tratar de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de los salarios. Los precios de combustibles (...) dieron un salto en 2002 y fueron también prácticamente congelados a partir de 2003. Pasada la crisis y con los precios estabilizados, el objetivo de la política económica fue mantener la nueva estructura de precios relativos basada en un tipo de cambio competitivo (alto) y un esquema de tarifas, transporte y combustible baratos. En este contexto se estableció un esquema explícito de subsidios a través del cual se mantuvieron congelados los precios de los servicios públicos (energía y transporte de pasajeros) sin generar pérdidas en las empresas proveedoras. Con el paso de los años y de la mano de una política macroeconómica fiscal, monetaria y cambiaria abocadas a sostener el crecimiento económico, el nivel de actividad se recuperó con fuerza, creció el empleo y se recompuso el salario real. (...) los subsidios se fueron convirtiendo en una herramienta cada vez más importante dentro de la política económica, orientados a evitar subas de los precios internos de productos y servicios críticos y a preservar el salario real. Por esta misma razón, han ido insumiendo una parte cada vez mayor del gasto público nacional”.

continuar prestando el servicio, con las consiguientes consecuencias sociales que ello hubiera significado.

En esta situación, el Gobierno Nacional –Poder Ejecutivo y Congreso- a través de las leyes de presupuesto, ha previsto la asignación presupuestaria encaminada a subsidiar distintos sectores de la economía nacional a fin de garantizar la universalización de los servicios públicos esenciales, tendientes a viabilizar el impulso de la actividad económica y el crecimiento con inclusión social.

Existen voces críticas respecto al costo que implica para las finanzas públicas el creciente involucramiento del Estado en la gestión de empresas públicas, aunque en circunstancias extremas, como lo exponen las causales invocadas en la rescisión del contrato de concesión suscripto entre el Estado Nacional y la empresa Aguas Argentinas S.A. -instrumentada por medio del Decreto N° 303/2006 (B.O. 22-03-2006)-, parecen justificar la intervención del Estado¹³² a fin de preservar la continuidad del servicio público y preservar la fuentes laborales.

¹³² En los considerandos del Decreto 303/2006 se brinda una descripción detallada de las causales que motivaron la rescisión por culpa del concesionario del contrato de concesión suscripto entre el Estado Nacional y la empresa Aguas Argentinas S.A. “... el ETOSS auditó el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria sancionando en forma reiterada su conducta incumplidora y reticente, y verificando incumplimientos graves especialmente referidos a las inversiones en expansión del servicio que fuera el eje de la concesión, y de los objetivos de calidad (...) la concesionaria ha priorizado su interés económico proveyendo servicios en áreas rentables de la concesión y ha dejado a los sectores de la población más humildes desprovistos de agua potable, desconociendo el carácter de servicio público que posee el servicio que presta. (...) el aumento tarifario del que se benefició AASA desde el inicio de la concesión al 2002, así como la tasa de rentabilidad promedio acumulado que exhibe la concesionaria, descartan obstáculos económicos prohibitivos para la ejecución de las obras necesarias y comprometidas hace años por AASA.(...) la renegociación del contrato no puede haber implicado excusa alguna para que la concesionaria dejara de cumplir con sus obligaciones, requerimiento éste que se ha sucedido en la ley de emergencia económica y en sus prórrogas. (...) Que a la luz de lo señalado, mientras que AASA concibe al agua potable exclusivamente desde una perspectiva de economía de mercado, el Estado pretende que, sin perjuicio de constituir un bien económico, sea valorado y gestionado como lo que es: un bien social y cultural, que en clave jurídica se traduce como Derecho Humano. (...) Que la prestación ineficiente e insuficiente del servicio no puede pretender ser equiparada al normal y adecuado suministro del agua, pues alteraría pautas básicas de los servicios públicos: la propia Constitución Nacional prescribe que los usuarios de los servicios públicos sean sometidos a un trato equitativo y digno, ordenando para ello que las autoridades procuren la calidad y eficiencia de los servicios (artículo 42 de la Constitución Nacional) (...) el poder concedente estima que el incumplimiento de la concesionaria registra tal persistencia y afecta garantías tan primarias de los usuarios, que se ve obligado a rescindir el contrato de concesión por culpa del concesionario. (...) por un lado, tal decisión se funda en el poder de policía del Estado, que registrando una relación –aunque indirecta- con los usuarios, se ve en la obligación de ejercer dicho control sobre el accionar de las empresas prestadoras de servicios públicos (...) en resguardo de la vida, la salud y el patrimonio de la población atendida por la concesión. Que esto implica el ejercicio pleno de uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, que es el cumplimiento por el propio Estado de los deberes u obligaciones legales que ha creado para sí, aún en el caso de delegación en un tercero, tal como sucede en el esquema concesional. (...) el Estado desplaza a la empresa concesionaria incumplidora – como instrumento de control- y asume en toda su majestad el deber de proveer agua a su población, sin que ello implique licuar un ápice la responsabilidad de quien incumplió culposamente con tal deber (...) la falta de ejecución de las obras (...) se debe enteramente a la decisión de AASA. Este comportamiento responde (...) a un modo crónicamente ineficiente

El profesor Agustín Gordillo expresa al respecto: “Hoy con el regreso parcial del Estado empresario, el Estado tiene acciones en alrededor de 30 empresas o tiene empresas estatales propias. Entre ellas, Energía Argentina (Enarsa), Aguas y Saneamiento (AySA), ArSat (Argentina Satelital), Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado y la Sociedad Operadora Ferroviaria. Pero la reestatización de algunas empresas, p. ej. Aguas Argentinas, hoy AySA, denota que sigue la desinversión y que los usuarios siguen pasando por las mismas penurias que tenían cuando la empresa era privada. La estatización no ha resuelto el problema de la privatización, y será necesario privatizar nuevamente, esperemos que en condiciones no corruptas”¹³³.

Advierto en el desarrollo de ésta tesis, que las previsiones presupuestarias de recursos y gastos, parecen indicar un incremento en los recursos destinados a financiar empresas y servicios públicos, lo cual parece ser un dilema, en el sentido que si el Estado tiende a cumplir con los objetivos constitucionales previstos en el preámbulo y la cláusula del progreso, se encuentra ineludiblemente con la necesidad de enfrentar una creciente inversión presupuestaria.

Quizás el centro de la cuestión debería estar no en la cantidad de los recursos públicos destinados a satisfacer la inclusión social via subsidios y empresas públicas, sino a mejorar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos, en definitiva, a ser transparente en el manejo de la cosa pública: “... todo indica que los números fiscales no permiten ya seguir con el funcionamiento de un gigantesco esquema de subvenciones y subsidios para controlar todas las tarifas, ni habría dinero con el cual hacer más expropiaciones, ni se puede aumentar la presión fiscal, ni tampoco se puede dejar el crecimiento de la exclusión y la desigualdad sociales. (...) al volver a intervenir el Estado en la prestación directa de algunos servicios públicos a comienzos del siglo XXI, es posible que los límites se tornen difusos, aunque ya adelantamos que a nuestro juicio la realidad económica actual impedirá seguir en ese camino y obligará a desandararlo en alguna medida. Ello ha comenzado a ocurrir en 2014, en virtud de la estanflación, distribución desigual del ingreso, condenas en los tribunales del CIADI, pagos a Repsol y al Club de Paris, convenio reservado con CHEVRON, fallos adversos en la justicia de EE.UU. a la cual expresa y voluntariamente sometidos parte de nuestra deuda externa. (...) la explosión del régimen de subsidios y subvenciones para

de prestar el servicio, lo cual se ve reflejado en las numerosas multas a través de las cuales ETOSS aún continúa sancionando a la concesionaria. Y en segundo término, a una visión mercantilista de los servicios públicos, donde la Constitución y todo el marco normativo son un dato anecdótico contingente en la búsqueda de renta. (...) Que AASA ha alegado frente al concedente que los incumplimientos de numerosas obligaciones que recaen en su cabeza encuentran válido justificativo en la falta de recomposición de su ecuación económico-financiera que habría sido causada por la emergencia económica padecida por el país. (...) Que (...) las leyes de emergencia económica no admitieron la suspensión de las obligaciones de AASA, y ello sólo cuando fue acordado por las partes del contrato. ...”

¹³³ GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. Del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, Tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, capítulo VII La regulación económica y social, página 317, en www.gordillo.com del 02 de marzo del 2015.

mantener tarifas artificialmente bajas de los servicios públicos para todos los consumidores, hace ya imposible mantener el esquema. Al irse limitando los subsidios solamente a las clases menos favorecidas de la sociedad, las tarifas de los demás tendrán obviamente un aumento que siempre parecerá excesivo ante tantos años de inflación ocultada.”¹³⁴

Estimo que el promover la inclusión social a través de la adopción de políticas públicas que impliquen la redistribución del ingreso, es una de las formas de cumplir con el mandato constitucional contemplado en el artículo 75 incisos 18 y 19 de la Constitución Nacional, y las convenciones internacionales incorporadas en su artículo 75 inciso 22), entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Programa de Inclusión Eléctrica Nacional (PROINEN), previsto en el Decreto 516/2015 (B.O. 10-04-2015), cuyo fin enunciado en su artículo 1° es realizar obras que permitan lograr el acceso seguro al servicio público de distribución de electricidad en aquellos asentamientos poblacionales que no lo tengan, ubicados en las áreas de concesión del servicio de distribución de energía eléctrica de jurisdicción nacional y de aquellas jurisdicciones provinciales y municipales que adhieran al sistema, tiene como finalidad lograr el desarrollo humano y el progreso económico con justicia social –artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional-.

Entre sus objetivos principales, el artículo 2° del Decreto 516/2015 prevé la normalización de las redes de baja tensión y las instalaciones interiores de los barrios beneficiarios, con la finalidad de disminuir la cantidad de accidentes y siniestros derivados de instalaciones precarias y de las instalaciones interiores de las viviendas para velar por la inclusión y seguridad del consumo eléctrico.

En la lectura de los considerandos del Decreto 516/2015 se expresa que “... desde el año 2003, el ESTADO NACIONAL ha impulsado diversas políticas económicas y sociales con el fin de llevar adelante el modelo de desarrollo económico con inclusión social que, a partir de la redistribución del ingreso del país, se ha traducido en una sostenida mejora en la economía, en la creación de empleo y en la reducción de la pobreza y de la desigualdad social (...) resulta una decisión del ESTADO NACIONAL adoptar políticas públicas que permitan mejorar la calidad de vida de los grupos familiares en situación de vulneración social”, por lo que dentro del contexto de políticas públicas, “... la energía eléctrica es entendida como un bien esencial para el desarrollo social y regional (...) resulta necesario superar la visión comercial de los servicios públicos instaurada en la política económica aplicada en la denominada década del noventa, procurando que el ESTADO NACIONAL realice acciones tendientes al resguardo de la vida, la salud y el patrimonio de los sectores de la población más humildes que están desprovistos de un acceso seguro al servicio público de electricidad, en aquellas zonas en donde

¹³⁴ GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, 2014, Tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, capítulo VI Servicios públicos, páginas 254, 261 y 262, en www.gordillo.com del 02 de marzo del 2015.

*las empresas de distribución de energía eléctrica no tienen obligación de desarrollar y atender el tendido de redes de distribución ni la obligación de realizar obras complementarias para velar por la seguridad de los usuarios del servicio”.*¹³⁵

5.3.2. Información presupuestaria:

En respuesta a una solicitud de información efectuada por el suscripto el 30 de Junio del 2014 al Subsecretario de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -en los términos del Anexo VII del Decreto N°1172/2003-, por la cual se requería se informe respecto:

a.- Permitir al suscripto acceder a los informes, información y/o información estadística producida por el Grupo de Trabajo –artículo 3° de la Resolución Conjunta 693/2011 y 1900/2011 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- que permitan visualizar las políticas públicas instrumentadas por el Gobierno Nacional tendientes a garantizar el acceso universal a los servicios públicos.

El Director Nacional de la Oficina Nacional de Presupuesto respondió que en “... esta Oficina Nacional de Presupuesto (ONP) no obran antecedentes correspondientes a la información producida por el citado Grupo de Trabajo. En ese sentido, se sugiere remitir la consulta (...) al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, dependencia encargada de la aplicación de las políticas vinculadas a los servicios públicos. No obstante (...) se recomienda el acceso al análisis presupuestario de diversas funciones del gasto (Energía, Agua, Comunicaciones, Transporte, entre otras), conforme a los informes de evaluación presupuestaria que tienen como objetivo reflejar la evolución y desempeño de los programas y políticas del Presupuesto Nacional. La información (...) se encuentra disponible en la siguiente dirección web: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/index.html#> (apartado Evaluación Presupuestaria, Seguimiento Físico-Financiero Trimestral)”.

5.4. Las políticas públicas en materia social¹³⁶:

Las políticas públicas en materia social surgen –a mi criterio- del principio de soberanía del pueblo, artículos 33 y 75 inciso 22) –pactos internacionales de derechos económicos, políticos y sociales- de la Constitución Nacional, por lo que el Estado, a través del Congreso debe

¹³⁵ Texto del Decreto 516/2015.

¹³⁶ Documento de Trabajo DPEPE N°09/2014 Febrero de 2014, *ob. cit.*, p. 7 “A diferencia de los subsidios económicos, los subsidios sociales son las transferencias realizadas por el gobierno con el objeto de promover la salud, la educación, el trabajo, la vivienda, la asistencia social, así como también aquellas transferencias destinadas a favorecer a los sectores más vulnerables de la población (como por ejemplo, la Asignación Universal por Hijo y por Embarazo)”.

establecer o definir las políticas públicas adecuadas, acompañadas por políticas presupuestarias que permitan lograr la satisfacción plena de la sociedad, que en definitiva hace al principio de soberanía del pueblo y a la promoción y consecución de las aspiraciones contenidas en el preámbulo de la Constitución Nacional.

La satisfacción de los derechos constitucionales que hacen al principio de soberanía del pueblo se vincula con las atribuciones y deberes del legislador contenidas en el artículo 75 incisos 18 y 19 de la Constitución Nacional: *“Proveer lo conducente a la prosperidad del país (...) al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social...”*.

En este punto, considero central la propuesta del profesor Agustín Gordillo en cuanto a que los propios actores participen en el diseño de los proyectos sociales, a través de una real negociación con el gobierno: *“Se necesitan proyectos sociales diseñados por los propios actores que hasta hoy no tienen posibilidad de manifestarse en una mesa de negociación real con el gobierno. Gracias a la implementación de mecanismos de concertación se puede obtener una redistribución del poder y contrabalancear el poder económico y político, que a pesar de ser motivo de lucha desde siempre, aún sigue concentrado en la administración central. (...) es necesaria la concertación social por grupos representativos de los distintos sectores de la sociedad (organizaciones profesionales, empresariales, las universidades, movimientos cooperativos, representantes de los jubilados, sindicatos, uniones vecinales y otras organizaciones no gubernamentales) se organicen para ejercer el control y participación en la regulación económica y social”*.¹³⁷

La concertación social que postula Agustín Gordillo, el diálogo entre administrado y administración, tiene como fin lograr una democracia realmente participativa, en la cual el administrado no actúe como mero receptor de políticas públicas, podrán ser bien intencionadas, pero que en definitiva son impuestas unilateralmente por el poder, sin debida consulta con sus destinatarios, lo cual ciertamente podría permitir una mayor eficacia en el manejo de los fondos públicos.

Coincido con el profesor Gordillo en que: *“Ya no basta el imperio de la autoridad de quien ejerce ocasionalmente el poder; ya no satisface la voz de mando, sea quien fuere el que manda. Ahora se intenta conseguir una sociedad participativa en el más pleno sentido de la palabra: Participación en los beneficios de la sociedad, participación en la toma de decisiones del poder. Los esquemas clásicos de la democracia representativa no se rechazan, pero se postulan como insuficientes (...) Ahora hay que explicar al ciudadano por qué se le impone una norma, y hay que convencerlo con la explicación; pues si no se le explica satisfactoriamente, faltará su consenso, que es base esencial del concepto democrático actual y futuro del*

¹³⁷ GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, Tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, capítulo VII La regulación económica y social, página 305, en www.gordillo.com del 02 de marzo del 2015.

*ejercicio del poder. (...) El pueblo administrativo debe participar en la decisión administrativa misma. ...”*¹³⁸

Y en cuanto a la participación ciudadana en las decisiones públicas y la eficacia en el manejo de los fondos públicos, el libre acceso a la información pública, sin restricciones arbitrarias, se transforma en una herramienta sumamente importante para aquellos ciudadanos y organizaciones no gubernamentales que pretenden informarse y a la vez contribuir a transparentar el manejo de los fondos públicos presupuestados, destinados a la acción social.

En este sentido, resulta oportuno recordar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*CIPPEC c/EN – M° Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986*” de fecha 26 de marzo de 2014, el cual se suscita como consecuencia de la acción de amparo deducida por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) contra el Ministerio de Desarrollo Social, cuyo objeto es “... *conocer en detalle la ayuda social a personas físicas y jurídicas, los padrones de aquéllas, las transferencias tramitadas y los subsidios otorgados, como así también su alcance territorial...*”¹³⁹. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de grado e hizo lugar a la acción de amparo, ordenando “... *al Estado Nacional (...) a ‘brindar la información íntegra requerida por la actora ...’, referida a determinados datos de las transferencias de gastos corrientes realizadas por la demandada al sector privado en los conceptos ‘Ayuda social a las personas’ y ‘Transferencias a Otras Instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro’ otorgadas durante 2006 y 2007 ...*”¹⁴⁰.

En el Considerando 7° la Corte señala “*El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan. (...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. (...) El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información...*”¹⁴¹ (el resaltado es del original)

Resulta por demás interesante, que en el desarrollo de sus considerandos, al remitirse la Corte Suprema a los tratados internacionales –

¹³⁸ GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2013, Tomo 8, *Teoría general del derecho administrativo*, capítulo I Bases del Derecho Administrativo, páginas 47-48, en www.gordillo.com del 02 de marzo del 2015.

¹³⁹ CSJN “CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social”, Considerando 1°, p. 1.

¹⁴⁰ CSJN “CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social”, Considerando 1°, p. 1.

¹⁴¹ CSJN “CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social”, Considerando 7°, ps. 9-10.

Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresara “... *el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado en forma simultánea*”¹⁴².

A los fines de ejercer un *exhaustivo control social* sobre la ejecución presupuestaria o el uso de los fondos públicos, no es suficiente la publicidad de las partidas presupuestarias o de la información estadística, la publicidad debe abarcar desde la norma general hasta su instrumentación particular “... *resulta indiscutible que para asegurar la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano y garantizar el correlativo derecho a la información que asiste a la actora, no resulta suficiente con dar a conocer las normas que establecieron estos programas sociales, las partidas de presupuesto ejecutadas en ese marco o información estadísticamente cuantitativa relativa al número total de los beneficiarios. Por el contrario, la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular ya que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad. (...) la solicitud efectuada por la actora se relaciona con información vinculada a cuestiones públicas –asignación de subsidios sociales- y que el acceso a estos datos posee un claro interés público en la medida que, como aquélla expusiera, para realizar un exhaustivo control social sobre el modo en que los funcionarios competentes han asignado estos subsidios resulta necesario acceder al listado de los distintos beneficiarios y receptores de los planes sociales.*”¹⁴³.

El control social “... *de las decisiones estatales en punto a la racionalidad, eficacia y eficiencia de la instrumentación de los planes sociales puede contribuir significativamente a valorar la equidad de aquéllas. (...) este Tribunal no desconoce la trascendencia que revisten los programas de asistencia social a cargo del Estado Nacional pues constituyen una de las formas de proveer a lo conducente para el desarrollo humano y contribuyen a lograr el objetivo de progreso económico con justicia social e igualdad de oportunidades que marca nuestra Constitución Nacional en su artículo 75, inciso 19. (...) ni estos loables objetivos ni la situación de necesidad en que se encuentran sus beneficiarios pueden servir de excusa para eximir al Estado Nacional de su obligación de obrar en forma transparente y de someter al control público la forma en que, empleando fondos del presupuesto nacional, implementa esa ayuda que resulta indispensable para la subsistencia de muchos hogares de la República Argentina.*”¹⁴⁴.

¹⁴² CSJN “CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social”, Considerando 7°, p. 9.

¹⁴³ CSJN “CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social”, Considerando 26°, ps. 21-22.

¹⁴⁴ CSJN “CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social”, Considerandos 30° y 31°, ps. 21-26.

En el fallo que aquí se comenta, el voto concurrente del Dr. Enrique S. PETRACCHI y la Dra. Carmen M. ARGIBAY, merecen –a mi criterio- ser citados, ya que promueven la reflexión respecto de la importancia de la transparencia en el manejo de los fondos públicos, lo cual permitirá beneficiar a sus verdaderos destinatarios, los sectores más vulnerables de la población “... *el alegado propósito de evitar que se exteriorice la ‘vulnerabilidad’ de los empadronados llevaría –de aceptárselo en los términos pretendidos por el Ministerio- a impensadas conclusiones, no conciliables con una sociedad democrática y un estado de derecho. La ‘vulnerabilidad’ de muchos conciudadanos es una experiencia cotidiana que lastima a quienes la sufren y a quienes son testigos de ella, todos los días. No es ocultando padrones que se dignifica a los vulnerables. Por el contrario, haciéndolos accesibles se facilita que las ayudas estatales lleguen a quienes tienen derecho a ellas. La transparencia –no la opacidad- beneficia a los vulnerables. Ayudarlos no es ignominioso, la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos. Fondos que, parece innecesario aclarar, no son del Ministerio sino de la sociedad toda.*”¹⁴⁵.

La existencia de políticas públicas en materia social tiene su sustento o razón de ser en nuestro modelo de sociedad. En él, existe un porcentaje de población excluida como consecuencia de las sucesivas crisis institucionales padecidas, tanto en el aspecto político como el económico, que arrojaron a un porcentaje de la población a la marginación social, y que indudablemente tiene su vinculación con la violencia social y la criminalidad. Tal como lo explicara el profesor Raúl ZAFFARONI:¹⁴⁶ “*Por consiguiente son parte también de su modelo de sociedad, que es una sociedad con un 30 por ciento de incluidos y un 70 por ciento de excluidos. Un modelo de sociedad excluyente. Eso influye en el debate sobre el Derecho, el sistema judicial y los juristas (...) En gran parte de América Latina ya la técnica no es que el Estado mate sino fomentar la violencia letal entre el 70 por ciento que ese modelo quiere excluir. (...) Si ideológicamente la doctrina jurídica latinoamericana no va hacia el realismo, lamentablemente no les hará ningún favor ni al Estado de Derecho ni a nuestras democracias.*”.

El retroceso del llamado Estado de Bienestar desde la década de 1970 es una de las causas de ésta exclusión social, como bien lo expresara el profesor Raúl ZAFFARONI en su exposición en la Feria del Libro de Guadalajara¹⁴⁷: “*Desde los años setenta del siglo pasado, con la crisis del petróleo, la política colonialista cambió en los propios centros de poder, con inevitables consecuencias periféricas. Se abandonaron las ideas de sociedades incluyentes, de Estado de Bienestar y de economía keynesiana, pasando al fundamentalismo de mercado, o sea, a una ideología que otorga*

¹⁴⁵ CSJN “CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social”, Considerando 6°, del voto de los ministros Dr. Enrique S. PETRACCHI y Dra. Carmen M. ARGIBAY, p. 37.

¹⁴⁶ ZAFFARONI, Raúl, entrevista publicada el 03 de Mayo del 2015 en edición escrita de Página 12, *Una crítica al papel de los grandes monopolios televisivos ‘Fomentan la violencia letal’*, página 2.

¹⁴⁷ Conferencia brindada el 09 de diciembre de 2014 por Raúl ZAFFARONI en la Feria del Libro de Guadalajara, *Una Tercera Guerra Mundial no declarada*, en <http://www.pagina12.com.ar/imprimir/idario/lecturas/33-261538-2014-12-09.html>

amplia libertad de acción al capital financiero e impone necesarios modelos de sociedades excluyentes.”, y al referirse al Latinoamérica señala “Un dato altamente significativo es que nuestra región presenta simultáneamente los más altos índices de homicidios del mundo, pero también los de más alta desigualdad en la distribución de la renta, medida con el coeficiente de Gini. Según los datos comparativos de la ONU, los índices de homicidio tienden a guardar una relación inversa con el ingreso per cápita, pero también una marcada relación directa con el coeficiente de Gini, o sea, que la experiencia mundial indica que a menor ingreso per cápita y a peor distribución, corresponden más homicidios. De este modo resulta que el derecho al desarrollo que, como vimos, desde la perspectiva central es de tercera generación, en el plano de la realidad se conecta íntimamente con el primero de los derechos humanos, que desde la misma perspectiva sería de primera generación. El respecto a la vida depende, por ende, de la inclusión social, de la movilidad vertical, de la distribución mínimamente equitativa de la renta. Con razón los teóricos más modernos de los derechos humanos parecen haber archivado su clasificación en generaciones, para sostener hoy la conglobación de todos ellos. (...) No es la simple pobreza la que se refleja automáticamente en la violencia letal, sino la falta de proyecto, es decir, la frustración existencial que provoca la sociedad excluyente.”.

Los modelos de exclusión social se vinculan con algo que constituyen el objeto central de esta tesis: las crisis económicas, sociales y políticas, que en definitiva son crisis institucionales, Estas crisis provocan la intervención del Estado en la sociedad a través de la llamada emergencia pública en materia económica y social, por ello las sucesivas crisis económicas –e inevitablemente institucionales- en nuestro país. Me permito citar un artículo periodístico de Andrés Asiain¹⁴⁸ que considero claro en ese sentido y que señala que *“La idea de la crisis como oportunidad para el ajuste no es original de los ortodoxos criollos. A comienzos de los noventa, desde ámbitos académicos sajones se señalaba que ‘las crisis y emergencias pueden mejorar el bienestar y por lo tanto son deseables, porque pueden animar a líderes y a los ciudadanos a aceptar medidas de ajuste’ (Drazen y Grilli, ‘The benefits of Crises for Economic Reforms’, The American Economic Review). En la historia argentina se puede rastrear también la utilización de las crisis económicas como oportunidad para la aplicación de programas económicos de corte conservador. La crisis del treinta fue aprovechada para derribar al gobierno de Yrigoyen e implementar un plan económico que descargaba los costos de esa crisis sobre las mayorías populares. El Rodrigazo fue diseñado por técnicos neoliberales encumbrados en el Ministerio de Economía durante el gobierno de Isabel para provocar un escalabro socioeconómico que justificara el posterior programa de Martínez de Hoz. La corrida cambiaria e hiperinflación que se llevó puesto al gobierno de Alfonsín fue también la oportunidad para que gran parte de nuestra sociedad aceptara la privatización de empresas y los despidos masivos a comienzos del menemismo.”.*

¹⁴⁸ ASIAIN, Andrés, en diario Página 12 de fecha 03 de mayo del 2015, *Programa de shock y ajuste ortodoxo ‘Las crisis son el paraíso’*, página 8.

5.5. Los programas sociales implementados por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación:

Por su impacto en la población, se destacan los siguientes planes sociales:¹⁴⁹

5.5.1. Programa Pensiones Asistenciales (No contributivas/Graciables):

Su objetivo es otorgar -en el ámbito nacional- pensiones no contributivas: pensiones asistenciales a personas no amparadas por un régimen de previsión social, carentes de recursos y/o familiares directos que puedan asistirlo así como las comprendidas en leyes especiales, pensiones por leyes especiales (originadas en el reconocimiento de un mérito o derecho) y pensiones graciables (acordadas por el Congreso de la Nación).

Son beneficiarios de pensiones asistenciales: - madres con 7 hijos y más, - inválidos, - mayores de 70 años en situación de pobreza, - Beneficiarios de pensiones por leyes especiales: Ex-Combatientes de Malvinas, familiares de desaparecidos, precursores de la Antártida Argentina, ganadores de Premios Nobel u Olímpicos, prelados, etc. -Beneficiarios de pensiones graciables: personas elegidas por legisladores del Congreso Nacional.

La fuente de financiamiento es Nacional

5.5.2. Programa Nacional de Cuidados Domiciliarios:

Su objetivo es mejorar –en el ámbito nacional- la calidad de vida de los ancianos, de las personas con discapacidades, y de aquellas que presenten patologías crónicas invalidantes o terminales, promoviendo la integración y resocialización comunitaria, por lo que promueve la capacitación a personas de la comunidad para desarrollar tareas inherentes a la función del cuidador domiciliario, promoviendo y estimulando la formación de sistemas locales de atención domiciliaria.

Son beneficiarios los ancianos, discapacitados y personas que presentan patologías crónicas invalidantes o terminales que requieren atención domiciliaria y se encuentran en situación de riesgo social.

La fuente de financiamiento es Nacional

5.5.3. Plan Nacional de Seguridad Alimentaria

Su objetivo es lograr en todo el territorio nacional, condiciones de nutrición y desarrollo adecuadas de los niños que asisten a las escuelas en situación de mayor riesgo socio educativo, de Nivel Inicial y 1er. y 2do. ciclo de

¹⁴⁹ Información obtenida en *Planes de gobierno, Presidencia de la Nación*, dirección de Internet: <http://www.presidencia.gob.ar>, fecha de consulta: 19 de septiembre del 2014.

EGB., mediante el refuerzo de los servicios de alimentación, educación y vigilancia del crecimiento, brindando un servicio integral de calidad.

El objetivo específico es mejorar la calidad de los servicios alimentarios que brindan las escuelas destinatarias (servicios de almuerzo y/o desayuno y/o merienda y/o cena). Esto se concreta a través de: - Implementar acciones que fortalezcan las capacidades de la comunidad educativa, favoreciendo una adecuada alimentación para niños y niñas, de acuerdo a las necesidades y características locales, en articulación con otras áreas específicas nacionales y provinciales. - Promover acciones de seguimiento y vigilancia de la situación de crecimiento y desarrollo de niños y niñas, en articulación con organismos nacionales y provinciales del área de salud. - Favorecer la participación de referentes comunitarios, padres y madres, en el desarrollo de propuestas para mejorar los servicios de alimentación en cada escuela, y en la administración y utilización de los aportes financieros.

El proyecto se focaliza en las escuelas rurales y escuelas hogares o con albergue anexo de las provincias seleccionadas. Este universo de escuelas ha sido acordado y seleccionado conjuntamente con autoridades educativas de cada provincia y revisado periódicamente en los diferentes procesos de refocalización. En el caso de las escuelas que atienden población urbana, se focaliza la atención en aquellas seleccionadas por cada provincia, en el marco del universo atendido por la Dirección Nacional de Programas Compensatorios y en función de un cupo de alumnos establecido de acuerdo a la situación socioeducativa de dichas escuelas.

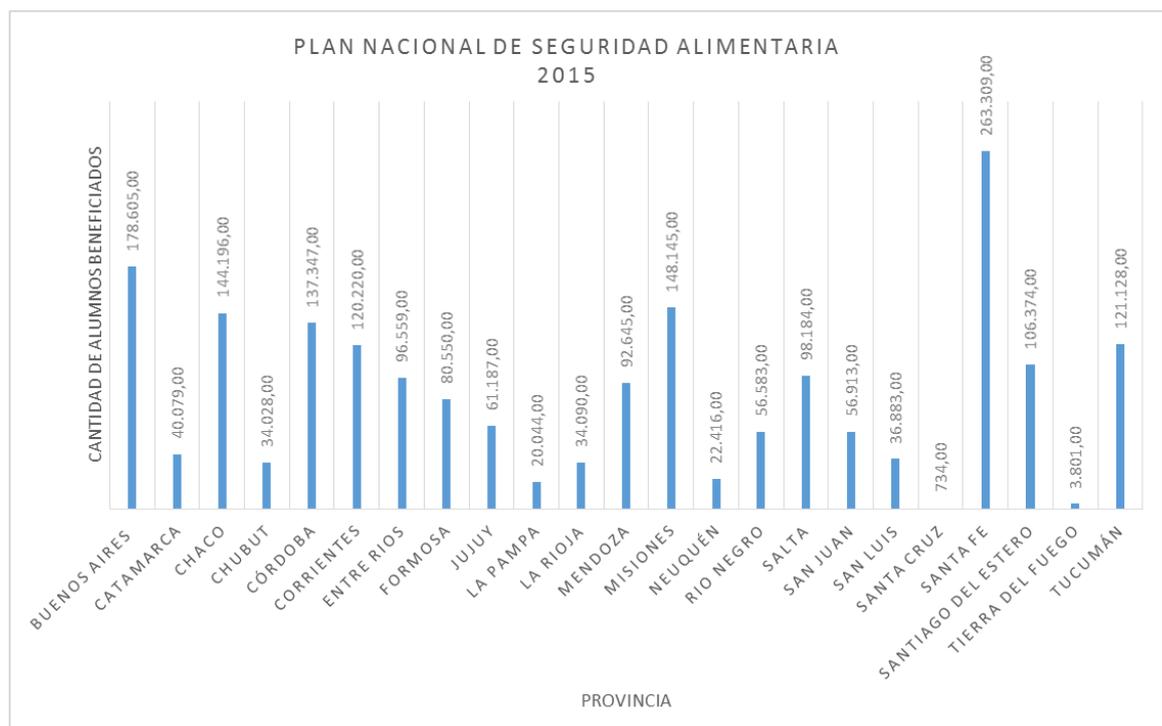
Brinda apoyo financiero complementario destinado a mejorar la cantidad y calidad del servicio de alimentación que brinda actualmente cada escuela. Asistencia técnica a los equipos provinciales para la implementación de acciones informativas y orientadoras, destinadas a docentes, no docentes, padres y madres; Orientación para la elaboración y ejecución de propuestas institucionales y comunitarias que impacten directamente en la mejora de la calidad de los servicios alimentarios. Seguimiento y vigilancia nutricional de niños y niñas.

Son beneficiarios los alumnos que asisten a Escuelas Rurales, Hogar con Albergue Anexo y Urbano Marginales, conforme el siguiente detalle:¹⁵⁰

Plan Nacional de Seguridad Alimentaria – Año 2015	
Provincia	Alumnos
Buenos Aires	178.605
Catamarca	40.079
Chaco	144.196
Chubut	34.028

¹⁵⁰ El cuadro y el gráfico de barras del Plan Nacional de Seguridad Alimentaria –Año 2015- es elaboración propia, y han sido confeccionados con la información proveniente de Planes de gobierno, Presidencia de la Nación, dirección de Internet: <http://www.presidencia.gov.ar>, fecha de consulta: 15 de marzo del 2015.

Plan Nacional de Seguridad Alimentaria – Año 2015	
Provincia	Alumnos
Córdoba	137.347
Corrientes	120.220
Entre Ríos	96.559
Formosa	80.550
Jujuy	61.187
La Pampa	20.044
La Rioja	34.090
Mendoza	34.090
Misiones	148.145
Neuquén	22.416
Rio Negro	56.583
Salta	98.184
San Juan	56.913
San Luis	36.883
Santa Cruz	734
Santa Fe	263.309
Santiago del Estero	106.374
Tierra del Fuego	3.801
Tucumán	121.128
Total alumnos – Año 2015	1.954.020



5.5.4. Plan Nacional de Desarrollo Local y Economía Social “Manos a la Obra”:

Ministerio de Economía de la Nación – Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo

Su objetivo es contribuir al crecimiento de los emprendedores a través de espacios de intercambio y construcción de saberes sobre Economía Social y Solidaria, la capacitación de jóvenes emprendedores, promotores de crédito, funcionarios y directivos de organizaciones sociales de todo el país.

Se ofrece asistencia técnica y financiamiento a instituciones intermedias de microfinanzas con el fin de fortalecerlas y acompañarlas en el cumplimiento de sus proyectos.

Se acompañan las políticas que el Estado Nacional ha implementado en materia de financiamiento del trabajo y actividades productivas. Así, desde la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, se promueven los instrumentos necesarios para consolidar la transformación económica y social del país.

En este sentido, la política institucional busca fortalecer el desarrollo de la capacidad del Estado para promover la inclusión social, en el marco de una creciente y progresiva distribución del ingreso; lo cual también implica la democratización del acceso al crédito, al capital, a la tecnología y al conocimiento.

Objetivos:

- Promover espacios de reflexión e intercambio de saberes y experiencias con emprendedores y promotores de crédito (actual y futuro) desde la perspectiva de la Economía Social y Solidaria
- Consolidar la red de instituciones microfinancieras a través de líneas de crédito destinadas a fortalecer el desarrollo de las capacidades institucionales locales.
- Diseñar, implementar, evaluar y dar seguimiento a programas que contemplen las necesidades de potenciales destinatarios y las condiciones de vida de los sectores más desprotegidos.
- Brindar asistencia técnica a organizaciones e instituciones de microcrédito que desarrollen programas en materia de microfinanzas inclusivas, y así fortalecer la gestión de sus operaciones.
- Acompañar a las instituciones en el diseño y desarrollo de procesos administrativos posibilitando cumplir sus objetivos.
- Favorecer la expansión de sistemas de garantía que faciliten el acceso a servicios financieros

5.5.5. Programa INAES –Educación y Capacitación, Cooperativa y Mutual-:

Su objetivo es promover y difundir en todo el país el Sistema Cooperativo y Mutual en la población en general, desarrollar la capacitación de dirigentes de cooperativas y mutualidades, funcionarios de los órganos locales competentes, autoridades municipales. Fomentar la actividad cooperativa y

mutual con la finalidad de generar nuevos puestos de trabajo a los efectos de mejorar y reactivar la situación actual de las economías regionales. Estimular la creación de entidades de economía solidaria.

Está destinado al público en general, consejeros y síndicos de cooperativas y directivos de mutualidades, Funcionarios de gobiernos provinciales y/o municipales, Docentes de los distintos niveles, Jóvenes en búsqueda de su primera inserción laboral.

El programa es desarrollado por funcionarios de este Organismo Nacional; por entidades cooperativas y mutuales (federaciones u asociaciones), organismos provinciales, municipales, universidades y entidades intermedias, serán coordinados y monitoreados por esta Secretaria. Se formalizarán mediante acuerdos o convenios, Se realizarán en forma conjunta entre las entidades mencionadas y este Organismo Nacional.

La fuente de financiamiento es nacional

5.5.6. Programa INAES –Bases de Expertos:

Su objetivo es otorga préstamos y subsidios a cooperativas y mutuales en todo el país. Se financia con recursos del presupuesto nacional.

5.5.7. Programa PRO-HUERTA:

Su objetivo es mejorar la condición alimentaria de la población en situación de pobreza - necesidades básicas insatisfechas (NBI) o bajo la línea de pobreza-, al complementar y diversificar la dieta con la autoproducción en pequeña escala de alimentos frescos, mediante modelos de huertas y granjas de autoconsumo en los niveles familiar, escolar, comunitario e institucional.

Está dirigido a la población en situación de vulnerabilidad social, comprende familias urbanas y rurales con NBI o bajo la línea de pobreza. Niños en escuelas de áreas críticas, con prioridad de aquéllas con comedor escolar o en áreas económicamente deprimidas, marginales o rurales dispersas.

Se implementa en todo el país a través del INTA, quien brinda asistencia técnico-financiera; provisión de insumos biológicos (semillas, pollos y conejos); capacitación y supervisión continuas a huertas familiares, escolares y comunitarias.

El financiamiento proviene del presupuesto nacional.

5.5.8. Programa REDES Regional de Emprendimientos

Sociales:

Su objetivo es promover el desarrollo comunitario y productivo en el marco de estrategias locales y regionales sustentadas por la conjunción de acciones del estado, empresas sociales y organizaciones de la sociedad civil, a través del apoyo, creación y fortalecimiento de emprendimientos productivos y sociales encarados por sectores de la población en situación de riesgo y/o de vulnerabilidad. Propiciar a través del desarrollo de proyectos productivos, el fortalecimiento de procesos comunitarios basados en la autogestión, asociatividad, y la profundización de lazos solidarios.

Está dirigido a personas en situación de riesgo y/o vulnerabilidad social, vinculadas a través de un emprendimiento productivo asociativo a crear, fortalecer y/o consolidar grupos de personas que formen parte de un proyecto asociativo destinado a la producción de bienes.

Se implementa en todas las provincias del país, excepto Catamarca, y se financia a través del presupuesto nacional.

El Programa REDES establecerá prioridades para su intervención en situaciones o contextos locales o regionales definidos como críticos a partir del análisis de la evolución de indicadores tales como: tasa de desocupación, niveles de población con necesidades básicas insatisfechas, estado nutricional de la población y tasa de mortalidad infantil.

Entre los servicios que brinda: fondos solidarios para el desarrollo; asistencia técnica y capacitación; reasignación y aplicación de los fondos recuperados a nuevos emprendimientos.

5.5.9. Programa FOPAR (Fondo Participativo de Inversión

Social):

Su objetivo es atender, en el marco de la Emergencia Alimentaria Nacional, las necesidades alimentarias de la población en situación de pobreza a través del financiamiento de proyectos de comedores comunitarios que cuenten, como mínimo, con seis meses de actividad.

Está dirigido a organizaciones de la sociedad civil que:

- a- estén en condiciones de acreditar al menos 2 años de experiencia en gestión de prestaciones alimentarias (comedores comunitarios) y/o
- b- acrediten al menos 2 años de experiencia en gestión de servicios comunitarios

El Programa FOPAR brinda asistencia técnica y financiera a comedores comunitarios y organizaciones de la sociedad civil para la mejora y

ampliación de servicios alimentarios, reparación y/o adecuación de la infraestructura existente y equipamiento básico.

Su ubicación geográfica es en las provincias de: Córdoba, Concordia, Rosario, Santa Fe, Mar del Plata, Mendoza, Bariloche, San Juan, Resistencia, Corrientes, Formosa, Misiones, Jujuy, Salta, Santiago del Estero, Tucumán, La Plata.

Su fuente de financiamiento es préstamo del Banco Mundial 4398-AR y presupuesto nacional.

5.5.10. Programa Coordinación de Asistencia Directa a Instituciones:

Su objetivo es mejorar la calidad de vida de la población con necesidades básicas insatisfechas (NBI), o en situación de alto riesgo social, a través de la participación conjunta y articulada de las administraciones provinciales, municipales, las organizaciones comunitarias y las entidades de bien público, en un proceso de desarrollo autosostenido, dirigido a comunidades urbanas y rurales pobres por NBI o en proceso de pauperización.

Se localiza en todo el país, privilegiando situaciones de extrema carencia o poblaciones en riesgo.

El Programa Coordinación de Asistencia Directa a Instituciones brinda subsidios y asistencia técnica para contribuir a la organización, desarrollo y optimización de las OG's y ONG's, con el financiamiento de proyectos de: apoyo a actividades productivas; asistencia social y alimentos; equipamiento comunitario; infraestructura comunitaria.

Su fuente de financiamiento es el presupuesto nacional.

5.5.11. Evolución presupuestaria:

A los efectos de poder visualizar la evolución presupuestaria de las políticas públicas en materia social implementadas por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, se acompaña el siguiente cuadro y gráfico de líneas, desarrollados con la información obtenida en la web www.mecon.gov.ar/onp/html/index.html en fecha 14 de marzo del 2015, en evaluación presupuestaria - informe resumen físico-financiero trimestral (orientación al ciudadano) funciones del gasto – programa de promoción social:

Programas Sociales - Ministerio de Desarrollo Social			
Valores expresados en millones de pesos			
Año	Presupuesto	Ejecutado	% de ejecución
1999	142	130	92
2000	159,8	126,3	79,0
2001	213,1	118,8	55,8
2002	608,3	453,1	74,5

Programas Sociales - Ministerio de Desarrollo Social			
Valores expresados en millones de pesos			
Año	Presupuesto	Ejecutado	% de ejecución
2003	858,3	742,8	86,5
2004	1298,0	1241,8	95,7
2005	1571,0	1513,7	96,3
2006	1896,7	1810,0	95,4
2007	2706,5	2666,5	98,5
2008	3678,3	3634,2	98,8
2009	5213,8	5144,1	98,7
2010	7570,5	7407,7	97,8
2011	7444,9	7284,7	97,8
2012	8425,1	8242,7	97,8
2013	9428,7	9340,9	99,1
2014	11534,4	9702,3	84,1



En el gráfico de líneas se observa que en el período 1999 – 2013 los importes presupuestados han coincidido con lo ejecutado, advirtiendo que en el año 2014 lo ejecutado ha sido levemente inferior a lo presupuestado.

5.5.12. Los programas de transferencias condicionadas:

Estos programas implementados por el gobierno nacional tienden a atender situaciones de emergencia distributiva:¹⁵¹

¹⁵¹ Respecto de la importancia de la implementación de las políticas públicas igualitarias, Roberto GARGARELLA señala que si bien puede ser muy loable una reforma constitucional progresista, que permita un texto igualitario, en un contexto absolutamente desigual, termina perdiendo el texto escrito, y no la realidad material: “Yo creo que en una sociedad desigual la posibilidad de mantener una política igualitaria y llevar adelante políticas públicas igualitarias se hace muy complicada. No me refiero a que surjan en algún momento sino, sobre todo, a

a.- La Asignación Universal por Hijo para Protección Social¹⁵², destinada a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina que no tengan otra asignación familiar, y que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal.

b.- La Asignación por Embarazo para Protección Social.

En respuesta a una solicitud de información efectuada por el suscripto el 01 de Julio del 2014 a la Coordinadora de Gabinete de Asesores de la Jefatura de Gabinete de Ministros -en los términos del Anexo VII del Decreto N°1172/2003-, por la cual se requería se informe respecto a:

a.- La Asignación Universal por Hijo para Protección Social – Decreto 1602/2009, qué porcentaje del PBI (Producto Bruto Interno) insume o ha representado su ejecución en el período que abarca desde el mes de noviembre del año 2009 al mes de Junio del año 2014.

b.- Respecto de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, qué porcentaje de la población y/o qué cantidad de personas han accedido a los beneficios de la asignación en el período noviembre del año 2009 al mes de Junio del año 2014.

c.- La Asignación por Embarazo para Protección Social – Decreto 446/2011-, qué porcentaje del PBI (Producto Bruto Interno) insume o ha representado su ejecución en el período que abarca desde el mes de Mayo del 2011 al mes de Junio del año 2014.

d.- Respecto de la Asignación por Embarazo para Protección Social, qué porcentaje de la población y/o qué cantidad de personas han accedido a los beneficios de la asignación en el período que abarca desde el mes de mayo del año 2011 a Junio del año 2014.

poder mantenerlas hacerlas estables. La gran prioridad en sociedades divididas como la nuestra, donde la fragmentación ha generado brechas enormes entre sectores sociales, es eliminar la desigualdad. En este contexto la posibilidad de mantener una política igualitaria y llevar adelante políticas públicas equitativas es muy difícil. (...) Por eso creo que las desigualdades, que además han marcado la historia de Latinoamérica desde el minuto uno, son nuestra bomba de tiempo, son la gran barrera a la posibilidad de establecer políticas públicas y económicas en este sentido. (...) En los hechos la sociedad se ha ido desgajando y ha ido perdiendo esos espacios comunes que son importantes, principalmente por la idea de encontrarse con el otro. Convivir con el que es diferente consolida un sentimiento colectivo de estar subidos a un mismo barco, algo que hoy en día no sucede. Por eso, si se cae el hospital público o se destruye la educación pública hay sectores que consideran que no es problema suyo. Se ha perdido la idea de proyecto común y eso es gravísimo para la posibilidad de hacer políticas igualitarias estables.”, en entrevista a Roberto GARGARELLA, LA GRAN PRIORIDAD ES ELIMINAR LA DESIGUALDAD, publicada en la Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Director: Juan Antonio Stupenengo, en dirección de internet: www.adaciudad.org.ar, de fecha 22 de mayo de 2015.

¹⁵² La Ley 27.160 (B.O. 16-07-2015) estableció la movilidad de la AUH.

La Administración Nacional de la Seguridad Social informó a través de un cuadro en el cual se presentan los montos puestos al pago de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) entre el año 2009-2013 y de la Asignación Universal por Embarazo (AUE) para el período 2011-2013, indicando que los montos presentados: “... *no incluyen el 20% del monto total del beneficio mensual por cuestiones relativas al sistema liquidador que no discrimina este porcentaje entre los dos beneficios solicitados. Dicho monto es abonado luego de que el beneficiario acredite la documentación fijada por el art. 7° del Decreto 1602/2009 o el art. 5° del Decreto 446/2011, según se trate de Asignación Universal por Hijo para Protección Social o de Asignación Universal por Embarazo*”:

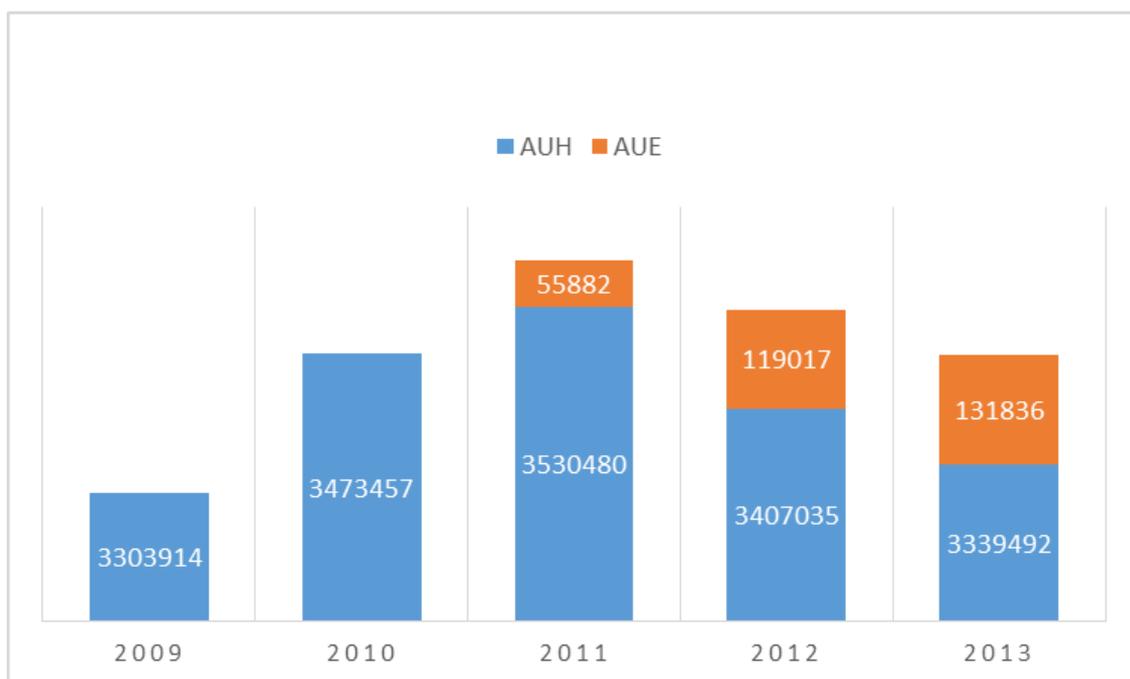
Asignación Universal por Hijo para Protección Social y Asignación Universal por Embarazo. Montos en millones de pesos			
Período	AUH	AUE	Total
2009	329,7	-----	329,7
2010	6.402,1	-----	6.402,1
2011	7.993,7	66,7	8.060,4
2012	9.556,9	164,7	9.721,6
2013	13.371,8	261,5	13.633,3

En el siguiente cuadro se presenta la ejecución presupuestaria del programa en su totalidad, que incluye los montos destinados a AUH y AUE más el 20% antes mencionado junto con ajustes e impagos:

Ejecución Presupuestaria del programa Asignación Universal por Hijo para Protección Social y Asignación Universal por Embarazo. Monto en millones de pesos.	
Período	Ejecución
2009	322,5
2010	6.339,9
2011	9.036,7
2012	11.168,6
2013	15.804,8

En respuesta a los apartados c) y d), la Administración Nacional de la Seguridad Social presenta en el siguiente cuadro el promedio mensual de los casos de Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) puestos al pago entre el año 2009 y el 2013 y el promedio mensual estimado de casos atendidos por la Asignación Universal por Embarazo (AUE) para el período 2011-2013:

Asignación Universal por Hijo para Protección Social y Asignación Universal por Embarazo. Casos.		
Período	AUH	AUE
2009	3.303.914	-----
2010	3.473.457	-----
2011	3.530.480	55.882
2012	3.407.035	119.017
2013	3.339.492	131.836

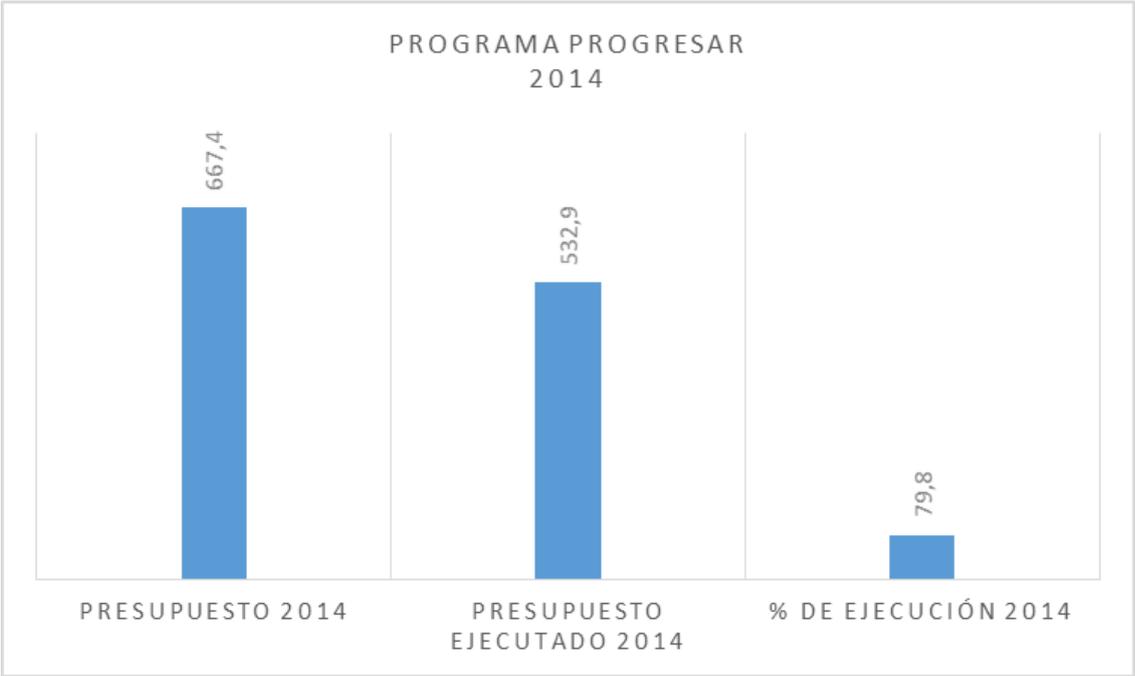


El Gráfico AUH – AUE es elaboración propia, confeccionado en base a la información proporcionada por la Administración Nacional de la Seguridad Social.

c.- El Programa de Respaldo a Estudiantes Argentinos, con el fin de generar nuevas oportunidades de inclusión social y laboral a los jóvenes en situación de vulnerabilidad a través de acciones integradas que permitan su capacitación e inserción laboral.¹⁵³

Programa de Respaldo a Estudiantes de Argentina (PROGRESAR)		
Presupuesto vigente 2014 (en millones de pesos)	Ejecutado acumulado 3ter. trimestre	% de ejecución
667,4	532,9	79,8

¹⁵³ El cuadro y el gráfico de barras del Programa Progresar han sido confeccionados con la información provenientes del sitio web www.mecon.gov.ar/onp/html/index.html de fecha 15 de marzo del 2015 en evaluación presupuestaria, informe resumen físico-financiero trimestral (orientación al ciudadano), funciones del gasto.



CONCLUSIONES

En la presente investigación se ha planteado como hipótesis si la intervención del Estado en la emergencia pública permite satisfacer el progreso económico con justicia social previsto en el artículo 75 inc. 19 de la Constitución Nacional, y si la delegación de facultades en el Poder Ejecutivo – prevista en el artículo 76 de la CN- en materia de emergencia tiene un fin de subsidiariedad respecto de la sociedad.

Se ha intentado verificar si la intervención del Estado en la emergencia pública tiene por fin cumplir un rol de subsidiariedad cuando la autorregulación de la sociedad no satisface las exigencias de la justicia social o bien común.

En cuanto a qué es el bien común, Schmidt-Assmann señala que “ *‘En el marco de la Constitución no hay tanto una predeterminación del bien común como un encargo para su determinación concreta en cada caso; el bien común es, en buena medida, el resultado de complejos procesos (de ensayo y error) en los que intervienen tanto los poderes públicos como los ciudadanos...’* “¹⁵⁴

Es importante señalar que en el fallo “Ercolano”¹⁵⁵ la Corte Suprema de Justicia de la Nación “... *utilizó una argumentación que hablaba de un principio de subsidiariedad, al decir que cuando los mercados no ofrecen por sí solos garantías de buen funcionamiento ya sea porque existen monopolios o porque los agentes privados se comportan como monopolistas, abusando de su posición, el Estado debe intervenir para salvaguardar que los intereses de la mayoría de la sociedad no queden librados a la voluntad de unos pocos*”¹⁵⁶

¹⁵⁴ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema, Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 2003, p. 167.

¹⁵⁵ CSJN, Fallos 136:161, “Agustín Ercolano v. Julieta Lanteri Renshaw s/consignación”.

¹⁵⁶ GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Abeledo 2015, Capítulo VI Los Reglamentos, p. 539.

La bases de la delegación contenidas en el artículo 1º, inciso 4º de la Ley 25.561, en cuanto están orientadas a promover una readecuación y continuidad de los contratos de concesión y de licencias de servicios públicos, manifiestan “... *la voluntad común de los órganos del gobierno que ejercen la función política del Estado (...) orientada a preservar dicho principio de subsidiariedad estatal en este ámbito. ...*”¹⁵⁷, recordando respecto del mencionado principio que “ ‘... *la competencia del Estado alcanza sólo a aquellos ámbitos de la vida social en los que la actividad de los particulares-individuos o agrupaciones intermedias no pueda o no deba desarrollarse...*’ ”¹⁵⁸

La emergencia pública constituye un intento por parte del Estado de lograr el progreso económico con justicia social previsto en el artículo 75 inciso 19 de nuestra Constitución Nacional, pero su aplicación debe ser respetuosa de los derechos económicos e individuales, y siempre sujeta al principio de razonabilidad –arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional- y a las condiciones de su ejercicio: “... *a) una real situación de emergencia, constatada o declarada por órgano competente (y con control judicial sobre su existencia y subsistencia); b) un fin real de interés social y público; c) la transitoriedad de la regulación excepcional; d) la razonabilidad del medio elegido, o sea proporción y adecuación entre la medida dispuesta, el fin perseguido, y los motivos y causas que dan origen a la medida de emergencia.*”¹⁵⁹

Su ejercicio debe respetar los precisos límites que estableció el constituyente en el artículo 76 de la Constitución Nacional, en cuanto 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, al igual que el artículo 99 inciso 3) del texto constitucional, en cuanto prohíbe al Poder

¹⁵⁷ MERTEHIKIAN, Eduardo, *Servicios Públicos, Emergencia, Delegación Legislativa, Renegociación, Prestación Privada y Aprobación Ficta por el Congreso (a propósito de las Leyes Nros. 25.561, 25.790 y 25.829)*, Suplemento especial “El Contrato Administrativo en la actualidad”, La Ley, mayo 2004, p. 137.

¹⁵⁸ MERTEHIKIAN, Eduardo, *ob. cit.*, p. 136.

¹⁵⁹ GARCÍA PULLÉS, Fernando, *ob. cit.*, ps. 558-559.

Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, salvo cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros, quien someterá la medida a la Comisión Bicameral Permanente.

La utilización de la legislación de emergencia pública, si bien constituye un intento del Estado Nacional de superar situaciones adversas que afectan a la sociedad, y no obstante que en el desarrollo de ésta tesis se ha planteado a la emergencia como consecuencia del malestar social, advierto a través de la investigación efectuada que la emergencia pública se ha constituido en causa de aquello que pretendía solucionar. Al respecto resulta ilustrativo el Decreto de Necesidad y Urgencia N°2196/86 por el cual se “... dispuso la suspensión del trámite de todos los juicios vinculados al cobro de reajustes jubilatorios, así como los reclamos administrativos y la ejecución de las sentencias dictadas en ese ámbito. ...”¹⁶⁰, hasta el 31 de diciembre de 1988.

La situación generada en las finanzas públicas no pudo ser contenida por el Decreto N°2196/1988, por lo que el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N°679/88 pretendiendo reglamentar el artículo 7° de la Ley 3952 de demandas contra la Nación, conforme la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Pietranera”.¹⁶¹

He planteado en la tesis que entre las posibles causas de la emergencia pública pueden mencionarse a la corrupción estatal y la ineficiencia de la administración, pero por otra parte considero que existen formas de superar la emergencia permanente a través de la participación de

¹⁶⁰ GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo I, Hammurabi, Capítulo VI Antecedentes históricos del contencioso administrativo federal, p. 318.

¹⁶¹ Conforme Dr. Fernando García Pullés, *ob. cit.*, p. 319.

los propios beneficiarios en el diseño de las políticas públicas, es decir, la llamada concertación social¹⁶² por grupos representativos como organizaciones no gubernamentales, organizaciones profesionales, representantes de estudiantes, entre otras organizaciones de la sociedad, a fin que de evitar que el diseño de las políticas públicas se efectúe en forma vertical, sin la consulta y participación de sus destinatarios.

En cuanto a la participación de los ciudadanos, en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*CIPPEC c/EN –M° Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986*” de fecha 26 de marzo de 2014, se promueve la acción con el objeto de conocer en detalle la ayuda social a personas físicas y jurídicas, los padrones de aquellas, las transferencias y subsidios tramitados. En él la Corte señala que el acceso a la información no se debe a una gracia o favor del gobierno.

El incremento del pasivo público motivó la sanción de la Ley 23.696 de emergencia administrativa, la cual produjo la suspensión de la ejecución de sentencias contra el Estado Nacional por el plazo de dos años, circunstancia que derivó en la sanción de la Ley N°23.982 de consolidación de deuda pública, posteriormente prorrogada por la Ley N°25.344.

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la constitucionalidad de la consolidación de deuda pública en tanto sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas al acreedor, en “*lachemet, María L. c. Armada Argentina s/pensión (Ley 23.226)*” consideró que la aplicación de la Ley 23.982 llevaría no a una modificación del modo de cumplimiento de la sentencia, sino al desconocimiento de ésta.¹⁶³

¹⁶² GORDILLO, Agustín, en 10° ed., ahora como 1° ed. del *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Buenos Aires, F.D.A., 2014, Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado, capítulo VII La regulación económica y social, p. 305, en www.gordillo.com del 02 de marzo del 2015.

¹⁶³ Fallos 316:779

En el desarrollo de ésta tesis se ha hecho mención del estado de necesidad, citando su fuente doctrinaria, no obstante ello considero importante señalar que como abogado no comparto tales posturas, ya que resulta esencial el respeto de los derechos individuales y económicos en base a los criterios previstos por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Si bien una de las hipótesis de la presente investigación plantea que la intervención del Estado en la emergencia pública permite satisfacer el progreso económico con justicia social previsto en el artículo 75 inciso 19 de nuestra Constitución Nacional, lo cual resulta coincide con los objetivos enunciados en el Preámbulo, es importante señalar que no obstante resultar loables aspiraciones a los fines de lograr el bien común, éstos se encuentran enmarcados en un contexto definido por el artículo 31, en el cual la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.

En materia de orden público, la Corte Suprema de Justicia en los autos "*Claren Corporation c/E.N. arts. 517/518 CPCC exequátur s/ varios*" de fecha 06/03/2014 rechazó la acción promovida por un acreedor que pretendía ejecutar una sentencia obtenida en el Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos, por la cual se condenaba a pagar a la Argentina la suma de U\$S 7.507.089 en concepto de capital e intereses vencidos de los títulos Bonos Externos Globales 1997/2017.

La Corte consideró, con sustento en el dictamen de la Procuradora, que la procedencia del exequátur implicaría convalidar que Claren Corporation eluda el proceso de reestructuración de deuda dispuesto por el Estado argentino a través de una acción individual entablada ante un juez neoyorquino, desconociendo las normas de emergencia, vulnerando el orden público local en tanto que la reestructuración de la deuda pública local ha sido dispuesta por el Estado nacional en su carácter de soberano, para afrontar una situación crítica de emergencia.

En el desarrollo de la presente investigación se planteó como hipótesis si la emergencia pública en materia social y económica es un mecanismo institucional de redistribución social. Tal hipótesis podría tener sustento en la información proyectada por el Gráfico Evolución del Coeficiente de GINI en Argentina – INDEC¹⁶⁴, elaborado en base a la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

El cuestionamiento público respecto de la confiabilidad de la información estadística proporcionada por el INDEC, sugiere que la hipótesis planteada precedentemente debe apreciarse en forma restrictiva, razón por la cual también he tomado el Coeficiente de GINI aportado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL-.

A modo de conclusión, considero pertinente señalar como límite normativo preciso del estado de emergencia y salvaguarda del Estado de Derecho, el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”*.¹⁶⁵

Francisco Vique

¹⁶⁴ El Gráfico Evolución del Coeficiente de GINI – INDEC obra en p. 31 de ésta tesis.

¹⁶⁵ El artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos es indicado por el Dr. Alberto Ricardo DALLA VIA como uno de los límites normativos precisos que excluyen cualquier invocación legítima de la emergencia, en *La doctrina constitucional de la emergencia*, publicado en Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional, Editorial La ley 2002, citado en la página 33 de esta tesis.

1.1. Obras consultadas:

- ABERASTURY, Pedro, *Ejecución de Sentencias contra el Estado. Consolidación de Deudas del Estado Nacional*, Abeledo-Perrot, Lexis-Nexis Argentina S.A., 8 de junio del 2001.
- ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (Director), *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. 1° ed. Buenos Aires, La Ley, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013.
- ALTERINI, Atilio A., Desindexación. *El retorno al nominalismo. Análisis de la Ley N°23.928 de convertibilidad del austral*. Cuarta reimpresión, 6 de septiembre de 1993. Abeledo-Perrot.
- BALBÍN, Carlos Francisco, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomos I, II, III, IV y V, 1ª ed. Buenos Aires, La Ley, 2011.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El Contrato Administrativo*, tercera edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
- CRIVELLI, Julio César, *La emergencia económica permanente*, comentario al derecho argentino de la emergencia: ley 25.344 Legislación y Jurisprudencia, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- D' ARGENIO, Inés, *La Administración Pública: crisis del sistema autoritario*, La Plata: Librería Editora Platense, 2012.
- ECO, Umberto, *Cómo se hace una tesis, Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Editorial Gedisa, Barcelona, España, Séptima reimpresión: septiembre del 2005, Barcelona.
- FERRER, Aldo, *Vivir con lo nuestro*, 2ª. Ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009.
- GARCIA de ENTERRÍA, Eduardo – FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Notas de Agustín GORDILLO, *Curso de Derecho Administrativo II*, 1ra. Edición Argentina, La Ley 2006.
- GARCÍA FERNANDEZ, Dora, *Metodología del trabajo de investigación: guía práctica* – 4ª ed. México: Trillas: Universidad Anáhuac, 2009.
- GRACIARENA, María Carolina, *La inmunidad de ejecución del Estado frente a los Laudos del CIADI*, prólogo de Hortensia D. T. Gutiérrez Posse, 1° ed. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006.

- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, 4ta. Edición Ampliada y Actualizada 2008, La Ley, Tomo I – artículos 1 a 43-, Tomo II –artículos 44 a 129-.
- GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Parte General, capítulo IV *Condicionantes económicos y financieros del derecho administrativo. Crisis y cambio*, 10ª edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2009.
- GORDILLO, Agustín A., en 10º ed., ahora como 1º ed. del *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, Buenos Aires, F.D.A., 2014, Tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, en www.gordillo.com.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, Tomo 7 *El derecho administrativo en la práctica*, 1º edición, Buenos Aires, F.D.A., 2013, en www.gordillo.com.
- GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, 1º edición, Buenos Aires, 2013, Tomo 8, *Teoría General del Derecho Administrativo*, en www.gordillo.com.
- HALPERIN, David Andrés, CANOSA, Armando Norberto, MARTORELLO, Beatriz Roxana, *Emergencia Económica Ley 25344, Consolidación de deudas*, Errepar S.A., 2001.
- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*, *Derecho y Política*, dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo, 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- KUNZ, Ana y CARDINAUX, Nancy, *Investigar en Derecho, guía para estudiantes y tesis*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, Ciudad de Buenos Aires, 2005, 1ª ed., p. 41 y 201.
- MARTÍNEZ – BOUQUET, Carlos María, *La ruta de la creación*, 1º ed. 1º reimpresión, Buenos Aires, Aluminé, 2011.
- NIETO, Alejandro y GORDILLO, Agustín, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Editorial Trotta S.A., 2003.
- POST, Robert y SIEGEL, Reva, *Constitucionalismo democrático: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*, *Derecho y Política*, dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo, 1º ed. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013.
- POPPER, Karl y LORENZ, Konrad, *El porvenir está abierto*. Conversación de Altenberg y textos del simposio sobre Popper celebrado en Viena. Edición de Franz Kreuzer, 3º edición 2000, Turquest Editores S.A.

RAMONET, Ignacio, *La catástrofe perfecta: crisis del siglo y refundación del porvenir*. 1ª edición, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2009.

RIVERA, César Julio y MEDINA, Graciela (directores) ESPER, Mariano (coordinador) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Directores del área, Armella – Balbín – Compagnucci de Caso, Tomo VI, artículos 2277 a 2671, Thomson Reuters LA LEY 1º ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2014.

SCHVARZER, Jorge, *Convertibilidad y deuda externa*, Eudeba, 2003.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema, Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2003, Barcelona.

SOLA, Juan Vicente, Director, MAIRAL, Héctor, L.P. PIFFANO, Horacio y SOLA, Juan Vicente, Autores, *Tratado de Derecho y Economía – Análisis económico del derecho público y de los tributos*, Tomo II, La Ley, Edición 2013.

TAWIL, Guido Santiago, *Estudios de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 2012.

1.2. Publicaciones periódicas consultadas:

ABBONA, Angelina, Procuradora del Tesoro de la Nación, en *Derecho Público*, Año III, Número 8, Ciclo de Conferencias Internacionales: “*Evolución del derecho administrativo*”, Directores: Eduardo S. Barcesat –Arístides H. Corti, Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, agosto 2014.

GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, *Revista Jurídica de Buenos Aires* 2008, La tutela judicial efectiva en la Justicia Administrativa, coordinado por Pedro ABERASTURY.

Derecho al día (Revista de la Facultad de Derecho), Universidad de Buenos Aires, Año XII, n. 224, jueves 19 de diciembre de 2013.

BIELSA, Rafael, *El Estado de Necesidad*, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas, Anuario del Instituto de Derecho Público, Tomo III – Año III Mayo de 1939 – Abril de 1940, Director Prof. Dr. Rafael BIELSA.

DALLA VIA, Alberto Ricardo, *La doctrina constitucional de la emergencia*, publicado en Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional, Director: Alberto Ricardo DALLA VIA, editorial LA LEY 2002, 01/01/2001.

MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., *El nuevo régimen de Responsabilidad Civil del Estado*. Todo un tema en conflicto, en La Ley *on line*, fecha de consulta 25 de Agosto de 2014.

SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho constitucional y derecho de emergencia*, publicado en La Ley 1990-D, 1036, cita online, AR/DOC/5334/2001.

SAGÜÉS, Néstor P., *Conexiones entre la declaración del estado de emergencia económica en el derecho constitucional argentino y en el pacto de San José de Costa Rica. Su control judicial*, publicado en LA LEY 2004-A 1318, cita online: AR/DOC/11496/2003.

CASSAGNE, Juan Carlos, *El Federalismo y la Justicia*, en Carta de Noticias de la Procuración de la Ciudad, mayo 2015, en dirección de internet: cartadenoticias_pg_caba@buenosaires.gob.ar, fecha de consulta 18 de mayo del 2015.

GARGARELLA, Roberto, en Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entrevista *La gran prioridad es eliminar la desigualdad*, en www.adaciudad.org.ar, fecha de consulta 22 de mayo de 2015.

ARGENIO, Inés A., *La incidencia negativa del derecho administrativo en la satisfacción efectiva de los derechos humanos*, Revista [áDA Ciudad: Número 5 (Diciembre 2013), de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en www.adaciudad.org.ar, fecha de consulta 2 de junio del 2015.

Revista Filosofía del Derecho, Año I – N°1 – Mayo 2012, editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Carlos M. Cárcova *La igualdad como condición de posibilidad de la democracia y la equidad social*.

DAMILL, Mario y FRENKEL, Roberto, Revista Proyección Económica, Año III Edición N°6 Julio 2014, *La economía argentina bajo los Kirchner: una historia de dos lustros*.

FERREYRA, Raúl Gustavo, *Manifiesto sobre las garantías de los derechos. A propósito de los veinte años de la 'Constitución reformada'*, Revista Derecho Público, Año III – N°9 – enero 2015, Infojus – Sistema Argentino de Información Jurídica.

SABSAY, Daniel A., *El acceso a la vivienda digna en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en Revista Pensar en Derecho, Eudeba - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1° ed. septiembre de 2012, p. 265.

Evolución de la distribución urbana: coeficiente de Gini del ingreso per cápita familiar de la EPH, septiembre 2001, proporcionado en la biblioteca del Instituto Nacional de Estadística y Censo, en septiembre del 2014.

1.3. Otras fuentes:

ASIAN, Andrés, en diario *Página 12* de fecha 03 de mayo del 2015, *Programa de shock y ajuste ortodoxo 'Las crisis son el paraíso'*, p. 8.

"Guía de orientación para la elaboración de un proyecto de investigación: Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, Comisión Nacional Salud Investiga", dirección en Internet: [http://: www.saludinvestiga.org.ar](http://www.saludinvestiga.org.ar), fecha de consulta: 18 de noviembre del 2013.

"Informe sobre Presupuesto 2014" dirección en Internet: [http://: www.cippec.org/oear](http://www.cippec.org/oear), fecha de consulta: 10 de marzo de 2014.

"Una aproximación a la focalización de los subsidios a los servicios públicos en Argentina" Documento de Trabajo DPEPE N°09/2014, Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, Dirección Provincial de Estudios y Proyecciones Económicas, dirección de Internet: [http://:www.ec.gba.gov.ar](http://www.ec.gba.gov.ar), fecha de consulta: 10 de marzo de 2014.

"Evolución de los principios aplicables a los servicios públicos y problemas actuales tras los procesos de privatización", Juan Carlos Cassagne, dirección de Internet: [http://: www.uimunicipalistas.org/redes/](http://www.uimunicipalistas.org/redes/), fecha de consulta: 01 de abril de 2014.

"Planes de gobierno – Presidencia de la Nación" dirección de Internet: [http://: www.presidencia.gob.ar](http://www.presidencia.gob.ar), fecha de consulta: 05 de abril de 2014.

"La descentralización y el financiamiento de políticas sociales eficaces: impactos, desafíos y reformas. El caso de la Argentina", Oscar Cetrángolo y Ariela Goldschmit, serie macroeconomía del desarrollo, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Publicación de las Naciones Unidas, diciembre de 2013, dirección de Internet: [http://:www.ceptal.org/...xml/.../Ladescentralizaciónyelfinanciamiento.pdf](http://www.ceptal.org/...xml/.../Ladescentralizaciónyelfinanciamiento.pdf), fecha de consulta: 7 de Abril de 2014.

"Gasto social y distribución del ingreso: caracterización e impacto redistributivo en países seleccionados de América Latina y el Caribe", trabajo preparado por la consultora Rossana Mostajo, para el Proyecto "Crecimiento, empleo y equidad: América Latina en los años noventa", financiado por el Gobierno de los Países Bajos, Mayo de 2000, dirección de Internet: [http://:www.eclac.org/publicaciones/xml/9/4589/lcl1376e.pdf](http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/4589/lcl1376e.pdf), fecha de consulta: 19 de Abril de 2014.

“Coeficiente de Gini”, CEPAL, dirección de Internet: <http://interwp.cepal.org/sisgen/ConsultaIntegrada.asp?idIndicador=250&idioma=e>, fecha de consulta 9 de octubre del 2014.

“Panorama Social de América Latina – 2013”, publicado en CEPAL, dirección de Internet: http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/9/51769/P51769.xml&xsl=/publicaciones/ficha.xsl&base=/publicaciones/top_publicaciones.xslt#, fecha de consulta 9 de octubre de 2014

ROSATTI, Horacio D., *Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema jurídico argentino*, en www.cepal.org/dmi/noticias/.../7/.../12.pd... fecha de consulta 02/02/2015.

“Evolución de la Distribución del Ingreso, Encuesta Permanente de Hogares, Segundo Trimestre de 2014, Buenos Aires, 22 de septiembre de 2014, República Argentina, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Instituto Nacional de Estadística y Censos”, dirección en Internet: <http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/ingresos2trim14.pdf>, fecha de consulta 13 de Octubre del 2014.

Mensaje al proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional para declarar de interés público la reestructuración de la deuda 2005-2010 y el pago soberano local que comprende al ciento por ciento de los tenedores de títulos públicos de la República Argentina. La Ley 26.984 fue promulgada el 11/09/2014. En dirección de internet www.infojus.gov.ar, fecha de consulta 20 de Agosto de 2014.

Organización de los Estados Americanos, Departamento de Derecho Internacional (DDI), Tratados Multilaterales Interamericanos, dirección de internet: www.oas.org/es, fecha de consulta 08 de Junio del 2015.

Demanda presentada por la República Argentina ante la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia el 07 de agosto de 2014 en la disputa concerniente a las decisiones de la justicia de los Estados Unidos de América relacionadas con la reestructuración de la deuda soberana Argentina, dirección de internet www.mecon.gov.ar, fecha de consulta 09 de febrero del 2015.

Memorándum de la República Argentina en oposición a la solicitud de las demandantes de declarar a la Argentina en desacato civil e imponer sanciones de fecha 24 de septiembre de 2014 presentado por la representación letrada de la República Argentina ante el Tribunal Federal de Primera Instancia del Distrito Sur de Nueva York en NML CAPITAL, LTD., AURELIUUS CAPITAL MASTER, LTD. y ACP MASTER, LTD., AURELIUS OPPORTUNITIES FUND II, LLC and AURELIUS CAPITAL MASTER, N°10 LTD., BLUE ANGEL CAPITAL I LLC, OLIFANT CAPITAL, LTD., PABLO ALBERTO VARELA, y otros, Demandantes c. LA REPUBLICA ARGENTINA, Demandada, en traducción no oficial, en

www.mecon.gob.ar/DESENDEUDAR/es/index/, fecha de consulta 14 de Febrero del 2015.

GAUNA, Juan, exposición en la Jornada *La nueva ley sobre Responsabilidad del Estado en conmemoración de los 25 años de la Fundación de la Revista de Derecho Administrativo*, realizada el 27 de Agosto de 2014 en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

II Jornada de Administración y Derecho Presupuestario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: *“Presupuesto y Políticas Públicas”*, realizadas por Derecho Público Integral el 07 de Octubre de 2014 en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Se obtuvo el video de la exposición del Dr. Horacio CORTI en dirección de internet www.acij.org.ar, fecha de consulta 08/06/2015.

FERRAJOLI, Luigi, conferencia extraordinaria de apertura en el II Congreso Internacional y V Jornadas de Administración y Justicia de la CABA, *¿Cómo hacer efectivos los derechos fundamentales? El gran desafío de acortar la brecha entre la teoría y la realidad*, realizado el 14/15 de Abril del 2015 en Hotel NH City & Tower Salón Gaudí en Bolívar 160 Ciudad de Buenos Aires, y 16 de Abril del 2015 en Hotel Sheraton, Salón Libertador en San Martín 1225 Ciudad de Buenos Aires.

IV Seminario Internacional sobre Derechos Humanos, Presupuesto y Poder Judicial, coorganizado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Fundar y la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires, realizado el 04 de Junio del 2015 en el Hotel Castelar (Av. de Mayo 1152 de la Ciudad de Buenos Aires).

VI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Administrativo. El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales, Director Académico: Dr. Juan Carlos CASSAGNE, Director Ejecutivo: Dr. David Andrés HALPERIN, realizadas los días 10, 11 y 12 de Junio de 2015 en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Jornadas Soberanía Nacional y Latinoamericana, Dimensiones Jurídicas, económicas, políticas y culturales, organizadas por la Procuración del Tesoro de la Nación, realizadas los días 11 y 12 de Junio de 2015.

LORENZETTI, Ricardo, exposición del presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ante el Congreso Anual del Instituto Argentino de Ejecutivos de Finanzas, efectuada el 11 de Junio del 2015, publicada en el Centro de Información Judicial, agencia de noticias del Poder Judicial, en dirección de internet www.cij.gov.ar, fecha de consulta 13 de Junio del 2015.

GELLI, María Angélica, *“La sociedad no está demasiado dispuesta a defender la independencia de los jueces”*, entrevista efectuada por el periodista Carlos PAGNI en La Nación, dirección de internet www.lanacion.ar, fecha de consulta 26 de Junio de 2015.

ZAFFARONI, Raúl, entrevista publicada el 03 de Mayo del 2015 en edición escrita de Página 12, *Una crítica al papel de los grandes monopolios televisivos 'Fomentan la violencia letal'*, p. 2.

ZAFFARONI, Raúl, conferencia del 09 de diciembre de 2014 en la Feria del Libro de Guadalajara, *Una Tercera Guerra Mundial no declarada*, en <http://www.pagina12.com.ar/imprimir/diario/lecturas/33-261538-2014-12-09.html>

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Fallos: 136:170 “Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta”, 1922.

Fallos: 136:170 “Horta, José c/Harguindeguy, Ernesto”, 1922.

Fallos: 144:220 “Mango, Leonardo c/Traba, Ernesto”, 1925

Fallos: 172:21 “Avico, Oscar A. c/De la Pesa, Saúl”, 1934

Fallos: 247:121 “Cine Callao”, del 22/06/1960.

Fallos: 265:291 “Pietranera, Josefa y otros c/Gobierno de la Nación”, 1960

Fallos: 313:1513 “Peralta, Luis A. y otro c/Estado Nacional (Ministerio de Economía – Banco Central”, del 27/12/1990.

Fallos: 313:1638 “Videla Cuello, Marcelo c/Provincia de La Rioja”, del 27/12/1990.

Fallos 318:1887 “Cacace, Josefa Erminda c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/accidente – ley 9688”

Fallos: 316:779 “Iachemet, María L. c/ Armada Argentina” del 29/4/1993.

Fallos 318:1593 “Escobar, Héctor y otros c/Fabrizio, Daniel A.; Municipalidad de Tigre y otro” del 24/8/1995

Fallos 319:2867 “Antedoro, Antonio D. c/Instituto Nac. de Prev. Social” del 10/12/1996

Fallos: 323:1934 “Risolía de Ocampo, María J. c/Rojas, Julio C. y otros”, del 02/8/2000.

Fallos: 325:2059 “Tobar, Leónidas c/Contaduría General del Ejército” del 22/8/2002.

Fallos: 325:28 “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en: Smith, Carlos A. c/P.E.N. s/sumarísimo”, del 01/02/2002.

Fallos: 327:4495 “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros” del 26/10/2004.

Fallos 327:532 “Colina, René Roberto - Yapura, Sergio Daniel – Vargas, César Eduardo y otros c/Estado Nacional”, 2004.

Fallos 328:690 “Galli, Hugo Gabriel y otro c/P.E.N. –ley 25.561- dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo sobre ley 25.561” de fecha 05/04/2005.

Fallos: 329:5913 “Massa, Juan Agustín c/Poder Ejecutivo Nacional” del 27/12/2006.

Fallos: 330:855 “Rinaldi, Francisco A. y otro c/Guzmán Toledo, Ronal c. y otra” del 15/03/2007.

CSJN “Consumidores Argentinos c/EN – PEN – Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/amparo ley 16.986” de fecha 19/5/2010.

Fallos: 333:855 “Rabolini, Germán Adolfo c/E.N. – M° Economía – resol. 73/02 s/amparo ley 16986” de fecha 8 de Junio de 2010.

CSJN “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” del 24 de abril del 2012.

Dictamen de la Procuradora General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia, Dra. Alejandra Magdalena GILS CARBÓ, de fecha 05 de Abril de 2013, en autos “Claren Corporation c/E.N. arts. 517/518 CPCC exequátur s/variados”.

CSJN “Claren Corporation c/E.N. arts. 517/518 CPCC exequátur s/variados” del 06/03/2014.

CSJN “CIPPEC c/EN – M° Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986”, de fecha 26 de marzo de 2014.

CSJN “Crostelli, Fernando y otros c/EN – M° Economía (arts. 517/518 CPCC exequátur) (BNNY) s/variados”, de fecha 11 de noviembre de 2014.

CSJN “Galindo de Spota, Norma Carmen c/EN M° de Economía y otro s/proceso de conocimiento – ley 25.561” de fecha 25 de Agosto de 2015.

2.1.1. Fuero Contencioso Administrativo Federal:

“EN –M° PLANIFICACIÓN- LEY 26466 c/INTERINVEST S.A. Y OTROS s/EXPROPIACIÓN – SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA” sentencia de fecha 07 de Abril del 2015 de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Contencioso Administrativo Federal, en dirección de internet: www.infojus.gob.ar, fecha de consulta 24/04/15.

“EN –M Economía y FP c/Citibank y otros s/proceso de conocimiento” (Expediente 15.400/2015) sentencia de fecha 18 de mayo del 2015 del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N°12 Secretaría N°23, dirección de internet: www.ambito.com/diario/aw_documentos/archivospdf/2015/id_doc_6125.pdf, fecha de consulta 19 de mayo del 2015.

2.1.2. Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

“Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” de fecha 12 de mayo del 2010, dirección de internet: www.utpl.edu.ec/filosofia/files/taller3/caso_Alba_Quintana.pdf, fecha de consulta 19 de mayo del 2015.

“ALBA QUINTANA PABLO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Sala II del Fuero CAyT, de octubre del 2013, dirección de internet: www.defensoria.jusbaires.gov.ar, fecha de consulta 19 de mayo del 2015.

3. ANEXOS

3.1. Anexo A. “Evolución de la distribución urbana: coeficiente de Gini del ingreso per cápita familiar de la EPH, septiembre 2002”, proporcionado por la biblioteca del INDEC en el mes de Septiembre del 2014.

3.2. Anexo B. Informe producido por la Oficina Nacional de Presupuesto respecto a las políticas públicas instrumentadas por el Gobierno Nacional tendientes a garantizar el acceso universal a los servicios públicos, de fecha 24 de Julio del 2014.

3.3. Anexo C. Informe producido por la Administración Nacional de la Seguridad Social respecto de los programas de transferencias condicionadas implementados por el Gobierno Nacional tendientes a atender situaciones de emergencia social, de fecha 6 de Agosto del 2014.

3.4. Anexo D. Informe producido por la Subsecretaria de Programación Macroeconómica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de fecha 23 de Abril del 2015.

Otros: Se entrevistó a María Fabiana PENAS, Ph.D (University of Maryland, USA), Licenciada en Economía (Universidad de Buenos Aires). Actualmente, Profesora en la Universidad de Tilsburg, Holanda.